

USO EXCLUSIVO DO PERÍODICO

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

BRAZILIAN CRIMINAL SCIENCES REVIEW

Ano 31 • vol. 195 • março – abril / 2023

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 31 • vol. 195 • março – abril / 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. Marcelo Mayora Alves (Universidade Federal do Pampa – UNIPAMPA – Bagé/RS), Prof. Dr. Marcus Alan de Melo Gomes (Universidade Federal do Pará – UFPA – Belém/PA), Prof. Dr. Nestor Araruna Santiago (Universidade de Fortaleza – UNIFOR – Fortaleza/CE) e Prof. Dr. Taiguara Libano Soares e Souza (Universidade Federal Fluminense – UFF – Rio de Janeiro/RJ).

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 Maria 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)
Emílio García Mendez (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 Vilares (FGV – FGVSP – São Paulo/SP)
Fernando Acosta (University of Ottawa – Canadá)
Fernando Santa Cecilia Garcia (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)
Heloísa 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-Maria Silva Sánchez (Universidad Pompeu Fabra – Espanha)
João Pedroso (Universidade de Coimbra – Portugal)
Jorge de Figueiredo Dias (Universidade de Coimbra – Portugal)
José Francisco de Faria Costa (Universidade de Coimbra – Portugal)
Juan Felix 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/RS)
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 Martínez (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)

Alexey Choi Caruncho (Universidade Federal do Paraná – UFPR – Curitiba/PR)
 André Luis Jardini Barbosa (FADISP – São Paulo/SP)
 Andressa Loli Bazo (USP – São Paulo/SP)
 Bartira Macedo de Miranda (Universidade Federal de Goiás – Goiânia/GO)
 Clécio Lemos Clecio Lemos (Instituto Carioca de Criminologia – Rio de Janeiro/RJ)
 Daniel Fonseca Fernandes (Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ – Rio de Janeiro/RJ)
 Francisco de Assis de França Júnior (Universidade de Coimbra – Portugal)
 Guilherme Michelotto Bôes (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
 João Paulo Orsini Martinelli (Universidade Federal Fluminense – UFF – Rio de Janeiro/RJ)
 José Antônio Gerzson Linck (Universidade La Salle – Canoas/RS)
 José Edvaldo Pereira Sales – (Universidade Federal do Pará – UFPA – Belém/PA)
 José Manuel de Sacadura Rocha (Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo/SP)
 Júlia Silva Vidal (UFMG – Belo Horizonte/MG)
 Juliana Sanches Ramos (Universidade Federal Fluminense – UFF – Rio de Janeiro/RJ)
 Leonardo Massud (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP – São Paulo/SP)
 Maíquel Ângelo Dezordi Wermuth (Universidade Regional do

Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ – Ijuí/RS)
 Marco Aurélio Nunes da Silveira (Universidade Federal do Paraná UFPR – Curitiba/PR)
 Matheus Felipe de Castro (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis/SC)
 Moysés da Fontoura Pinto Neto (Universidade Luterana do Brasil – ULBRA – Torres/RS)
 Nathalia de Moraes Coscrato (Universidade de São Paulo – USP – São Paulo/SP)
 Pollyanna Quintela Falconery (Universidade Federal da Bahia – UFBA – Salvador/BA)
 Raphael Boldt (Faculdade de Direito de Vitória – FDV – Vitória/ES)
 Renata Caroline Pereira Reis Mendes (Instituto Florence de Ensino Superior – São Luís/MA)
 Ricardo Sontag (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG – Belo Horizonte/MG)
 Rodrigo Duque Estrada Roig Soares (DPGERJ – Rio de Janeiro/RJ)
 Tiago Oliveira de Castilhos (Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul – FADERGS, Porto Alegre/RS)
 Tuanny Soeiro Sousa (UFPA – João Pessoa/PB)
 Túlio Felipe Xavier Januário (Universidade de Coimbra – Portugal)
 Veneranda Nicolitt Roza (Universidade Federal Fluminense – UFF – Rio de Janeiro/RJ)
 Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa (Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR – Curitiba/PR)

AUTORES(AS) (DESTE VOLUME)

Adriana Gomes (Universidade Salgado de Oliveira – UNISERVO – Niterói/RJ)
 Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado (Universidade Federal da Bahia – UFBA – Salvador/BA)
 André Rocha Sampaio (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
 Bráulio Figueiredo Alves da Silva (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG – Belo Horizonte/MG)
 Bruno Truzzi (UNICAMP – Campinas/SP)
 Caio Alcântara Pires Martins (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP – Brasília/DF)
 Carolina Piccolotto Galib (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP – São Paulo/SP)
 Gabriel Braga Silva (Universidade do Porto – Portugal)
 Hugo Leonardo Rodrigues Santos (Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL – Maceió/AL)
 José Edvaldo Pereira Sales (Universidade Federal do Pará – UFPA – Belém/PA)

Lucas Villa (Universidade Federal do Piauí – UFPI – Teresina/PI)
 Luis Renato Vedovato (UNICAMP – Campinas/SP)
 Manuela Sampaio de Mattos (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
 Marcelo Mayora Alves (Universidade Federal do Pampa – Bagé/RS)
 Marcos Eugênio Vieira Melo (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
 Mariana de Assis Brasil e Weigert (Universidade Estácio de Sá – Rio de Janeiro/RJ)
 Mariana Garcia (Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – Florianópolis/SC)
 Marina Schubert (Universidade de Lisboa – Portugal)
 Moysés da Fontoura Pinto Neto (Universidade Luterana do Brasil – ULBRA – Torres/RS)
 Pedro Machado de Melo Romano (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG – Belo Horizonte/MG)

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. 195 • março – abril / 2023

Coordenação (editor-chefe)

ANDRÉ NICOLITTI

Publicação oficial do

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

ISSN 1415-5400

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 31 • vol. 195 • março – abril / 2023

Presidência

MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO

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: [03.2023]

Profissional

Fechamento desta edição: [23.01.2023]





Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

Diretoria da Gestão 2023/2024

DIRETORIA EXECUTIVA

PRESIDENTE

Renato Stanziola Vieira

1º Vice-Presidente

Maria Carolina de Melo Amorim

2º Vice-Presidente

Vinicius de Souza Assumpção

1ª Secretária

Raquel Lima Scalcon

2º Secretário

Bruno Shimizu

3ª 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

EQUIPE DO IBCCRIM

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

NÚCLEOS DE PUBLICAÇÕES

SUPERVISÃO

Willians Meneses

EQUIPE

Helen Christo

Mabilly Cristina Oliveira dos Anjos

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) | www.ibccrim.org.br
Rua Onze de Agosto, 52, 6º andar, São Paulo, SP. CEP 01018-000

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 31 • vol. 195 • março – abril / 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 e Equipe de Conteúdo Digital

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

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

Analista de Projetos: Thyara Pina da Silva

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: Ariel Villalba e Cinthia Riveros

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

DIREITO PENAL

Além da metafísica penal: o enfraquecimento dos fundamentos da pena na dogmática alemã

Beyond penal metaphysics: the weakening of the foundations of punishment in German dogmatics

LUCAS VILLA 17

PROCESSO PENAL

O pensamento jurídico de Francisco José Viveiros de Castro sob a perspectiva da Escola Positiva do Direito: a teoria e a prática na análise de processos criminais (1890-1900)

Francisco José Viveiros de Castro's legal thought from the perspective of the Positive School of Law: theory and practice in the analysis of criminal proceedings (1890-1900)

ADRIANA GOMES 49

Mandato policial e câmeras corporais policiais: a gravação audiovisual de operações policiais como mecanismo redutor de práticas autoritárias

Police mandate and police body-worn cameras: audiovisual recording of policing operations as a policy to reduce authoritarian practices

ANDRÉ ROCHA SAMPAIO, MARCOS EUGÊNIO VIEIRA MELO e HUGO LEONARDO RODRIGUES SANTOS 79

Habeas corpus de ofício em *habeas corpus*: liberdade para quem?

Writ of habeas corpus in habeas corpus: freedom for whom?

CAIO ALCÂNTARA PIRES MARTINS 105

Das provas (des)consideradas pelo Ministério Público em acusações por tráfico de drogas

The evidence (dis)considered by the Public Prosecutor's Office in charges for drug trafficking

MARINA SCHUBERT e ALESSANDRA RAPACCI MASCARENHAS PRADO..... 131

Flagrante delito por tráfico de drogas: fácil prender, mas difícil soltar

Flagrant crime for trafficking: easy to earn, but difficult to release

PEDRO MACHADO DE MELO ROMANO e BRÁULIO FIGUEIREDO ALVES DA SILVA.... 163

CRIMINOLOGIA

Sistema prisional e direitos humanos no Brasil: a (in)gestão política em tempos de pandemia por Covid-19

Prison system and human rights in Brazil: political (non)management in times of Covid-19 pandemic

BRUNO TRUZZI, CAROLINA PICCOLOTTO GALIB e LUIS RENATO VEDOVATO..... 187

Aprimoramento de identidades criminosas: as facções e sua influência na trajetória dos reclusos

Enhancement of criminal identities: the factions and their influence on the inmates' trajectory

GABRIEL BRAGA SILVA 219

A duplicação de *La Legge Del Più Debole* e o esquecimento da autoria na investigação policial: execuções em Belém do Pará

The duplication of La Legge Del Più Debole and the forgetting of authorship in police investigation: murders in Belém do Pará

JOSÉ EDVALDO PEREIRA SALES..... 257

Psicanálise e criminologia: um diálogo a partir do conceito de responsabilidade segundo Jacques Lacan

Psychoanalysis and criminology: a dialogue on the concept of responsibility according to Jacques Lacan

MANUELA SAMPAIO DE MATTOS e MARIANA DE ASSIS BRASIL E WEIGERT..... 279

Doutor Sebastião Leão: um criminólogo à beira do lago Guaíba <i>Doctor Sebastião Leão: a criminologist on the edge of Guaíba lake</i> MARCELO MAYORA e MARIANA GARCIA	297
Criminologia cultural e estudos culturais em educação: uma aliança político-epistemológica contra o populismo autoritário <i>Cultural criminology and cultural studies in education: a political- -epistemological alliance against authoritarian populism</i> MOYSÉS DA FONTOURA PINTO NETO	321
ERRATA	337
ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO	
AUTORES.....	341
TEMAS.....	343
NORMAS DE PUBLICAÇÃO – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS	347
DIRETRIZES AO CORPO DE AVALIADORES – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS	359
CONDIÇÕES PARA SUBMISSÃO (CHECK LIST)	365

USO EXCLUSIVO DO IBCCPM

Direito Penal

USO EXCLUSIVO DO DOD/BCCRM

ALÉM DA METAFÍSICA PENAL: O ENFRAQUECIMENTO DOS FUNDAMENTOS DA PENA NA DOGMÁTICA ALEMÃ

BEYOND PENAL METAPHYSICS: THE WEAKENING OF THE FOUNDATIONS OF PUNISHMENT IN GERMAN DOGMATICS

LUCAS VILLA

Pós-Doutor em Direito Penal e Criminologia pela *Universität Hamburg* – UH (2022). Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (2019). Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Piauí – UFPI (2010). Professor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Piauí – UFPI. Coordenador Estadual do IBCCRIM no Estado do Piauí. Advogado criminalista.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/1680393644793054>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-1771-7107>].

lucasvilla@ufpi.edu.br

Recebido em: 25.08.2022

Aprovado em: 08.12.2022

Última versão do autor: 08.12.2022

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v195i195.324>].

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O presente trabalho procura comprovar a hipótese de que a história da dogmática penal alemã desenha um caminho de paulatino enfraquecimento dos fundamentos metafísicos da pena. Por meio de revisão de bibliografia, o percurso se iniciará com Kant, Hegel e a origem das teorias retributivas. Após, discutir-se-á o embate entre a Escola Clássica do direito penal alemão, encabeçada por Karl Binding, e a Escola Moderna, capitaneada por Franz von Lizst. Observar-se-á o causalismo de Edmund Mezger e o finalismo de Hans Welzel, bem como a função da punição para ambos os autores. O funcionalismo teleológico de Claus Roxin, com sua proposta de proteção aos bens jurídicos, e o funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs, com a ideia de prevenção geral positiva, serão analisados a seguir.

ABSTRACT: The present work seeks to prove the hypothesis that the history of German penal dogmatics draws a path of gradual weakening of the metaphysical foundations of punishment. Through a bibliography review, the path will begin with Kant, Hegel and the origin of retributive theories. Afterwards, the clash between the Classical School of German Criminal Law, headed by Karl Binding, and the Modern School, led by Franz von Lizst, will be discussed. Edmund Mezger's causalism and Hans Welzel's finalism will be observed, as well as the role of punishment for both authors. Claus Roxin's teleological functionalism, with his proposal to protect legal goods, and Günther Jakobs' systemic functionalism, with the idea of general positive prevention, will be analyzed below. From there

Dá-se passar às teorias críticas da imputação de Winfried Hassemer e Klaus Günther e, finalmente, à chegada do abolicionismo penal na Alemanha, pelas mãos de Sebastian Scheerer. Por fim, encerraremos acenando em direção a um direito penal fraco, de caráter pós-metafísico, que seja capaz de articular à meia-luz em favor de sua própria redução, com vistas à abolição.

PALAVRAS-CHAVE: Metafísica – Dogmática penal – Pena – Abolicionismo penal – Direito penal fraco.

we will move on to the critical theories of imputation of Winfried Hassemer and Klaus Günther and, finally, to the arrival of penal abolitionism in Germany, by the hands of Sebastian Scheerer. Finally, we will close by waving towards a weak criminal law, with a post-metaphysical character, which is capable of articulating in the half-light in favor of its own reduction, with a view to abolition.

KEYWORDS: Metaphysics – Penal Dogmatics – Punishment – Penal Abolitionism – Weak Criminal Law.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Os fantasmas de Kant e Hegel. 3. Binding, Liszt e o embate entre "escola clássica" e "escola moderna". 4. Mezger, Welzel e o embate entre causalismo e finalismo. 5. Roxin, Jakobs e o funcionalismo como enfraquecimento dos fundamentos da pena. 6. Hassemer, Günther e a busca por uma teoria não metafísica da imputação. 7. Sebastian Scheerer e a chegada do abolicionismo penal à Alemanha. 8. "Não acredito no direito penal, mas que ele existe, existe": a possibilidade de um direito penal fraco. 9. Considerações finais. 10. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O¹ presente artigo procura desenvolver uma hipótese: embora nem sempre de forma linear, a história da dogmática penal alemã desenha um caminho de paulatino enfraquecimento dos fundamentos metafísicos da pena.

O pensamento metafísico tem origem na proposta platônica de segunda navegação da filosofia. Na metáfora platônica, os filósofos pré-socráticos, conhecidos como filósofos da natureza (*physis*), teriam realizado uma primeira navegação em busca da verdade, buscando-a nos elementos do mundo físico. Para concluir a missão, no entanto, seria necessária uma segunda navegação, aquela que levaria à compreensão de que a verdade não está no mundo sensível da natureza (*physis*), mas para além da natureza (*metaphysis*). Assim Platão inaugura a dicotomia entre sentidos e razão, mundo sensível e mundo inteligível, alocando a verdade em uma idealidade abstrata em que residiria o saber supremo e universal. A verdade passa a ser, então, metafísica.

Em seu *Götzen-Dämmerung*, Nietzsche (1999) identifica a história do pensamento ocidental com a história do enfraquecimento da metafísica (ou da consumação do

1. Artigo escrito como resultado de estância de pesquisa de pós-doutoramento em direito penal e criminologia na *Universität Hamburg*, sob supervisão do professor doutor Sebastian Scheerer.

niilismo). Essa evolução ocorreria em seis etapas. Na primeira delas, cria-se a dicotomia entre mundo sensível e mundo inteligível, alocando a verdade neste último. A verdade passa a ser abstrata, universal, absoluta, em suma, metafísica. Essa verdade, embora localizada em um mundo suprassensível, pode ser acessada pelo sábio, por meio da razão. É o pensamento socrático-platônico.

Na Idade Média, quando o cristianismo se apropria do pensamento antigo, o mundo das ideias de Platão (*hiperuranion*) torna-se o paraíso cristão e a verdade metafísica, antes acessível ao sábio, por meio da razão, passa a ser uma promessa de além-vida para o devoto. No período das luzes, esse mundo verdadeiro prometido para após a morte passa a ser visto como inacessível, transformando-se apenas em um imperativo categórico transcendental (Kant) – nessa fase do pensamento encontram-se as teorias retributivas da pena. Com o positivismo e seu fetiche pelas ciências naturais, a atenção retorna ao mundo sensível, já que o “mundo verdadeiro” da metafísica se mostrou inacessível. Esse seria o quarto momento: o ideal deixa de ser importante e o conhecimento científico reclama o *status* de conhecimento verdadeiro – nessa fase encontramos as teorias utilitaristas da prevenção. A quinta fase marcaria o início da consumação do niilismo pós-moderno: a noção de verdade torna-se supérflua e inútil, merecendo ser desconstruída. Por fim, a sexta fase seria do niilismo ativo: uma vez suprimidos tanto o mundo verdadeiro quanto o mundo aparente, a humanidade estaria livre para criar novos valores e novas verdades.

O que se percebe dessa narrativa é que, em Nietzsche, a história do pensamento ocidental pode ser contada como a história do enfraquecimento da noção de verdade – ou, em suas próprias palavras, “a história de um erro”, o erro metafísico.

Influenciado por Nietzsche, quem definiu, a um só tempo, como o último filósofo metafísico e aquele que pôs fim à metafísica, Heidegger ampliará a ideia de metafísica, definindo como tal qualquer tipo de pensamento que entenda o ser enquanto presença estável, unidade e verdade. Para Heidegger (2006), o ser é um evento (*Ereignis*), é envio e transmissão (*Geschik und Überlieferung*). Acontece sempre no tempo e não pode ser apreendido como presença, mas apenas como rememoração (*Andenken*). O filósofo propõe, então, um ultrapassamento da metafísica. No entanto, como adverte Gianni Vattimo, esse ultrapassamento não é superação com abandono (*Überwindung*), mas uma torção e distorção (*Verwindung*) que se opera com o mergulho e enfraquecimento das próprias estruturas do pensamento metafísico².

2. “Para descrever essa atitude – cujo sentido essencial é reportar-se ao passado da metafísica (e, portanto, também à modernidade como resultado final dela e da moral platônico-cristã) de um modo que não seja nem a pura aceitação dos seus erros, nem a crítica ultrapassante que, na realidade, os prossegue e que Nietzsche pensa em termos de convalescença e de bom temperamento —, creio se deva recorrer à noção heideggeriana de *Verwindung*. [...] *Verwindung* indica um ultrapassamento que tem em si as características da aceitação e do aprofundamento. Por outro lado, o significado léxico da palavra no vocabulário alemão contém duas outras indicações: a da convalescença (*eine Krankheit verwinden*: curar, recuperar-se de uma doença) e a de (dis)torção

Vattimo chamaria “pensamento fraco” (*pensiero debole*) a este pensamento que busca se afastar dos fundamentos fortes da metafísica, que sempre levam a pretensões de verdade epistemologicamente violentas. O pensamento fraco é um tipo de pensamento ultrametafísico capaz de articular à meia-luz propostas éticas e políticas contingentes e conscientes de sua precariedade.

O que se pretenderá aqui demonstrar é que a história da dogmática penal alemã é a história do enfraquecimento metafísico dos fundamentos da pena. Paulatinamente, das teorias retributivas kantianas até o advento do abolicionismo penal na Alemanha, percebe-se um percurso de debilitamento dos fundamentos fortes do poder punitivo, o que resulta em chances de pensar formas menos violentas e pretensiosas para lidar com as situações problemáticas que se costuma chamar crimes.

Iniciaremos pela base da metafísica penal alemã: as teorias retributivas como propostas por Kant e Hegel. Essas teorias marcarão profundamente a razão penal germânica, caracterizando o mais forte modelo metafísico de justificação da pena. Após, analisaremos o conflito de ideias entre a Escola Clássica, de fortíssimo viés retributivo, encabeçada por Karl Binding, e a Escola Moderna, inaugurada por Franz von Liszt a partir do famoso Programa de Marburgo. Liszt propõe um primeiro afastamento do modelo kantiano-hegeliano de justificação da pena, aderindo às teorias preventivas positivistas-utilitaristas.

Adiante, compreenderemos, a partir de Edmund Mezger, a adaptação das teorias do delito e da pena ao modelo nacional-socialista do período do Terceiro Reich e sua crítica ao finalismo. Entenderemos o finalismo, a partir de Hans Welzel, e sua ideia de que a função do direito penal é assegurar valores ético-sociais fundamentais à existência humana. Passaremos, então, ao funcionalismo, em suas perspectivas teleológica (Claus Roxin) e sistêmica (Günther Jakobs), que paulatinamente enfraquecem os fundamentos metafísicos do direito penal.

(um significado marginal, ligado a *winden*, torcer, e ao significado de alteração desviante que, entre outros, o prefixo *ver* possui). [...] A *Verwindung*, entendida em todos esses significados, define a posição característica de Heidegger, a sua ideia da tarefa do pensamento no momento, em que nos encontramos, do fim da filosofia em sua forma de metafísica. Também para ele, como para Nietzsche, o pensamento não tem nenhum outro “objeto” (com muitas aspás), a não ser as errâncias da metafísica, re-memoradas numa atitude que não é nem a do ultrapassamento crítico, nem a da aceitação que retoma e prossegue. [...] As etapas do itinerário heideggeriano podem se aproximar muito claramente das de Nietzsche: o efeito niilista da autodissolução da noção de verdade e da de fundamento, em Nietzsche, tem seu paralelo na “descoberta” heideggeriana do caráter “epocal” do ser; também em Heidegger, o ser não pode (mais) funcionar como *Grund*, nem para as coisas, nem para o pensamento. [...] O único passo adiante, aqui, pode ser sublinhar que ver as teses da metafísica como *Ge-Schick*, envio, transmissão histórico-destinal, tira toda a força das pretensões de coatividade metafísica. A atitude que daí resulta é uma espécie de relativismo historicista: não há nenhum *Grund*, nenhuma verdade última, há apenas aberturas históricas, destinadas, ou seja, enviadas, por um *Selbst*, um Si-mesmo que só se dá nelas, através delas (atravessando-as, não as usando como meios)” (VATTIMO, 1996, p. 178-184).

Perceberemos, então, com as teorias da imputação propostas por Winfried Hassemer e Klaus Günther, a abertura para uma radicalização da crítica às teorias metafísicas da pena. Finalmente, compreenderemos como, a partir do ingresso do pensamento abolicionista penal, introduzido na Alemanha por Sebastian Scheerer, abre-se caminho para o ultrapassamento da metafísica penal e para propostas mais humanas para lidar com situações problemáticas, fora da lógica da imposição de dor.

Ao fim, proporemos uma reconciliação entre o discurso abolicionista e a dogmática penal, por meio de um “direito penal fraco”, capaz de redescrever as categorias da teoria do delito em favor de seu paulatino enfraquecimento e com vistas à sua futura abolição.

2. OS FANTASMAS DE KANT E HEGEL

Em artigo de 1968 em que defendia que o direito penal deveria se despedir definitivamente de Kant e Hegel, Ulrich Klug (1968, p. 275) denunciou que quase todas as sentenças condenatórias proferidas pelo judiciário alemão mencionavam, em sua fundamentação, coisas como a necessidade de “retaliação pelos danos causados pela infração penal” (*Vergeltung des durch die Straftat angerichteten Schadens zu sehen sei*) ou de que a pena atue como uma “expição equitativa” (*angemessene Sühne*). Mais de cinco décadas após o apelo de Klug, não se pode ainda falar em um adeus definitivo a Kant e Hegel, em matéria de teorias da pena.

Esse adeus, como afirma o autor, não é facilmente alcançável justamente porque depende de posições metafísicas. As teorias retributivas da pena, fortemente assentadas em Kant e Hegel, são o maior monumento à metafísica penal.

Em sua “metafísica dos costumes”, Kant (2013, p. 137) afirma que a punição “nunca pode servir meramente como meio para fomentar outro bem, seja para o próprio delinquente, seja para a sociedade civil”. A pena deveria ser infligida “apenas *porque ele cometeu o crime*”. A lei penal é vista como um imperativo categórico. Assim, Kant repudia todas as teorias relativas da pena (prevenção geral ou especial) sob o argumento de que o homem jamais pode ser manipulado como meio para propósitos de outro.

Para o filósofo de Königsberg, a única justa medida para a pena é a retaliação equivalente à ofensa (*ius talionis*). Assim, ao homicídio se deve responder, obrigatoriamente, com pena de morte. Acusando Beccaria de “partidário do sentimentalismo de uma humanidade afetada” (KANT, 2013, p. 141), por se opor à pena de morte, lança sua famosa alegoria da ilha:

“Mesmo que a sociedade civil se dissolvesse com o consentimento de todos os seus membros (se, por exemplo, o povo que vive em uma ilha decidisse desagregar-se e espalhar-se pelo mundo), o último assassino no cárcere teria de ser antes executado, de modo que cada um recebesse o que merecem seus atos e a culpa sangrenta não recaísse sobre o povo, que não fez por merecer essa punição, mas poderia ser considerado cúmplice nessa violação pública da justiça” (KANT, 2013, p. 139).

Há uma curiosa exceção, entretanto, para o pensador: o caso de infanticídio em que a mãe assassina um filho bastardo. Nesse caso, para evitar a vergonha do nascimento de um filho fora do casamento, o assassinio do recém-nascido inocente está “justificado”. A mãe assassina não deverá ser punida com a morte, pois

“A criança vinda ao mundo fora do casamento nasceu fora da lei (isto é, do casamento), portanto fora também da proteção da mesma. Ela foi introduzida na comunidade política como que furtivamente (como mercadoria proibida), de tal forma que esta pode ignorar sua existência (pois que legalmente ela não deveria existir desse modo), consequentemente também sua eliminação, e nenhum decreto pode eliminar a vergonha da mãe quando seu parto fora do casamento se torna conhecido” (KANT, 2013, p. 142).

E como proceder em relação aos delitos que não permitem uma punição em termos de réplica equivalente? Kant (2013, p. 168) responde à questão com exemplos, sendo um deles a “pederastia”, considerada por ele como “um crime contra a humanidade em geral”. Condutas como estupro, relações homossexuais ou relações sexuais com animais (bestialismo) seriam delitos antinaturais, “porque são praticados contra a humanidade mesma”. Para ele, os homossexuais, criminosos de nocividade equivalente à dos estupra-dores, “deveriam ser punidos com a castração (como a dos eunucos brancos ou negros no serrallo)” (KANT, 2013, p. 168).

Ao violento aristocrata que agrediu “um cidadão inferior” se deveria punir obrigando-o a retratar-se publicamente e a beijar a mão do ofendido “socialmente inferior”. Já ao miserável que rouba, mas não possui bens que lhe possam ser tirados em retaliação equânime, deve-se punir com trabalhos forçados, pondo-o “em estado de escravidão, temporário ou, conforme as circunstâncias, também para sempre” (KANT, 2013, p. 138-139).

É assim que, com base na teoria retributiva, a metafísica penal kantiana defendia não somente a pena de morte, mas também coisas como castração de homossexuais, assassinato de bebês gerados fora do casamento e penas de escravidão perpétua, para o ladrão miserável, e de beijos na mão do ofendido, para o aristocrata violento. Não é de se assustar que o mais prestigiado filósofo moral defendesse tamanhos despautérios. Kant era, afinal, um homem de seu tempo – um homem que incorreu no triste infortúnio de acreditar que aquilo que parecia moralmente razoável à sociedade europeia do século XVIII deveria ser erigido à categoria de lei universal. O que é de assustar é que, como adverte Klug (1968, p. 275), até hoje “os defensores da ideia de retribuição, para a qual a ideia de expiação é apenas mais uma expressão romantizante, apontam apaixonadamente para as teses filosóficas de Kant (1724-1804) e Hegel (1770-1831) para justificar sua visão”. Mais que isso, essa visão é ainda corriqueiramente mencionada, de forma expressa, em boa parte das sentenças condenatórias³.

3. “Qualquer pena criminal é, em sua essência, uma retribuição à causação de um mal” (BVerfGE 22, 132). “A pena não pode desvincular-se em seu conteúdo nem acima nem abaixo de sua

Hegel (2010, p. 122), por sua vez, concorda com Kant sobre a fundamentação metafísica da pena, que deve ser entendida como um fim em si mesma, não como meio para qualquer outro propósito (“a fundamentação de que o punir é em si e para si justo”). Essa premissa leva à conclusão de que é necessário promover a anulação (*Aufhebung*) do crime, por meio da pena. Não leva, no entanto, à conclusão kantiana de que seria igualmente possível estabelecer metafisicamente a medida correta da pena (valendo-se do *ius talionis*).

Para Hegel (2010, p. 123), o crime é a negação da norma e a pena, a negação do crime. Tem-se, assim, que a pena seria a negação da negação da norma, ou seja, sua reafirmação. A punição do criminoso, para ele, é um direito do próprio criminoso, pois honra-o como um ser racional. Pela pena, a vontade criminosa é suspensa, readequando-a à totalidade ética. Não haveria honra ao criminoso se sua pena tomasse por base não o seu próprio ato, mas um propósito exterior a ele (intimidação ou reabilitação).

Da necessidade de negar o crime por meio da pena não se infere, porém, que a medida da punição deva ser a igualdade, no caráter específico, em relação à lesão causada pelo crime. O caráter quantitativo e qualitativo do crime e de sua negação (*Aufhebung*) repousa não em si mesmo, como pretendia Kant, mas na exterioridade. Que se deve punir é uma verdade em si. Como se deve punir, no entanto, é um cálculo contingente: “nisso, de toda maneira, nenhuma determinação absoluta é possível”, há “uma dificuldade insuperável para determinar a pena” (HEGEL, 2010, p. 124). Hegel sugere, assim, que esse cálculo deve buscar na coação da punição *valor* equivalente ao da coação ilícita do crime. Aqui já se percebe um enfraquecimento na base metafísica da teoria retributiva, pois não há mais fórmula absoluta que determine como promover a retribuição.

3. BINDING, LISZT E O EMBATE ENTRE “ESCOLA CLÁSSICA” E “ESCOLA MODERNA”

As teorias de viés retributivo foram dominantes na Alemanha até o final do século XIX, quando Franz von Liszt, com o Programa de Marburgo, recupera a bandeira da teoria da prevenção especial. A chamada “escola moderna” de von Liszt, de orientação sociológica, opunha-se à “escola clássica” de orientação jurídica, que tinha por maior expoente Karl Binding.

Binding, partidário de Kant e Hegel, era defensor do retribucionismo. Para ele, a pena deve ser vista como retribuição ao mal causado. Mais especificamente: a pena é a expressão da força do Estado restabelecendo o poder do direito sobre a vontade criminosa do delinquente. A punição visa estabilizar a autoridade do Estado, de modo que a norma continue sendo vista como diretriz da ação humana. O criminoso deve ser punido por sua rebeldia, de modo que o Estado não precisa justificar a punição em termos mais concretos. Trata-se de teoria absoluta da pena (TICHY, 2019).

determinação como compensação justa da culpabilidade” (BGHSt 24, 134).

A obra de Liszt, por sua vez, marca a transição de uma era liberal-conservadora, representada pelo positivismo jurídico da escola clássica de Binding, para uma visão de direito penal que refletia a crise social da época. Com Liszt surge a escola moderna de direito penal, focada em um conceito empírico de ciência e com marcada influência da teoria da evolução de Darwin (TICHY, 2019). Em seu famoso discurso de Marburgo, Liszt defendeu a função de prevenção especial da pena, sustentando sua atuação em três vias: 1) protegendo a comunidade dos delinquentes, mediante o encarceramento deles; 2) intimidando o autor de delitos, para que não mais os pratique; 3) corrigindo o autor dos delitos, evitando a reincidência (ROXIN, 2008, p. 85-86).

Ocorre que, embora havendo se afastado da teoria absoluta da pena em matéria de política criminal, o Programa de Marburgo propõe que a discussão sobre a função da pena seja mantida longe da dogmática penal. A Franz von Liszt se costuma atribuir a atual estrutura da teoria do delito em seus fundamentos (ROXIN, 2002, p. 4-5). Dois seriam os pontos fulcrais do pensamento de Liszt que marcariam, por muito tempo, a dogmática penal no ocidente: 1) a separação entre direito penal e política criminal e 2) a conformação do direito penal à forma rígida de um sistema fechado de categorias lógico-dedutivas (MACHADO, 2016, p. 395).

Para Liszt (2007, p. 56), era importante que o direito penal assumisse, por meio da pena, a função de guia de defesa da coletividade, garantindo “a possibilidade de uma frutífera luta contra a criminalidade”. Apesar de ter introduzido, na ciência penal, referências políticas e o diálogo com outras ciências, Liszt preocupou-se em manter a dogmática penal adstrita aos domínios do direito positivo, livre de “contaminação” política. Para atingir esse objetivo, propôs o que chamou de “ciência global do direito penal” (*gesamte Strafrechtswissenschaft*), dividida em três eixos: 1) criminologia e penologia, ciências dedicadas ao estudo empírico do delito e da pena; 2) política criminal, responsável por propor revisão e reforma da legislação penal; e 3) dogmática penal, ciência voltada ao estudo do direito penal e processual penal positivos. Com essa distribuição, as discussões sobre os fins da pena, em seu aspecto normativo, caberiam à política criminal, e em seu aspecto empírico, à criminologia e penologia. A teoria do delito, isolada no eixo da dogmática, estaria alijada do debate⁴.

4. MEZGER, WELZEL E O EMBATE ENTRE CAUSALISMO E FINALISMO

Já a função de prevenção especial negativa da pena seria inserida no debate por Edmund Mezger, um dos mais proeminentes juristas do período do nacional-socialismo.

4. “No que tange à relação entre teoria do delito e teorias da pena, essa separação permitiu que a dogmática penal se isolasse por muito tempo em relação à discussão sobre os fins da pena e seus efeitos, embora estivesse sempre presente nas construções das sucessivas teorias do delito que a definição de um fato como crime teria como consequência a aplicação de uma pena (aflictiva)” (MACHADO, 2016, p. 395-396).

Mezger participou ativamente da comissão de reforma do direito penal implementada pelo partido nazista. Adaptou sua teoria, amoldando-a a uma concepção de direito penal apropriada ao novo regime. A vontade do Führer como fonte do direito penal, a criação de tipos penais por analogia, a ascensão do direito penal de perigo em detrimento de um direito penal do resultado, a substituição da noção de bem jurídico pela de violação de um dever, são algumas das ideias propostas. Além disso, passa a atribuir à pena a função de eliminar os elementos daninhos ao povo e à raça – espécie de prevenção especial negativa (MUÑOZ CONDE, p. 2003).

Mezger também participou de forma ativa das discussões em torno da Lei do Delinquente Perigoso, que, em 1933, introduziu a possibilidade de aplicação de medida de segurança por tempo indeterminado, em centros de trabalho, mesmo a indivíduos que já tenham encerrado o cumprimento de sua pena. Esse instrumento jurídico foi fundamental para a permissão da internação e morte de milhares de pessoas nos campos de concentração nazistas (MUÑOZ CONDE, p. 2003). Participou, igualmente, da elaboração de um projeto de lei que pretendia acrescentar à internação em campos de concentração outras medidas de segurança ainda mais graves em face dos “estranhos à comunidade”: medidas de seleção eugênica como castração/esterilização de quem apresentasse “tendência à delinquência”, dava poderes à SS para determinar, diretamente, privação de liberdade de “inimigos do regime” por tempo indeterminado, sem necessidade de controle judicial. Esse projeto, que tinha por fim a eliminação física de diferentes grupos de pessoas e que contou com ativa colaboração de Mezger, não chegou a entrar em vigor (MUÑOZ CONDE, p. 2003).

Mezger, com a introdução de função preventiva especial negativa, turva a fronteira entre pena e medida de segurança. Com a substituição da noção de bem jurídico pela de violação de um dever, no entanto, é possível entrever os fantasmas de Kant e Hegel, gesticulando no sentido de uma teoria absoluta da pena.

Após a queda do Reich, Mezger readapta sua obra, varrendo para debaixo do tapete as claras conotações nazistas, e, em 1950, publica a monografia *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, iniciando sua crítica à teoria final da ação, de Hans Welzel. Segundo a especulação de Muñoz Conde (2003), a polêmica criada por Mezger no terreno ontológico e abstrato das teorias da ação teria sido uma manobra para desviar a atenção de seu passado nazista. Essa cortina de fumaça lançada por Mezger deu início a um dos mais polêmicos debates da história da dogmática penal: o embate entre causalismo e finalismo. Esse deslocamento do debate para o terreno abstrato, afastando as discussões sobre as funções político-criminais da punição, manteve presentes os fantasmas de Kant e Hegel.

Hans Welzel, que vinha defendendo, desde 1930, a teoria final da ação, não dedicará tanto esforço em abordar a função da pena, em perspectiva político-criminal. Para ele, a principal função da punição é assegurar a vigência dos valores ético-sociais fundamentais à existência humana (respeito à vida, à saúde, à propriedade, por exemplo):

“A missão central do direito penal reside em assegurar a vigência inquebrantável destes valores de ato, mediante a cominação penal e o castigo da inobservância dos valores fundamentais do atuar jurídico manifestada efetivamente” (WELZEL, 1997, p. 2)⁵.

Não se trata, portanto, da proteção de bens jurídicos, como pretendia a tradição inaugurada por von Lizst. Para além disso, Welzel propõe, no terreno de sua teoria da ação, um modelo de imputação baseado em “estruturas lógico-objetivas”, realidades que precedem qualquer teoria penal. Há aí, como adverte Hassemer (1999, p. 158), forte carga metafísica incompatível com os tempos atuais, já que presumem a crença já inexistente “em realidades prévias inamovíveis, presentes em qualquer situação, confiáveis e reconhecíveis”.

5. ROXIN, JAKOBS E O FUNCIONALISMO COMO ENFRAQUECIMENTO DOS FUNDAMENTOS DA PENA

Somente com o advento das teorias funcionalistas, dois séculos depois, essa separação rígida entre teoria do delito e teorias sobre a função da pena seria posta em questão. Na década de 1970, Claus Roxin (2002, p. 1) finalmente questionaria a ideia de Liszt de que “o direito penal é a barreira intransponível da política criminal”. Para ele, a concepção de Liszt “exagera a diferença (certamente existente) entre dogmática e política criminal” (ROXIN, 2008, p. 224), pois a aplicação do direito penal não se resume ao simples procedimento de aplicação de uma conclusão lógica sobre a lei, já determinada em seus detalhes:

“[...] A missão interpretativa da dogmática requer uma sistematização sob aspectos teleológico-político-criminais. Consequentemente, o Direito como é e o Direito como deveria ser não são aspectos opostos na medida em que o que se deve elaborar interpretativamente como o Direito vigente supõe o resultado da reflexão aprofundada que se deve realizar acerca das concepções e propósitos do legislador. O dogmático (seja um cientista ou um juiz) deve, portanto, argumentar politicamente como o legislador. De certo modo, precisa terminar de desenhar em todos os detalhes a imagem ou modelo do Direito vigente, que o legislador só pode esboçar em traços largos” (ROXIN, 2008, p. 225).

Roxin engaja-se, então, na construção de um projeto teórico comprometido com os valores político-criminais do Estado Social e Democrático de Direito, que mantenha a ideia de direito penal enquanto sistema, porém seja capaz de resolver problemas concretos. Assim, o funcionalismo surge em Roxin, enquanto funcionalismo teleológico, como a concepção que entende que a teoria do delito deve ser construída a partir das

5. Essa tradução e todas as demais presentes neste artigo são do autor.

funções político-criminais atribuídas à pena. Com isso, transpõe-se o abismo imposto entre teoria do delito e teoria da pena e entre direito penal e política criminal. Os conceitos e categorias da teoria do delito devem, então, ser “funcionalizados” segundo a missão político-criminal atribuída ao direito penal: a proteção subsidiária de bens jurídicos ligados ao livre desenvolvimento do indivíduo (MACHADO, 2016, p. 397).

Assim, o projeto de Roxin (2002, p. 28) lança a dogmática penal para além da mera abstração conceitual, impondo-lhe de três principais exigências: 1) ordem e clareza conceitual; 2) proximidade à realidade; e 3) orientação por fins político-criminais. Esse projeto, entretanto, pressupõe a necessidade da pena, pois é a partir dela que deve se dar a interpretação e sistematização das categorias dogmáticas do direito penal. Cada um dos elementos do conceito analítico de crime (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) deve ser valorado em face da necessidade da pena, segundo diferentes aspectos: a) na tipicidade, o fato é valorado segundo a necessidade abstrata da pena e essa valoração tem fim político-criminal preventivo-geral (a valoração negativa em abstrato da conduta, tipificando-a, teria por objetivo dissuadir os indivíduos de praticá-la); b) na antijuridicidade, atua igualmente a função de prevenção geral, porém agora aplicada ao caso concreto (faz-se o juízo de nocividade da conduta em si); e c) na culpabilidade (responsabilidade) faz-se o vínculo entre a valoração do fato e a necessidade de que o autor, em específico, seja submetido à pena, que nessa fase já tem função de prevenção especial (decide-se pela punibilidade ou não, tendo a culpabilidade do agente como limite) (MACHADO, 2016, p. 398). Em suma: o tipo mede a necessidade abstrata da pena (prevenção geral abstrata), a antijuridicidade sua necessidade concreta (prevenção geral concreta) e a responsabilidade (culpabilidade) o merecimento da pena pelo sujeito ativo (prevenção especial). Percebe-se, então, que não há espaço em seu sistema para a teoria retributiva da pena.

Roxin articula a função do direito penal em torno da necessidade da pena. Para ele, embora a intervenção penal deva ser o último recurso a ser utilizado para a proteção de bens jurídicos, é a pena que garante a efetividade dessa intervenção, quando necessária. Apesar de partir da necessidade da pena como premissa, a teoria de Roxin promove três rupturas com os sistemas teóricos que a antecedem (causalismo e finalismo) que parecem representar importantes passos em direção ao enfraquecimento da dogmática penal, afastando-a de suas bases metafísicas (violentas). Para ele: 1) um sistema jurídico-penal não deve se ancorar unicamente em bases ontológicas, mas também nas finalidades a que se propõe o direito penal; 2) essas finalidades do direito penal coincidem com as valorações político-criminais a respeito das funções da pena; e 3) entre as funções da pena não está incluída a função retributiva. A última constatação é uma consequência lógica das duas primeiras: se a finalidade do direito penal é prevenir lesões a bens jurídicos, então não é legítima uma pena que, expressamente, abra mão da função de prevenir delitos, ou seja, de proteger bens jurídicos.

A exclusão das teorias absolutas (retributivas) da pena e a ênfase na função de reabilitação (prevenção especial) parecem marcar importante passo em direção ao enfraquecimento do direito penal na dogmática alemã. No entanto, na estrutura do sistema

funcionalista de Roxin, como adverte Marta Rodriguez de Assis Machado (2016, p. 401), “a negação dos conceitos ontológicos do finalismo teve como contrapartida a introdução de definições normativas fixas, dentre as quais a própria finalidade de proteção de bens jurídicos por meio da pena preventiva”. Será Günther Jakobs, com sua proposta de funcionalismo sistêmico, que retirará da teoria do delito esses conteúdos materiais fixos.

Para Jakobs, a questão fundamental do direito penal é construir uma estrutura que guie o processo de imputação. A teoria do delito, então, é vista como teoria da imputação e descrita por ele em termos comunicativos. A pena sempre comunica uma resposta à infração da norma:

“A pena é sempre reação ante à infração de uma norma. Mediante a reação sempre se deixa claro que há de se observar a norma. E a reação para demonstrar isso sempre ocorre às custas do responsável por ter infringido a norma (por “às custas” entende-se, neste contexto, a perda de qualquer bem). Trata-se de um problema normativo: a atribuição de um evento perturbador a quem deve suportar os custos necessários para eliminar a perturbação” (JAKOBS, 1997, p. 8).

A pena, em Jakobs, tem por função comunicar (embora essa comunicação se dê às custas do infrator). A infração da norma não representa um conflito penalmente relevante em razão de suas consequências externas, pois o direito penal não poderia saná-las. A pena, portanto, não determina uma reparação do dano. Jakobs (1997, p. 13), partindo da teoria sistêmica de Niklas Luhmann, sustenta que a missão da pena é reafirmar a vigência da norma. A mensagem que ela transmite é a de que a norma continua vigente, embora tenha sido infringida pelo infrator. Ou seja: se a infração comunica uma mensagem de desafio à norma, que a coloca em dúvida enquanto modelo de orientação, a pena comunica uma contra mensagem de reafirmação dessa norma que garante a integridade do sistema. Infração e pena são mensagens sobre a validade da norma:

“[...] a pena permite que a norma continue sendo um modelo de orientação idôneo. Resumindo: a missão da pena é a manutenção da norma como modelo de orientação para os contatos sociais. O conteúdo da pena é uma réplica que se dá às custas do infrator, diante do questionamento da norma” (JAKOBS, 1997, p. 14).

Assim, a finalidade da pena, para Jakobs, não se encontra em seus efeitos concretos e externos. Ele critica as teorias preventivas da pena, sustentando que, sendo ela um processo comunicacional, seu conceito deve estar centrado na própria comunicação, não nos reflexos psicológicos que essa comunicação possa vir a provocar: “não se trata, portanto, de dirigir ou regular imediatamente condutas por meio da pena, mas de estabilizar na sociedade redes de expectativas normativas que lhe são fundamentais” (MACHADO, 2016, p. 404). Jakobs não nega a possibilidade de que a pena possa atingir efeitos preventivos gerais ou especiais. O que ele sustenta é que, ainda que esses efeitos ocorram,

eles não devem ser utilizados para definir seu conceito ou função. É possível alimentar esperanças de que a pena dissuada ou ressocialize, mas independentemente dessas esperanças, ela já possui um significado intrínseco de auto comprovação.

Se o funcionalismo teleológico de Roxin afastou da justificação da pena a função retributiva, o funcionalismo sistêmico de Jakobs afastou dela as funções preventivas, enfraquecendo-a ainda mais. Porém, se para ele a pena se define apenas como comunicação, não por eventuais efeitos externos que dela se espere, essa comunicação sempre se dá, como ele próprio observa, às custas do responsável por haver infringido a norma (JAKOBS, 1997, p. 8). Jakobs não se liberta, então, do mito da inevitabilidade da pena, crendo na sua necessidade para a manutenção da integridade do sistema social. Além disso, ao entender que essa pena (necessária) obrigatoriamente deve se dar “às custas” do infrator, mantém-se preso à noção de pena enquanto pena aflitiva. No funcionalismo sistêmico, permanece a crença de que é necessário fazer alguém sofrer para que a sociedade exista. Apesar do esforço teórico para deslocar, no plano da comunicação, a inflição de sofrimento para o exterior do conceito de pena, permanece em Jakobs a vinculação necessária, no plano da concretização, entre imputação e imposição de sofrimento. Maria Rodriguez de Assis Machado, de modo muito sagaz, percebe aí a oportunidade perdida por Jakobs de ultrapassar a noção de pena aflitiva, típica da racionalidade penal moderna:

“[...] ao assumir essa configuração fixa da forma da pena, isto é, ao manter o conteúdo intrínseco da pena como um mal, Jakobs herda e reproduz a necessidade da pena aflitiva, característica da racionalidade penal moderna. [...] Ao afirmar a necessidade de que a comunicação se dê concretamente por meio da inflição de sofrimento, Jakobs aproxima-se novamente das definições tradicionais de pena e perde o que seria um ganho funcionalista do seu conceito: que a definição da forma da comunicação estabilizadora da norma fosse contingente e se pudesse pensar em formas alternativas à dor para comunicar a vigência da norma” (MACHADO, 2016, p. 406/407).

A teoria de Jakobs, no entanto, abre caminho para que se questione o vínculo há muito naturalizado na tradição jurídico-penal entre imputação e pena.

6. HASSEMER, GÜNTHER E A BUSCA POR UMA TEORIA NÃO METAFÍSICA DA IMPUTAÇÃO

O enfraquecimento do fundamento teórico da pena promovido pelo funcionalismo deveria ter resultado também em redução do âmbito de incidência do direito penal. Não foi o que aconteceu, no entanto, como adverte Winfried Hassemer.

Hassemer (1999, p. 40) reforça a ideia de que uma das marcas do direito penal que advém do funcionalismo e sua “dialética do moderno” é que se trata de um modelo que “prescinde de conceitos metafísicos e prescreve uma metodologia empírica”. Esse direito penal moderno teria como características: 1) a proteção de bens jurídicos; 2) a ideia

de prevenção; e 3) a orientação para as consequências (HASSEMER, 1999, p. 47). Com seu advento estariam sepultadas as teorias absolutas da pena, com a ideia metafísica de retribuição: “A ideia de somar um mal a outro não tem somente caráter medieval, senão também – e quicá – metafísico. O Estado moderno deve ajustar sua atuação a critérios empíricos baseados nos êxitos e fracassos” (HASSEMER, 1999, p. 191).

Uma vez aceita a premissa do direito moderno de que sua função é proteger bens jurídicos, a pena deve necessariamente estar voltada a essa finalidade de prevenir lesões. Com isso resta afastada a teoria retributiva, com seu caráter absoluto (metafísico). Acontece que essa orientação à proteção de bens jurídicos que, originariamente, teve função estratégica para as tendências descriminalizadoras, pondo por terra tipos penais baseados em concepções morais ou que não visassem à proteção concreta de bem jurídico, agora passa a ser instrumentalizada para fins completamente opostos (HASSEMER, 1999, p. 34). A proteção de bens jurídicos se transforma em mandato para penalizar: passa-se de um direito penal do dano a um direito penal do risco, com criminalização de delitos de perigo abstrato, criação de tipos penais em âmbitos não atingidos pelo direito penal clássico, voltados a bens jurídicos difusos e coletivos como o meio ambiente, a economia, o processamento de dados, as substâncias entorpecentes, a ordem tributária, os crimes de trânsito. Além disso, reformas de viés eficientista se apoderam do processo penal, com vistas à facilitação dos procedimentos e aceleração da instrução.

O direito penal deixa de ser visto como instrumento de reação diante de lesões graves e se torna instrumento de uma política de segurança pública. Surge, com isso, uma expectativa social em torno do direito penal, que o percebe como solução para uma enorme quantidade de problemas sociais cuja possibilidade de solucionar não está ao seu alcance. Reduz-se o direito penal, em grande parte, a uma função simbólica (HASSEMER, 1999, p. 55/57).

Hassemer (1999, p. 35), então, adverte que de todas essas modernas tendências funcionais decorre uma necessidade de relegitimação do direito penal:

“Todas essas tendências colocam o direito penal diante de uma necessidade renovada e fortalecida de legitimação. As justificativas deontológicas da imputação e da pena já não são suficientes; agora é preciso demonstrar que o sistema, do ponto de vista sociotecnológico, também funciona de verdade, que de forma relevante produz consequências favoráveis e previne consequências desfavoráveis. A orientação para a consequência tem como efeito que o sistema jurídico-penal deve se afirmar permanente e publicamente como instrumento político tecnicamente eficaz.”

Torna-se necessário intensificar a investigação acerca dos efeitos reais da intervenção jurídico-penal. Não só o funcionalismo atrela o direito penal à política criminal, mas também torna impossível pensá-lo dissociado do saber empírico da criminologia. Hassemer (1999, p. 58) está atento ao fato de que existem claros déficits de realização das funções do direito penal e que esses déficits não se referem apenas ao fato de que as leis

não funcionam como se espera que elas funcionem, mas também que sua aplicação, muitas vezes, produz consequências injustas e arbitrárias. Para ele, o problema central do direito penal moderno reside justamente na distância existente entre sua capacidade real e as expectativas de solução que ele gera (HASSEMER, 1999, p. 62).

Diante dessa questão, Hassemer propõe duas saídas, uma delas relativa às funções do direito penal em si e outra relativa à função da pena. Sobre as funções do direito penal, sugere um retorno, na medida do possível, ao direito penal clássico: 1) só devem ser protegidos os bens jurídicos que possam ser descritos concretamente; 2) deve-se manter a ideia de responsabilidade subjetiva (imputação individual); 3) deve-se preservar o caráter de *ultima ratio* do direito penal; e 4) deve-se defender princípios valorativos como legalidade e *in dubio pro reo*, considerando-os permanentes e irrenunciáveis diante dos discursos de política criminal eficientista.

Parte da solução, então, estaria em eliminar algo da modernidade do atual direito penal, reduzindo-o a um “direito penal básico”. A isso, no entanto, somar-se-ia a criação de um “direito de intervenção”, espécie de direito administrativo sancionador, com sanções menos graves que as do direito penal e que, por óbvio, não incluiriam a prisão. Ao direito penal estaria reservado prevenir lesões aos bens jurídicos individuais ou os riscos graves e evidentes. Ao direito de intervenção, por outro lado, caberia lidar com lesões e perigos relativos aos bens jurídicos difusos e coletivos (HASSEMER, 1999, p. 67-72).

No terreno da teoria da pena, Hassemer (1999, p. 194) repudia as teorias retributivas, considerando-as “elitistas e arrogantes”, já que pretendem “o restabelecimento da justiça sem se preocupar em nada com as vantagens que isso poderia trazer”. Apenas de forma subsidiária, aceita as funções de prevenção geral negativa (intimidação) e de prevenção especial positiva (ressocialização), já que reconhece que “ninguém pode afirmar se a ressocialização ou a intimidação realmente funcionam, [...] já que estas hipóteses não podem ser comprovadas nem na realidade nem em laboratório” (HASSEMER, 1999, p. 212).

A função principal da pena, então, seria a de prevenção geral positiva. Semelhante a Jakobs, também Hassemer (1999, p. 38) encontra na pena a missão de afirmar publicamente a vigência da norma. Ocorre que, para ele, essa missão não seria apenas a de reafirmar a vigência das normas de direito penal material, mas também as de direito processual penal e as constitucionais que versem sobre direitos fundamentais (HASSEMER, 1999, p. 205).

A teoria da prevenção geral positiva, no entanto, por sua estrutura tautológica, pode ser considerada, sem muito esforço, como uma teoria absoluta da pena (VILLA, 2020, p. 63). Para essa teoria, a pena não encontra nenhum fundamento exterior à própria norma que a prevê. A norma penal é legítima porque legitima a norma penal. A pena é legítima porque legitima a própria pena. Trata-se de argumento pleonástico que faz com que o sistema penal encontre fundamento nele próprio, não em qualquer consequência que possa produzir no mundo exterior, tornando-o um fim em si mesmo, como nas teorias absolutas. Em verdade, não parece haver muito de novo no formato desse argumento: é a mesma ideia metafísica de Hegel, que propõe que a função da pena é reafirmar

o direito (por meio da negação de sua negação, que é o crime). Há, igualmente, um quê de retribucionismo nessa teoria, já que essa reafirmação da vigência da norma sempre se dá às custas da imposição de sofrimento a um bode expiatório (ofensor).

Assim, autores que se vinculam ao discurso da prevenção geral positiva, como é o caso de Hassemer e Jakobs, por mais que pretendam se afastar dos fundamentos metafísicos do direito penal, acabam por revelar-se como hegelianos secretos, refugiados na abstração tautológica e na nostalgia do espírito absoluto.

Ligado à tradição da teoria crítica da escola de Frankfurt, Klaus Günther, por sua vez, compartilhará com Jakobs a compreensão da imputação enquanto comunicação, porém extrairá dessa compreensão uma interessante consequência. Para ele, não há relação de dependência entre a comunicação da imputação e a imposição de pena:

“[...] a pena, entendida como a inflicção de um mal ordenada e executada pelo estado, é também reduzida a um meio de comunicação. Por que tais mensagens precisam ser comunicadas justamente por meio da pena permanece uma questão em aberto. Seu conteúdo proposicional poderia ser comunicado também por intermédio de outros atos performativos [...]. O nexo entre a mensagem mediada pela comunicação e o meio de comunicação pena continua contingente; não está comprovada uma relação necessária. [...] Por que então não buscar alternativas melhores e mais eficazes?” (GÜNTHER, 2006, p. 201).

Assim, se a função do direito penal é comunicar a vigência da norma, a simples imputação da responsabilidade penal por meio de uma sentença já é capaz de fazê-lo. Se a sentença pretende ir além da transmissão dessa mensagem já promovida pela imputação, impondo também uma pena, é preciso que busque outra justificativa que não a simples comunicação da vigência da norma⁶. É por essa razão que Günther (2006, p. 201) afirma que “a teoria da prevenção geral positiva incorpora simplesmente a realidade da pena, mas não é capaz de justificá-la”.

Seria preciso, então, que a pena buscasse abrigo em outra teoria que lhe justificasse. Günther (2006, p. 189), porém, adverte: “nenhuma das justificativas defendidas publicamente para a pena resiste a uma análise mais detida”. Isso inclui não só as teorias da retribuição, prevenção geral (positiva e negativa) e prevenção especial (positiva e negativa)⁷, mas também “as legitimações apócrifas da pena, secundárias em relação ao discurso de legitimação oficial”⁸.

6. “[...] a pena como inflicção de um mal não serve (ou melhor, é supérflua) para comunicar a imputação, mas isso não exclui por si só que a pena tenha algum outro sentido. Implica apenas em que tal sentido tenha que ser procurado em outro lugar; fundamentada de outra forma” (MACHADO, 2016, p. 409).

7. Para a crítica de Günther às teorias tradicionais da pena, cf. GÜNTHER, 2006.

8. Para a crítica de Günther aos discursos apócrifos de legitimação da pena, cf. GÜNTHER, 2007.

Günther enfraquece a dogmática penal ao ponto de sugerir a possibilidade de um direito penal sem pena, por meio do qual se entregue aos cidadãos a oportunidade democrática de decidir legitimamente sobre a pertinência de outras formas de intervenção estatal, como reparar as vítimas, oferecer possibilidades de ressocialização e, até mesmo, se esse for o caso e as justificativas forem suficientes, punir (MACHADO, 2016, p. 410). É preciso, no entanto, reconhecer que, em um Estado Democrático de Direito, esse déficit de fundamentação do poder punitivo impõe que a discussão sobre as razões de punir seja renovada e levada a sério e que o debate sobre a fundamentação da pena não permaneça obscurecido e confundindo com o debate sobre a fundamentação da culpa.

Nesse caminho e por essas razões, Klaus Günther (2007, p. 148) nos direciona a uma conclusão auspiciosa: “a necessidade de punição seria o último resto de metafísica que carregamos conosco no mundo moderno”.

A superação dessa carga metafísica deve se dar também, para o autor, no terreno da imputação penal. Em sua obra *Schuld und kommunikative Freiheit*, Günther (2005, p. 4) lança uma tese desafiadora: uma ordem jurídica ilegítima não pode condenar ninguém (“*Eine illegitime Rechtsordnung darf niemanden schuldig sprechen*”). Em outras palavras, “apenas em uma sociedade humana organizada de maneira legítima podem os atos ser imputados legitimamente a seus autores” (GÜNTHER, 2016, p. 15-16).

Günther desenvolve a ideia de que o conceito jurídico de culpabilidade precisa ser interpretado sempre em relação ao Estado Democrático de Direito. Assim, a imputação penal deve basear-se em um conceito jurídico de liberdade, não em abstrações metafísicas sobre o livre-arbítrio. Esse conceito de liberdade é desenvolvido pelo autor em torno das ideias de cidadania e de “pessoa deliberativa”. Os cidadãos não podem ser vistos apenas como destinatários da norma, mas também como seus coautores (colegisladores). A imputação só é legítima se direcionada a um sujeito que possui condições internas e externas de se envolver nos debates em torno da criação das normas e de enxergar a si próprio como um dos seus coautores. Essa é a pessoa deliberativa: o cidadão que, por meio de suas escolhas políticas, de forma consciente, toma parte nas deliberações em torno da criação das normas penais. Dele pode-se esperar capacidade de crítica sobre condutas próprias e alheias e de tomar decisões fundamentadas racionalmente. Seus atos, portanto, são fruto do que Günther (2005, p. 246-248) chama de “liberdade comunicativa”.

Se é possível considerar a pessoa deliberativa como coautora da norma penal, sua esfera jurídica de liberdade está vinculada a essa norma. A ela podem ser imputadas consequências jurídicas em caso de descumprimento. Quem participou democraticamente das deliberações em torno da criação da norma não pode eximir-se de cumpri-la. O sujeito de imputação é a pessoa deliberativa que pode ser vista como colegisladora:

“Enquanto ‘pessoas deliberativas’, nós participamos, como cidadãos, do processo legislativo republicano, ao mesmo tempo que, como destinatário das normas, tornamo-nos passíveis de imputação e de responsabilização por nossas ações e omissões” (GÜNTHER, 2016, p. 31).

Essa posição exigiria, para tornar possível a imputação, ao menos duas premissas: 1) que a norma violada seja resultado de um processo legislativo republicano; 2) que haja condições reais de envolvimento no processo legislativo democrático-republicano, com igualdade de direitos e de chances de participação nos procedimentos públicos de formação de opinião e vontade (GÜNTHER, 2016, p. 33).

Embora astuciosa, a proposta parece eivada de certo idealismo, principalmente se pensada em relação a sociedades periféricas, marcadas por profundas desigualdades sociais. É difícil imaginar como pessoas deliberativas e como colegisladoras as populações pobres e vulneráveis de um país como o Brasil, por exemplo, com índices significativos de analfabetismo e péssima distribuição de recursos intelectuais e materiais. Nesse sentido, por exemplo, a crítica pontual de Pablo Sánchez-Ostiz (2006, p. 7):

“Uma vez que, segundo Günther, a pessoa deliberativa tem que fazer uso de sua capacidade crítica ao menos potencialmente [...], surge a dúvida sobre os seres humanos que não podem sequer participar virtualmente do processo democrático, que permanentemente carecem dessa ‘capacidade crítica’ que é característica da pessoa deliberativa. [...] Ainda acho que a noção de direito subjetivo típica do Liberalismo foi enunciada para os ‘fortes’ e não para uma sociedade – justamente a do Estado Democrático de Direito – que protege decisivamente os ‘fracos’”.

Assim, por mais que as teorias críticas da imputação de Hassemer e Günther pareçam intencionar uma superação da metafísica penal, elas fazem ainda concessões consideráveis ao dualismo platônico crime-castigo, admitindo determinados critérios a partir dos quais seria legítimo e razoável aceitar que o Estado inflija sofrimento calculado a seres humanos em condição de vulnerabilidade.

7. SEBASTIAN SCHEERER E A CHEGADA DO ABOLICIONISMO PENAL À ALEMANHA

Um pensamento penal que possa efetivamente ser chamado pós-metafísico parece só se tornar possível a partir dos discursos do abolicionismo penal. O abolicionismo penal é uma perspectiva sociológica e política que analisa a justiça e os sistemas penais como problemas sociais que, em lugar de reduzir os delitos e seus impactos, os intensificam (SIM, 1994). Assim, além de promover a crítica mais incisiva à legitimidade do sistema penal, os abolicionistas propõem a transformação radical (abolição) do aparelho carcerário e sua substituição por estratégias reflexivas e integradoras que lidem com a desobediência à norma fora da lógica do castigo e da imposição de dor (VILLA, 2020, p. 24).

O abolicionismo questiona a visão liberal do direito penal, argumentando que, na prática, o sistema de justiça criminal e o encarceramento em quase nada contribuem para a proteção dos indivíduos e para o controle dos delitos. O cárcere é visto como contra-producente e difícil de controlar, constituindo, ele mesmo, um grande problema social

(HAAN, 1991, p. 206-207). Alguns dos principais argumentos do discurso abolicionista contra o sistema penal são que ele (a) causa sofrimento desnecessário e distribuído de modo injusto e desigual na sociedade; (b) expropria o conflito dos sujeitos nele diretamente envolvidos sem produzir qualquer benefício para eles; e (c) tende a abusos e excessos, sendo sumamente difícil de ser mantido sob controle (BADARÓ, 2018, p. 717-718).

Surgido dos movimentos sociais da década de 1960, o abolicionismo penal foi introduzido na Europa por uma primeira geração que contou com Louk Hulsman, na Holanda, e Thomas Mathiesen e Nils Christie, na Noruega. Na Alemanha, o pensamento abolicionista foi introduzido por Sebastian Scheerer, professor catedrático de Criminologia da Universidade de Hamburgo.

Em sua famosa *Crítica da razão punitiva* (*Kritik der strafenden Vernunft*), Scheerer (2001, p. 69-83) apresenta quatro teses que levam à conclusão de que é possível pensar na abolição do direito penal, com a substituição da pena por outras formas menos traumáticas para lidar com conflitos: 1) o castigo não é patrimônio cultural da humanidade; 2) o castigo não é necessário como instrumento de controle; 3) o castigo delimita o espaço da liberdade; 4) não é uma utopia encontrar algo melhor que o direito penal. Sua primeira preocupação é desnaturalizar a ideia de que a pena sempre existiu e sempre existirá. A crença na universalidade da pena é um mito, funcionando como um substituto para a certeza perdida das crenças sustentadas pela escolástica (SCHEERER, 2001, p. 71). No século XIX, não se podia imaginar práticas pedagógicas sem o castigo, inclusive corporal. Hoje nenhum pedagogo tentará alcançar seus objetivos mediante a intimidação, a paralização ou outros métodos de coação. A validade dos valores já não é imposta pelo mestre castigando publicamente o aluno, senão que é convertida em um tema de discussão (SCHEERER, 2001, p. 75). Assim como foi possível a abolição do castigo corporal nas práticas pedagógicas, a abolição da escravatura e da pena de morte em grande parte dos países do ocidente, também a abolição do castigo público (pena) nada tem de impossível ou utópico. Além disso, a pena pública é uma invenção mais recente do que se costuma imaginar:

“[...] devemos nos questionar se o direito penal realmente é eterno. Se fizermos uma retrospectiva, perceberemos que as opiniões estão, no mínimo, divididas [...]. Foucault data o ‘nascimento da prisão’ no período que vai de 1760 a 1840. A prisão não teria existido sempre. Achter datou o ‘nascimento da pena’ no século XII. A instituição da pena seria, é verdade, algo antigo, porém jamais eterno” (SCHEERER, 2015, p. 19).

Scheerer parece não duvidar da função dissuasória da pena (prevenção geral negativa), porém com significantes ressalvas. Até pode ser possível que a pena, em alguns cenários, dissuada alguém de praticar condutas desviantes. No entanto, certamente estão disponíveis outros meios mais leves e mais eficazes para atingir o mesmo efeito (SCHEERER, 2001, p. 73). O mesmo vale para a prevenção geral positiva: é importante

afirmar valores e comunicar a vigência da norma, mas isso não precisa se dar às custas da imposição de sofrimento desnecessário. Um castigo com função comunicativa só teria espaço na ausência de alternativas menos problemáticas (SCHEERER, 2001, p. 74). A necessidade da legislação penal não está provada, vez que parece haver outros meios menos gravosos e mais eficazes para a proteger bens jurídicos e comunicar a vigência da norma que a pena.

Assim, não é uma utopia imaginar que se possa encontrar algo melhor que o direito penal. O poder de atração do direito penal não reside na sua capacidade de solucionar problemas, mas de se atrever a demonstrar a obrigatoriedade de determinados valores. Ocorre que a pena não pode ser utilizada para dar aspecto de universalidade a uma moral particular. O castigo público é um meio ilegítimo para assegurar pretensões de hegemonia cultural. Não é um instrumento para imposição de uma moral pública (SCHEERER, 2001, p. 74-75).

Segundo Scheerer, a pena provém de uma época pré-democrática. Entusiasta da justiça restaurativa, ele adverte para o fato de que, além de imprimir sofrimento desnecessário ao imputado, a pena em nada contribui para a reparação dos danos causados à vítima:

“Hoje em dia o procedimento penal resulta, para a maior parte das vítimas, em uma experiência negativa que tende a aprofundar e perpetuar o dano. As vítimas sempre voltam a descrever sentimentos de impotência, frustração, raiva e vergonha e informam sobre a experiência de haverem sido humilhadas e não levadas a sério” (SCHEERER, 2001, p. 76).

As promessas do direito penal iluminista não foram cumpridas. Sebastian Scheerer (2015) destaca as expectativas frustradas: expansão do direito penal, em lugar de limitação; paternalismo em lugar de liberdade; identidade em lugar de diferença. Em contraposição ao direito penal clássico, o direito penal moderno, que prometia um salto da legitimação metafísica à função social, não foi capaz de promover o adeus definitivo a Kant e Hegel. Embora por um lado, segundo Scheerer, já não exista hoje “qualquer referência conceitual na qual se poderia basear uma teoria metafísica do direito penal”, por outro “a rudimentar circularidade de uma teoria alicerçada no ‘social’ e na teoria dos sistemas mostra que, no estágio atual, esta não pode e não deve permanecer” (SCHEERER, 2015, p. 18).

Scheerer (2015, p. 21-22) também atenta para os perigos da razão de Estado:

“Quem pensa em tortura, genocídio, guerras coloniais e outros crimes praticados pelo próprio Estado, certamente não consegue confiar tanto assim no Estado. Não se trata de um mero gracejo o fato de ‘o assassinato privado na história não ser capaz de competir com o público’.

[...]

Em razão de sua capacidade de selecionar e cometer crimes, o Estado tem sido questionado cada vez mais e de forma persistente, a fim de exercitar um controle social apropriado e justo. Em um Estado Democrático não se pode admitir que rituais penais reproduzam e ampliem, reiteradamente, a luxúria narcisista do Estado. Em uma comunidade democrática (o que ainda não é, pode vir a ser), o 'direito penal' seria gradualmente (novamente) um direito de mediação de conflitos. E poderia ser direito privado. O assim chamado período do direito penal privado não foi necessariamente pior do que o do direito penal público. Qualquer coisa seria melhor do que o monopólio penal na mão do Estado."

Assim, para o abolicionista alemão, haveria boa chance de sucesso para alternativas ao direito penal que fossem capazes de: 1) permitir a validação da norma a partir de baixo; 2) aumentar a influência da vítima, empoderando-a no procedimento relativo a seu próprio conflito; 3) reduzir a influência do Estado; 4) dissolver a estrutural condicional ("se-então") como base das discussões sobre fatos e consequências; 5) superar a limitação à questão da punibilidade do acusado, abrindo leque para uma maior variedade de reações diante das situações problemáticas; e 6) tratar de condições ocasionais e condições estruturais, déficits e possibilidades de reação (SCHEERER, 2001, p. 77).

Scheerer (2001, p. 77) arremata sua crítica à razão punitiva deixando claro que a simples existência do direito penal denuncia a fraqueza de uma comunidade:

"A pena não é um sinal de força, mas de fraqueza. Em definitivo, em uma sociedade civil consciente de si mesma, já não desempenha nenhuma função. Um ceticismo cego a respeito da possibilidade de uma ordem social sem pena não é mais racional que a crença cega na possibilidade de supressão da pena. Como a abolição da pena de morte e do castigo pedagógico, a supressão da pena corresponderá a uma mudança de valores, requererá uma decisão e nos encherá de orgulho."

Assim, se Günther deu um passo em direção ao enfraquecimento das bases metafísicas do direito penal, ao considerar a possibilidade da existência de um direito penal sem pena afliativa, baseado em critérios críticos (e um tanto utópicos) de imputação, o abolicionismo penal de Sebastian Scheerer deu um passo além: propôs abrir mão do direito penal, substituindo-o por outros mecanismos mais leves e eficazes na tarefa de proteger bens jurídicos e comunicar a validade das normas.

8. "NÃO ACREDITO NO DIREITO PENAL, MAS QUE ELE EXISTE, EXISTE": A POSSIBILIDADE DE UM DIREITO PENAL FRACO

A proposta do abolicionismo penal abre caminho para que se pense um modelo de direito penal pós-metafísico. A crítica criminológica abolicionista, que deslegitima

radicalmente o poder punitivo, vem acompanhada de um desafio: pensar a dogmática penal de forma a utilizá-la como ferramenta em favor da abolição do próprio direito penal.

Com inspiração no pensamento fraco de Gianni Vattimo, é possível propor quatro tarefas para um abolicionismo penal pós-metafísico: 1) tomar em sério a relação entre verdade e violência no âmbito das teorias da pena e da prática penal; 2) rejeitar a postura de uma crítica do sistema penal que tenha como função última o desmascaramento e a desmistificação, por si sós; 3) utilizar essa tomada de consciência como chance para o desenvolvimento de um novo modo, mais amigável, menos angustiado e sem nostalgia dos fundamentos fortes da pena, para encarar as situações problemáticas e os seres humanos nelas envolvidos, dando especial atenção aos procedimentos discursivos, retóricos, e às formas simbólicas; e 4) propor um modelo de pensamento para a dogmática penal capaz de articular à meia-luz, consciente de que o abandono imediato e absoluto da tradição do pensamento jurídico-penal é impossível, ainda que esta tradição esteja ancorada em areia movediça e careça de fundamento não precário (VILLA, 2020, p. 119-120).

O pensamento abolicionista não pode se dar ao luxo de descartar a dogmática penal, enquanto saber teórico, refugiando-se apenas na criminologia e na política criminal. É fundamental, para um pensamento penal pós-metafísico, que o discurso do abolicionismo colonize a dogmática e dispute hegemonia também naquele campo. Deve-se investir em traçar as bases de um direito penal fraco, consciente de sua precariedade, capaz de articular à meia-luz em favor de sua própria extinção.

A superação da metafísica penal não se dará com o abandono imediato de sua estrutura, mas por meio de um mergulho, exaurimento e (dis)torção dela mesma, enfraquecendo seus momentos essencialistas e violentos. Isso se torna possível a partir de um abolicionismo penal fraco (no sentido vattimiano), que tenha a convicção e a força demolidora do abolicionismo radical, mas que também esteja disposto, por razões pragmáticas, a fazer concessões provisórias ao direito penal mínimo, utilizando-o como ferramenta de desconstrução.

Algumas micro estratégias estariam disponíveis desde já. O direito penal poderia ficar restrito apenas às condutas que envolvam violência ou grave ameaça e que resultem em efetiva lesão aos bens jurídicos vida e integridade física/psíquica. A pena privativa de liberdade, igualmente, ficaria restrita a esses delitos. Nos demais casos, o direito penal poderia ser substituído por um direito de intervenção (mais ou menos com pensado por Hassemer), espécie de direito administrativo sancionador que atue por meio de sanções não afitivas e de medidas cautelares que tenham por fim não punir, mas evitar lesões futuras. A isso se poderia associar:

- a) O fim dos tipos penais e da pena de prisão para crimes que não envolvam violência ou grave ameaça à pessoa;
- b) Extinção dos tipos penais que busquem resguardar direitos difusos e coletivos;
- c) Extinção dos crimes de perigo;
- d) Extinção dos crimes culposos;

- e) Extinção da punibilidade nos casos de tentativa branca (que não chega a causar qualquer dano a bem jurídico alheio). Costuma-se dizer que o direito penal mira igualmente o desvalor da conduta e o desvalor do resultado. Ocorre que quando não existe, de modo algum, desvalor da conduta, como nos casos de ausência de dolo e culpa, não há espaço para punição, ainda que exista o desvalor do resultado. No caso da tentativa branca ocorre o oposto: há apenas desvalor da conduta, sem desvalor do resultado, já que não houve lesão a bem jurídico. Se não é possível punir o desvalor do resultado sem desvalor da conduta, por que seria possível punir o desvalor da conduta, sem desvalor do resultado?
- f) Descriminalização e regulamentação das drogas e o fim da fracassada política do proibicionismo de guerra;
- g) Pensar as categorias da teoria do delito de forma a interpretá-las restritivamente e tomando em conta a coculpabilidade do estado e da sociedade, bem como eventual condição de vulnerabilidade social do imputado (ZAFFARONI, 2011);
- h) Investir em justiça terapêutica como alternativa para dependentes químicos, tratando o problema da drogadição como questão de saúde pública, não de segurança pública;
- i) Fim do regime de internação (encarceramento) de menores;
- j) Fim da prisão preventiva por tempo indeterminado e dos critérios subjetivos para sua decretação (como garantia da ordem pública);
- k) Direito administrativo sancionador: aplicação de sanções de natureza não afliitiva em substituição à sanção penal;
- l) Vedação à execução provisória da pena;
- m) Substituição, em processo penal, do princípio da necessidade pelo da oportunidade, permitindo evitar que conflitos sejam levados à teia da justiça criminal;
- n) Política de moratória à construção de presídios, à criação de tipos penais incriminadores e a legislações que promovam *reformatio in pejus*;
- o) Investir em reforço positivo (premiação), com estímulos estatais ao comportamento conforme à lei, em lugar da lógica hegemônica do reforço negativo (punição);
- p) Abandonar a política de *less eligibility*: pensar os locais em que se cumpre pena ou medida de segurança como espaços humanos, não como jaulas cujas condições devam necessariamente ser piores do que as piores condições de vida em sociedade – isso se torna possível com a considerável redução do contingente de detentos que resultaria das medidas mencionadas anteriormente;
- q) Finalmente: investir em justiça restaurativa, em lugar justiça retributiva, focando na restauração dos laços de solidariedade rompidos e na reparação dos danos causados à vítima e à comunidade, em lugar de alocação de culpa e imposição de dor.

Como esclarece Raquel Tiveron (2014, p. 31), “a justiça restaurativa promove uma intervenção tridimensional sobre o crime: mediante a reparação dos danos patrimoniais

e emocionais, com a responsabilização e reintegração do ofensor e pela participação comunitária no processo”. Essas metas são alcançadas por meio de processos deliberativos que reúnem os afetados pela conduta desviante em torno da construção de respostas. Trata-se, assim, de modelo marcado por componentes fortemente democráticos, o que contribui para conferir-lhe legitimidade.

Segundo Tony Marshall (1999, p. 6), os objetivos principais da justiça restaurativa são: a) ocupar-se de forma cabal das necessidades das vítimas; b) prevenir a reincidência mediante a reintegração dos autores de fatos definidos como delitos; c) dar oportunidade aos autores de fatos definidos como delitos de assumir a responsabilidade por seus atos; d) criar uma comunidade de trabalho que apoie a reabilitação; e e) proporcionar um meio para conter a expansão do sistema penal tradicional. Essa perspectiva abarca uma série de práticas que podem ser implementadas em diferentes momentos do processo criminal, tanto oferecendo uma alternativa não judicial como uma possibilidade de trabalho conjunto com o judiciário, seja no momento da sentença ou mesmo após sua prolação. Dentre essas várias práticas estão, por exemplo: a) a mediação entre vítima e agressor; b) os programas familiares de contenção e conferência; c) as advertências restauradoras; d) os círculos de sentença.

Investir paulatinamente nessas medidas poderia ser uma estratégia para enfraquecer o direito penal até o ponto em que ele possa ser completamente substituído por mecanismos como a justiça restaurativa, o direito de intervenção e o direito administrativo sancionador. Para o núcleo excepcional de pessoas absolutamente perigosas, que representam riscos perenes a bens jurídicos como vida ou integridade física, seria possível pensar em um direito cautelar, que aplicasse medidas de segurança, não penas. A função da medida de segurança é absolutamente distinta das funções que se atribui à pena. Totalmente desprovida do caráter retributivo, a função da medida de segurança seria apenas conter riscos iminentes. As pessoas que precisassem ser submetidas a essas medidas, portanto, poderiam fazê-lo em abrigos ou unidades habitacionais projetadas de forma humana, em que a proteção dos bens jurídicos não precisasse se dar às custas da dignidade daquele que os ameaça.

É particularidade irrenunciável à identidade do abolicionismo penal a crítica do direito penal e de seus fundamentos. Essa crítica radical, deslegitimadora, porém, pode vir acompanhada de estratégias pragmáticas que permitam a utilização da dogmática penal como ferramenta para a abolição, em lugar de abandoná-la ao domínio dos discursos legitimadores da pena. O pensamento abolicionista abre, portanto, uma interessante possibilidade no terreno da dogmática: reler as categorias da teoria do delito a partir de lentes deslegitimadoras, enfraquecendo os fundamentos fortes da pena para articular, à meia-luz, um direito penal precário, provisório, que opere em favor de sua própria redução (e futura extinção). Denominei direito penal fraco a esse tipo de direito penal que desconfia de seu próprio vocabulário final, que já não toma a lei penal como presença, senão como evento, que já não crê em seu próprio fundamento de legitimidade.

Esse poderia ser um próximo passo na caminhada para além da metafísica penal.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora nem sempre de forma linear, parece que a dogmática penal alemã, desde o século XIX aos tempos atuais, traça um caminho de enfraquecimento dos fundamentos metafísicos da punição. As bases da metafísica penal foram traçadas nos séculos XVIII e XIX por Kant e Hegel, respectivamente. Kant via a lei penal como um imperativo categórico e repudiava todas as teorias relativas da pena (prevenção geral ou especial), sob o argumento de que o homem jamais pode ser manipulado como meio para propósitos de outro. Para ele, a pena é um fim em si mesma e a única justa medida para calculá-la é a retaliação equivalente à ofensa (*ius talionis*).

Hegel está de acordo com Kant a respeito da fundamentação metafísica da pena, que deve ser entendida como um fim, não como meio. Para ele, a pena serve para promover a anulação (*Aufhebung*) do crime. Para o filósofo, o crime é a negação da norma e a pena, a negação do crime, logo, a reafirmação da norma. Durante bastante tempo os fantasmas de Kant e Hegel assombraram a dogmática penal alemã, mantendo-a estritamente vinculada às teorias absolutas da pena.

O enfraquecimento dos fundamentos metafísicos da pena só teria início com Franz von Liszt e seu Programa de Marburgo, quando, em contraposição à Escola Clássica de Karl Binding, propõe que o direito penal alemão se afaste das teorias absolutas (retributivas) da pena em favor das teorias da prevenção. Aí se inicia a tentativa de “adeus a Kant e Hegel” anunciada por Ulrich Klug.

O debate travado entre Edmund Mezger e Hans Welzel em torno do causalismo e do finalismo interrompe, no entanto, o caminho de enfraquecimento dos fundamentos fortes da pena, deslocando o foco do cenário jurídico-penal para a questão abstrata das teorias da ação.

É o funcionalismo de Claus Roxin que retoma a caminhada em direção a um direito penal pós-metafísico. Para ele, a interpretação da dogmática requer uma sistematização a partir de aspectos teleológico-político-criminais. Entende que a teoria do delito deve ser construída a partir da função político-criminal atribuída à pena. Para Roxin, essa função é justamente a proteção (subsidiária) de bens jurídicos. Assim, os elementos estruturais do conceito analítico de crime devem ser lidos de modo a justificar as distintas funções por meio das quais a pena protege bens jurídicos: à tipicidade está associada a necessidade abstrata da punição (prevenção geral abstrata), à antijuridicidade sua necessidade concreta (prevenção geral concreta) e à culpabilidade o merecimento da pena pelo sujeito ativo (prevenção especial). Não resta espaço, em seu modelo, para a teoria retributiva da pena.

Mesmo partindo ainda da premissa da necessidade da pena, Roxin promove três importantes rupturas com os sistemas teóricos que o antecedem, contribuindo para o afastamento do direito penal de suas origens metafísicas: 1) um sistema jurídico-penal, para ele, não deve ancorar-se exclusivamente em bases ontológicas, mas também nas finalidades às quais se propõe; 2) as finalidades do direito penal coincidem com as valorações

político-criminais sobre as funções da pena; e 3) entre as funções da pena não está incluída a função retributiva.

O enfraquecimento do direito penal é levado adiante por Günther Jakobs, quando, por meio de seu funcionalismo sistêmico, propõe que tanto a infração quanto a pena sejam interpretadas enquanto comunicação. O crime comunica o desafio à norma como modelo de orientação, enquanto a pena comunica a reafirmação da norma, garantindo a integridade do sistema. A função da pena, enquanto processo comunicacional, não guardaria nenhuma relação com seus eventuais efeitos concretos. Independentemente das esperanças alimentadas sobre efeitos externos que ela possa atingir (reparar, dissuadir ou ressocializar), a pena já possuiria uma finalidade intrínseca: comunicar a vigência da norma. O recado transmitido pela pena é que a norma continua válida, mesmo quando for descumprida. Com isso, Jakobs afasta não só a teoria retributiva, mas também as tradicionais teorias preventivas sobre a função da pena, enfraquecendo ainda mais os fundamentos do direito penal.

A estrutura de seu argumento, no entanto, parece remontar a Hegel, quando propõe que a pena é a anulação (*Aufhebung*) do crime. Para Hegel, o crime é a negação da norma e a pena, a negação do crime. Tem-se, assim, que a pena seria a negação da negação da norma, ou seja, sua reafirmação. Assim, tanto em Hegel como em Jakobs há uma estrutura circular e tautológica: a função do direito penal é proteger a validade do próprio direito penal.

Outro fato curioso pelo qual Jakobs será criticado por Klaus Günther é que, para ele, a resposta comunicacional à infração deve ser dada sempre às custas do infrator. O funcionalismo sistêmico permanece, portanto, preso ao mito da inevitabilidade da pena afliativa. Para ele, a pena (afliativa) é consequência necessária da imputação.

Winfried Hassemer estará preocupado em desenvolver critérios não metafísicos para uma teoria da imputação e compartilhará, com Jakobs, a ideia de que a função primordial da pena é a prevenção geral positiva. Também Hassemer encontra na pena a missão de afirmar publicamente a vigência da norma, porém não apenas as normas de direito penal material, mas também as de direito processual penal e as normas constitucionais sobre direitos fundamentais.

Hassemer, por outro lado, antecipa uma crítica ao funcionalismo: a reorientação do direito penal em direção à proteção de bens jurídicos que, originariamente, teria tendências descriminalizadoras, afastando tipos penais baseados em concepções morais, passa a ser instrumentalizada para o fim oposto. A proteção de bens jurídicos se converte em ânsia criminalizadora, abrindo caminho para um direito penal do risco, com tipificação de delitos de perigo abstrato, criação de tipos em âmbitos não atingidos pelo direito penal clássico, sob pretexto de proteção de bens jurídicos difusos e coletivos. A legislação processual penal também se vê objeto de reformas eficientistas, que pretendem a facilitação dos procedimentos e aceleração da instrução. De instrumento de reação frente a lesões graves, o direito penal transmuta-se em instrumento político de segurança pública,

gerando expectativas sociais. Espera-se que o direito penal solucione uma gama cada vez maior de problemas que ele não é capaz de solucionar.

Assim, Hassemer propõe um enfraquecimento do direito penal moderno, retomando algumas características do direito penal clássico. A isso se acrescentaria a criação de um “direito de intervenção”, com sanções menos graves que as do direito penal. Ao direito penal estaria reservada a proteção de bens jurídicos individuais, enquanto ao direito de intervenção caberia lidar com lesões e perigos relativos aos bens jurídicos difusos e coletivos.

Klaus Günther retoma a leitura de Jakobs da pena enquanto comunicação, levando-a às últimas consequências. A questão posta por ele é se não haveria outras maneiras melhores e mais eficazes que a pena afliativa para comunicar a vigência da norma. Para Günther, apesar do esforço de Jakobs para dessubstancializar a teoria do delito, em seu modelo o nexo entre a mensagem a ser comunicada (vigência da norma) e o meio de comunicação dessa mensagem (pena afliativa) é absolutamente contingente. Não há nada que comprove uma relação necessária entre imputação e pena.

Para Günther, a simples imputação de responsabilidade penal por meio de uma sentença já seria suficiente para comunicar a mensagem da vigência da norma. Para que a sentença vá além disso, impondo também uma pena afliativa, deverá buscar outra justificativa que não a simples comunicação da vigência da norma. Assim, a teoria da prevenção geral positiva proposta por Jakobs incorpora a realidade da pena (como comunicação), mas não é capaz de justificá-la.

Nenhuma das justificativas publicamente defendidas para a pena, segundo Günther, resiste a uma crítica cuidadosa. Assim, sua proposta enfraquece o direito penal a ponto de desnaturalizar a relação causal entre imputação e pena, chegando a sugerir a possibilidade de um direito penal sem pena. Em um Estado Democrático de Direito, o déficit de fundamento do poder punitivo imporá a renovação da discussão sobre as razões de punir, de modo que o debate sobre a fundamentação da pena não seja confundindo com o debate sobre a fundamentação da culpa. Para Günther, a necessidade de pena é o último resto de metafísica que carregamos no mundo contemporâneo.

No terreno da teoria da imputação, Günther desenvolve uma relação intrínseca entre culpabilidade e cidadania, propondo uma leitura jurídica do conceito de liberdade a partir da ideia de Estado Democrático de Direito. Para ele, além de destinatários da norma, os cidadãos devem ser vistos também como legisladores. Assim, uma imputação só é legítima se direcionada a um sujeito que possui condições internas e externas de tomar parte, criticamente, nos debates em torno da criação das normas. Esse é seu conceito de “pessoa deliberativa”, a quem se pode imputar o descumprimento da norma: o cidadão que participou democraticamente das deliberações em torno da criação da norma e, por isso, está obrigado a cumpri-la. A proposta parece eurocêntrica e idealista, pois é difícil imaginar capacidade crítica generalizada e igualdade deliberativa em sociedades marcadas por profunda desigualdade social e baixos índices de desenvolvimento humano.

O passo final para além da metafísica penal é dado por Sebastian Scheerer, quando introduz na Alemanha o abolicionismo penal, corrente teórica crítica que propõe o abandono da pena e do direito penal e sua substituição por formas mais eficazes e menos cruéis para lidar com conflitos. Scheerer demonstra que o direito penal não é eterno: ele nem sempre existiu e nem necessariamente sempre existirá. Antes da invenção do Estado e do castigo público, várias sociedades existiram sem poder punitivo. A regra nessas sociedades era a solução dos conflitos por meio da composição, não da vingança. Ademais, uma série de práticas que já foram tão naturalizadas quanto a pena e as prisões deixaram de existir em várias sociedades que, no passado, certamente as imaginariam como eternas: o castigo pedagógico, a escravidão, a pena de morte etc.

Scheerer não duvida que a pena possa, eventualmente, ser capaz de dissuadir práticas delitivas. Igualmente não duvida da necessidade de que existam regras e da importância de comunicar publicamente sua validade. O que ele não aceita é que esses objetivos precisem ser atingidos, necessariamente, por meio da imposição calculada de sofrimento. Muito menos que a “solução” para esses problemas necessariamente precise passar pelo Estado.

Entusiasta da justiça restaurativa, para Scheerer o sistema penal traz mais danos às vítimas do que reparação. Pensar substituir o direito penal por algo melhor não é uma utopia: para a maioria das situações, há mecanismos, inclusive não estatais, capazes de, envolvendo ofensor, vítima e comunidade atingida, comunicar a validade da norma, atribuir responsabilidade, dissuadir o desvio e restaurar laços de solidariedade rompidos. Tudo isso sem que se precise infligir deliberadamente sofrimento a seres humanos.

Pensar a dogmática penal a partir das lentes abolicionistas permite articular um direito penal fraco, despido de fundamentos metafísicos. Esse direito penal fraco teria por missão promover uma redescritção das categorias da teoria do delito, articulando à meia-luz em favor da redução do próprio direito penal, com vistas à sua futura abolição. Percebida a desnecessidade e muitas vezes a inutilidade da imposição de sofrimento por meio da pena, há que se reconhecer que a metafísica penal não pode encontrar alento nos corações daqueles que entendem que a crueldade é a pior coisa que se pode fazer.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BADARÓ, Tatiana. Garantistas vs. abolicionistas: as críticas de Ferrajoli ao abolicionismo penal e as réplicas abolicionistas ao garantismo penal. *Quaestio Iuris*, v. 11, n. 02, Rio de Janeiro, 2018.
- BAUMANN, Jürgen. Strafe als soziale Aufgabe. *Gedächtnisschrift für Peter Noll*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1984.
- GÜNTHER, Klaus. Crítica da pena I. *Revista Direito GV* 4, v. 2, n. 2, p. 187-204, jul.-dez. 2006.

- GÜNTHER, Klaus. Crítica da pena II. *Revista Direito GV* 4, v. 3, n. 1, p. 137-150, jan-jun. 2007.
- GÜNTHER, Klaus. *Schuld und Kommunikative Freiheit*. Frankfurt: Vittorio Klostermann, 2005.
- GÜNTHER, Klaus. Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor. *Responsabilidade e pena no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.
- HAAN, Willem de. Abolitionism and crime control: a contradiction in terms. In: STENSON; K.; COWELL, D. (Ed.). *The politics of crime control*. London: Sage, 1991.
- HASSEMER, Winfried. *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*. Frankfurt: Verlag C. H. Beck, 1990.
- HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 1999.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Linhas fundamentais da filosofia do direito*. São Leopoldo, RS: UNISINOS, 2010.
- HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit*. Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 2006.
- JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. Petrópolis: Vozes, 2013.
- KLUG, Ulrich. Abschied von Kant und Hegel. In: BAUMANN, Jürgen (Hg.): *Programm für ein neues Strafgesetzbuch – Der Alternativentwurf der Strafrechtslehrer*. Frankfurt a.M.: Fischer Verlag, 1968.
- LISZT, Franz von. *A teoria finalista no direito penal*. Campinas: LZN Editora, 2007.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. Punição, culpa e comunicação: é possível superar a necessidade da inflicção de sofrimento no debate teórico sobre a pena? *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 69, p. 389-414, jul.-dez. 2016.
- MARSHALL, Tony. *Restorative Justice: an overview*. London: Home Office, 1999.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo: estudios sobre el derecho penal em el nacional-socialismo*. Valencia: Tirant lo blanch, 2003.
- NIETZSCHE, Friedrich. Götzen-Dämmerung. In: WERKE, Sämtliche. *Kritische Studienausgabe in 15 Bänden*. Berlin: de Gruyter, 1999.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte geral*. Madrid: Civitas, 2008.
- ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. Recensión a Klaus Günther, Schuld und kommunikative Freiheit. *InDret* 3, 2006.
- SCHHEERER, Sebastian. A função social do direito penal. *Revista de Estudos Criminais*, n. 59, out.-dez., 2015.

- SCHEERER, Sebastian. A punição deve existir! Deve existir o direito penal? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.117, nov.-dez. 2015.
- SCHEERER, Sebastian. Kritik der strafenden Vernunft. *Ethik und Sozialwissenschaften*. Streitforum für Erwägungskultur, Jg. 12, Heft 1, p. 69-83, 2001.
- SIM, Joe. The abolitionist approach: a British perspective. *Penal Theory and Practice: Tradition and Innovation in Criminal Justice*. Manchester: Manchester University Press, 1994.
- TICHY, Sophie Louise. *Eine kriminologische Debatte über den Sinn und Zweck des Strafens: Die Positionen Karl Bindings und Franz von Liszts im Schulenstreit um 1900*. Universität Graz, 2019.
- TIVERON, Raquel. *Justiça restaurativa e emergência da cidadania da dicção do direito: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: The-saurus, 2014.
- VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- VILLA, Lucas. *Hegemonia e estratégia abolicionista: o abolicionismo penal como negação da crueldade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman: parte general*. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1997.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2011.
- ZEHR, Howard. *Changing Lens: A New Focus for Crime and Justice*. Scottdale, Pennsylvania; Waterloo, Ontario: Herald Press, 1990.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Sobre o futuro da ciência jurídico-penal alemã: abertura e método discursivo no lugar de provincialismo presunçoso, de Kai Ambos – *RBCCrim* 121/127-160.

USO EXCLUSIVO DO IBCCP/M

Processo Penal

USO EXCLUSIVO DO DOB/BCRM

O PENSAMENTO JURÍDICO DE FRANCISCO JOSÉ VIVEIROS DE CASTRO SOB A PERSPECTIVA DA ESCOLA POSITIVA DO DIREITO: A TEORIA E A PRÁTICA NA ANÁLISE DE PROCESSOS CRIMINAIS (1890-1900)

*FRANCISCO JOSÉ VIVEIROS DE CASTRO'S LEGAL THOUGHT FROM THE
PERSPECTIVE OF THE POSITIVE SCHOOL OF LAW: THEORY AND PRACTICE
IN THE ANALYSIS OF CRIMINAL PROCEEDINGS (1890-1900)*

ADRIANA GOMES

Pós-Doutora em História Social (UFRJ). Doutora em História Política (UERJ).
Professora do Programa de Pós-Graduação em História (UNIVERSO).
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/6627464099657799>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-2220-4456>].
adrigomes.rj@outlook.com

Recebido em: 14.05.2022

Aprovado em: 11.10.2022

Última versão da autora: 29.10.2022

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v195i195.234>].

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O artigo pretende analisar o pensamento teórico do juiz Francisco José Viveiros de Castro (1862-1906), assim como a sua transposição metodológica para que ele interpretasse os crimes na prática nos tribunais de justiça. Para tanto, inicialmente discutiremos o pensamento do juiz para que possamos compreender como as percepções da Escola Positiva do Direito tiveram interpretações seletivas no Brasil com a justaposição de ideias jurídicas europeias que se objetavam. Destacaremos a contribuição de Viveiros de Castro para essa especificidade da produção intelectual jurídica no país e como ele transpôs seus conhecimentos nas sentenças dos processos criminais, cujas ocorrências transcorreram nos finais do oitocentos no

ABSTRACT: The article intends to analyze the theoretical thinking of the judge Francisco José Viveiros de Castro (1862-1906), as well as his methodological transposition so that he could interpret crimes in practice in the courts of justice. Therefore, initially we will discuss as a proposal the judge's thinking so that we can understand how the perceptions of the Positive School of Law had selective interpretations in Brazil with the juxtaposition of European legal ideas that were objected. We will highlight Viveiros de Castro's contribution to this specificity of legal intellectual production in the country and how he transposed his knowledge in the sentences of analyzing criminal cases, whose occurrences took place in the late 1800s in Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro. Analisaremos os discursos de Viveiros de Castro nos estudos de casos, a maneira como ele compreendia que o crime deveria ser sentenciado pelos juízes e como na prática ele acabava sentenciando. Ressaltamos que em algumas circunstâncias a prática diferenciava-se da teoria, sobretudo quando questões sociais acabavam por interferir nas decisões judiciais. Por meio da análise do discurso de Castro, teremos a oportunidade de escrutinar os crimes de estupro, prática do espiritismo, defesa da honra e contravenção no jogo.

PALAVRAS-CHAVE: Francisco José Viveiros de Castro – História do Direito – Escola Positiva do Direito – Sentenças Criminais do oitocentos.

judged by the judge Francisco José Viveiros de Castro (1862-1906), with We will analyze the speeches of Viveiros de Castro in the case studies, the way he understood that the crime should be sentenced by the judges and how in practice he ended up sentencing. We emphasize that in some circumstances the practice differed from the theory, especially when social issues ended up interfering with judicial decisions. Through the analysis of Castro's speech, we will have the opportunity to highlight the scrutiny of crimes for occurrences of rape, practice of spiritism, defense of honor and misdemeanor in the game. However, before starting the analysis of the criminal cases considered by the magistrate, it is necessary to focus on revealing his academic and professional trajectory to delve into his legal appropriations that were present in the sentences, with emphasis on the perceptions of the Positive School of Law.

KEYWORDS: Francisco José Viveiros de Castro – History of Law – Positive School of Law – Criminal Sentences of the 19th century.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A apropriação das percepções da Escola Positiva do Direito por Viveiros de Castro. 3. As considerações de Viveiros de Castro nos acórdãos: "Grande valor têm os arestos dos tribunais, as sentenças dos magistrados". 3.1. Crime de estupro. 3.2. Crime de espiritismo. 3.3. Defesa da honra. 3.4. Contravenção do jogo. 4. Considerações finais. 5. Fontes históricas. Impensas. Periódicos. Coleção de Leis do Brasil. 6. Referências bibliográficas.

A trajetória acadêmica de Francisco José Viveiros de Castro: "O juiz não é como o papa, inspirado pelo Espírito Santo. A opinião que adota foi consequência de seus estudos".¹

1. INTRODUÇÃO

Francisco José Viveiros de Castro nasceu em 1862 na cidade de Alcântara, na província do Maranhão, e faleceu no Rio de Janeiro, em 1906. Ele tornou-se bacharel em Ciências Sociais e Jurídicas pela Faculdade de Direito do Recife em 1883. A sua carreira

1. CASTRO, Francisco José Viveiros. Sentenças e decisões em matéria criminal. Rio de Janeiro: Cunha e Irmão, 1896. p. 12.

GOMES, Adriana. O pensamento jurídico de Francisco José Viveiros de Castro sob a perspectiva da Escola Positiva do Direito: a teoria e a prática na análise de processos criminais (1890-1900). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 195. ano 31. p. 49-78. São Paulo: Ed. RT, março – abril / 2023.

profissional iniciou-se na política, quando assumiu o cargo de presidente da província do Piauí, de 6 de julho de 1887 a 27 de julho de 1888. Em seu estado natal, foi integrante da Academia Maranhense de Letras Jurídicas. Já no exercício de seu ofício, ocupou a função de promotor público no Rio de Janeiro, sendo o primeiro a exercer o posto na capital do país. Além disso, foi lente de Direito Criminal na Faculdade Livre de Direito na cidade do Rio de Janeiro e Juiz da Câmara do Tribunal Civil e Criminal (BLAKE, 1895, p. 19; Relatórios do Ministério da Justiça, 1895, p. 72; 82; 202, 1899, p. 51).

O jurista mostrou-se comprometido com os novos saberes de seu campo de conhecimento que, na virada do século XIX para o século XX, por meio da publicação de uma série de livros de sua autoria acerca do Direito Criminal, evidenciou as suas pressuposições na área do Direito que revelaram as tendências das escolas jurídicas em voga, cujas percepções eram intensamente discutidas entre os seus pares.

Como o seu conhecimento era copiosamente abrangente, ele também se debruçou em escrever alguns contos que, não necessariamente, tinham correlação com impressões jurídicas. Entre os seus trabalhos, destacamos: *Ensaio Jurídico* (1892), *Chiquinha Mascotte* (1893), *A Nova Escola Penal* (1894), *Atentados ao Pudor: estudos sobre as aberrações do instinto sexual* (1894), *Diário de um Solteirão* (1895), *Ideias e Phantasias* (1895), *Sentenças e Decisões em Matéria Criminal* (1896), *Questões de Direito Penal* (1900), *Jurisprudência Criminal* (1900), *Os Delitos Contra a Honra da Mulher*. Também havia publicações oficiais, tais como: *O Suicídio na Capital Federal* (1894) e *Ensaio sobre a Estatística Criminal da República* (1896).

A vida acadêmica de Francisco José Viveiros de Castro iniciou-se na Faculdade de Direito do Recife, que perfez traço significativo em suas perspectivas jurídicas. No espaço acadêmico efervesciam discussões críticas sobre a sociedade brasileira, que se mostraram tão relevantes ao pensamento jurídico que a faculdade acabou por ser considerada a articuladora de um movimento intelectual com expressividade, recorrentemente assoalhado por muitos pesquisadores da área do Direito e da intelectualidade brasileira nos oitocentos como a “Escola de Recife”. Entre os expoentes dessa Escola de relevante produção acadêmica, destacaram-se os juristas Tobias Barreto de Meneses (1839-1889) e Silvio Romero (1851-1914) (VENANCIO FILHO, 1982, p. 95-96; SCHWARCZ, 2008, p. 150).

2. A APROPRIAÇÃO DAS PERCEPÇÕES DA ESCOLA POSITIVA DO DIREITO POR VIVEIROS DE CASTRO

“Não exprimem tendência alguma, nem o predomínio do rigor científico, nem o afrouxamento da equidade prática.”²

2. CASTRO, Francisco José Viveiros. *Sentenças e decisões em matéria criminal*. Rio de Janeiro: Cunha e Irmão, 1896. p. 9.

GOMES, Adriana. O pensamento jurídico de Francisco José Viveiros de Castro sob a perspectiva da Escola Positiva do Direito: a teoria e a prática na análise de processos criminais (1890-1900). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 195. ano 31. p. 49-78. São Paulo: Ed. RT, março – abril / 2023.

As concepções da Escola Positiva do Direito no Brasil começaram a ganhar impulso no meio jurídico brasileiro na segunda metade do século XIX, mediante a divulgação de trabalhos de João Vieira de Araújo (1844-1922) em relação ao Direito Penal, com destaque para suas interpretações das leis penais de 1830 e 1890. Francisco José Viveiros de Castro (1894, p. 13-14), em seu livro *A Nova Escola Penal*, foi um de muitos juristas que destacaram Vieira de Araújo como pioneiro nas abordagens referentes à Antropologia Criminal, o qual não havia medido esforços para encetar as novas proposições no meio jurídico.

Entre as contribuições de João Vieira de Araújo às proposições da Escola Positiva destacaremos o *Ensaio de Direito Penal ou repetições escritas sobre o Código Criminal do Império do Brasil* (1884), em que o lente da Faculdade de Direito do Recife tencionou que fosse realizada uma releitura na legislação penal brasileira para que se contemplassem as proposições do Direito Criminal sob o arcabouço teórico de Cesare Lombroso (1835-1909). Segundo o professor, o Direito Criminal era a norma jurídica mais propensa à aquiescência de modificações em suas interpelações pelas “constantes e rápidas mudanças em seu conceito” (ARAÚJO, 1884, p. 5), decorrentes das dinâmicas das sociedades e da ciência. Nessa ordem, sugeriu a leitura referencial de Lombroso, *O Homem Delinquente*, para que as concepções do antropólogo criminal pudessem ser reconhecidas como “progressos estupendos” (ARAÚJO, 1884, p. 5) para o campo do Direito Criminal no Brasil, a fim de que o país fosse inserido no rol dos Estados cujas ideias da Escola Positiva do Direito estivessem incorporadas em suas leis penais (ARAÚJO, 1884, p. 5).

João Vieira de Araújo compreendia as considerações lombrosianas como uma “síntese de conhecimentos obtidos pelos progressos científicos da observação e da experiência no estudo do homem criminoso, considerado por todos os seus caracteres somáticos e psíquicos” (ARAÚJO, 1889, p. 181).

Podemos assegurar que nos anos de 1880, quando as concepções lombrosianas começaram a conquistar mais eco no Brasil, no cenário europeu ocorria um intenso debate e questionamento depreciativo das argumentações da Antropologia Criminal que, gradativamente, foram tomando corpo no Velho Continente, travando descrédito em seu meio jurídico. Tanto que, em 1885, na ocorrência do Primeiro Congresso Internacional de Antropologia Criminal em Roma e, também, em 1889, na ocasião do Segundo Congresso realizado em Paris, Alexandre Lacassagne (1843-1924) contrapôs Lombroso diretamente, ao interceder às argumentações do criminalista italiano nos princípios que infundiriam no delito. Para o professor francês, o crime se desenvolveria na sociedade, pois nesta que seriam encontrados “micróbios” (delinquentes), que se potencializariam no meio social propício (SCHECAIRA, 2008, p. 95).

Sendo assim, onde houvesse uma sociedade desorganizada, a criminalidade seria em quantitativo muito mais acentuado do que em uma sociedade mais organizada. A assertiva de Lacassagne poderia ser sintetizada na frase “cada sociedade tem o criminoso que merece” (SCHECAIRA, 2008, p. 95), cuja compreensão acerca da criminalidade seria

mediante a mudança de prisma para o meio social, na medida em que nesse consistiria no “caldo de cultura” para o crime (SCHECAIRA, 2008, p. 95).

Dessa maneira, as pressuposições de Lacassagne iam de encontro às afirmações de Cesare Lombroso e dos seguidores da escola antropológica italiana, ao engendrar que as condições socioeconômicas teriam atribuição definitiva para a produção de criminosos (SCHECAIRA, 2008, p. 95).

Outro francês que também se opôs às concepções da Antropologia Criminal foi Gabriel Tarde (1843-1904), ao refutar com veemência as considerações de Lombroso em relação à evidenciação de o criminoso possuir regressão atávica. Para Tarde, pouco importaria a anatomia de um criminoso, porque no estágio evolutivo em que estariam quaisquer homens, eles teriam capacidades superiores aos dos selvagens preconizados pelo italiano, e que Lombroso havia se apropriado em demasia das concepções darwinianas para estudar os delinquentes. Para o francês, o “criminoso pode lembrar o selvagem, o bárbaro ou o semicivilizado, tal similitude, aliás, curiosa não contribui de nenhum modo para explicar por que ele é criminoso” (TARDE, 1886, p. 34-55).

Mesmo com as elaborações da Antropologia Criminal sendo combatidas por meio de argumentações eloquentes no continente europeu, no Brasil tais concepções foram interpretadas e reinterpretadas por um grupo relevante de intelectuais como pressuposições convincentes, adequadas e que, pressupostamente, dariam conta para o entendimento da situação política, social e econômica em que se encontrava o país. Nesse período o Brasil passava por intensas mudanças em um quadro composto de instabilidades e especificidades contextuais de sua história. A iminência da Abolição da Escravatura – cujo prelúdio de sua supressão gradativa já se encetara nos anos iniciais da segunda metade do século XIX, e todos os seus desdobramentos sociais subsequentes – era uma situação bastante significativa em diversos aspectos; entre eles, destaca-se a própria reorganização social do país.

Por conta dessas instabilidades e especificidades do Brasil na virada do oitocentos, e com a intenção de responder a todas as demandas de ordem política, social e jurídica de nossa organização em processo de mudança, mas sem intenções de radicalismos, que as ideias lombrosianas conseguiram ganhar espaço significativo. Elas contribuíram para que parcela dos juristas do país se sentissem legitimados cientificamente com suas percepções sobre o crime e o criminoso. Entretanto, não podemos deixar de destacar que a maneira como os autores brasileiros se apropriaram das ideias lombrosianas essas já estavam ecléticas pelas intensas discussões divergentes ocorridas nos congressos europeus. Isso posto, os nossos autores já discutiam as pressuposições lombrosianas com justaposições às teorias que faziam oposição. Por isso no Brasil, fazia-se uso das terminologias Antropologia Criminal, Criminologia e Sociologia Criminal como sinônimos de um único campo de discussão jurídica (ALVAREZ, 2002, p. 684-687).

Entre esses autores jurídicos que impulsionaram as ideias da Antropologia Criminal no Brasil, mas com a apropriação de concepções que se opunham aos conceitos lombrosianos, Francisco José Viveiros de Castro teve um significativo destaque. O jurista nos

evidenciou com proeminência as suas pressuposições teóricas acerca da Escola Positiva do Direito em seu livro *A Nova Escola Penal*, publicado originalmente em 1894. Viveiros de Castro, considerava que o seu trabalho foi o primeiro a se debruçar em trazer para o Brasil as discussões sobre a Sociologia Criminal, por ter se dedicado em escrever as suas interpretações jurídicas sobre o crime e o criminoso com maior destaque para as ideias de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Gabriel Tarde (CASTRO, 1894).

Nessa obra, Viveiros de Castro preocupou-se em divulgar as ideias dos pensadores já estabelecendo conexões a respeito de problemas de ordem jurídica, o que seria de imediato questionável na Europa. Entretanto, cabe-nos ressaltar que o juiz reconhecia que existiam interpelações de algumas ideias dos pensadores que se dedicou a escrever no Velho Continente. Tanto que de forma moderada sugeriu que essas diferenças de entendimentos poderiam ter sido motivadas pelas origens diferenciadas dos países europeus as quais as ideias foram produzidas. Esse entendimento do juiz ficou evidenciado com clareza em sua explicação preliminar do livro, quando comparou ideias lombrosianas com as de Lacassagne (CASTRO, 1894, p. 9).

Por essa razão, ao nosso ver, Francisco José Viveiros de Castro pode ser compreendido como um intelectual, pela definição de Norberto Bobbio (1997, p. 67). Para ele, uma das principais funções do intelectual deve ser escrever a partir de reflexões de suas ideias. Assim, Viveiros de Castro não refutou a oportunidade para expor as suas impressões acerca do crime e do criminoso enquanto um juiz da esfera criminal. Pelo contrário, o jurista fez de seu trabalho escrito um meio de expor as suas pressuposições pela sua condição profissional. Por meio de seus livros buscou divulgar aos seus pares as novas perspectivas do pensamento jurídico discutido na Europa, a partir de suas perspectivas.

Por isso, para alcançar as suas expectativas, Viveiros de Castro não se isentou em proferir palavras austeras aos seus pares que não se ocupavam em ter acesso às discussões jurídicas ocorridas na Europa. Para Tanto, chegou a revelar a procrastinação dos professores de Direito no Brasil por ignorarem a “revolução que tem modificado tão profundamente o Direito Penal, são incapazes de fazerem uma exposição razoável das ideias de Lombroso, de um Ferri, de um Lacassagne, e muitos anchos de si, no atrevimento da ignorância” (CASTRO, 1894, p. 8). E por se limitarem a repetir ensinamentos reduziram o Direito Penal a formalidades sem arcabouço teórico repletos de “chicanas e rabulices” (CASTRO, 1894, p. 8).

Entretanto, cabe-nos ressaltar que Rebeca Fernandes Dias (2015, p. 217-218) afirmou que esse olhar de Viveiros de Castro aos seus pares não retrataria o que de fato acontecia entre os magistrados. Os professores da Faculdade de Direito de São Paulo consideraram as percepções generalizadas de Castro ofensivas e desrespeitosas com os professores de Direito da instituição. O fato era que existia entre eles uma série de discordâncias em relação às ideias da Nova Escola Penal. A não adesão dos paulistas não era por desconhecimento das novas ideias, mas pelos professores da Faculdade se negarem em aceitar as supostas autenticidades das ideias que Francisco José divulgou em seu livro *A Nova*

Escola Penal. Afinal, essas concepções contestavam o livre arbítrio, que era uma leitura jurídica mais receptiva aos lentes da Faculdade de Direito de São Paulo.

Porém, Viveiros de Castro foi bastante implacável em suas explicações preliminares em seu livro com seus pares – isto porque por parcela deles não se apropriavam das concepções da Nova Escola Penal, como se essas pudessem dar conta de contribuir nas soluções jurídicas do país. Por essa razão, dedicou o seu trabalho a nova geração de juristas, a qual ele se referiu como “mocidade”, pela inquietude que ele despontaria a ela para explorar as ideias científicas supostamente aferidas nas assertivas da Escola Positiva do Direito (CASTRO, 1894, p. 12-13).

O jurista vislumbrava disponibilizar aos jovens a oportunidade de instigar o conhecimento por meio de métodos de observação e a possibilidade de apreender mediante investigações cuidadosas dos fatos, para que não prezassem por esclarecimentos jurídicos que pudessem estimular respostas recorrendo a hipóteses metafísicas e sínteses precipitadas (CASTRO, 1894, p. 12-13).

Mediante um discurso prescritivo sobre as novas concepções de Direito Criminal, Viveiros de Castro pretendeu evidenciar a importância de se compreenderem determinados pensadores do Direito para o entendimento da dinâmica da jurisprudência. Nessa ordem, percebemos a intervenção do juiz enquanto intelectual no campo jurídico brasileiro. Ao reconhecê-lo como um intelectual com discurso prescritivo, cabe-nos deslindar as nossas percepções.

Depreendemos como “discurso prescritivo” aquele no qual o intelectual é levado a propalar a sua opinião (BOBBIO, 1997, p. 69), que em relação ao sobredito juiz, o mais relevante não seria somente a exposição dessas novas interpretações jurídicas em voga na Europa, mas também as suas impressões e ações diante de determinados casos polêmicos e específicos recorrentes nos tribunais do país. Ele buscou escrever sobre casos estudados e julgados por ele para que pudesse influir os juízes e interviesse em suas formas de julgar e na compreensão dos réus, como pode ser constato em seus livros, tais como: *Jurisprudência Criminal, Ensaios Jurídicos, Sentenças e Decisões em Matéria Criminal*.

As pretensões de Viveiros de Castro com as suas brochuras era interferir na realidade do campo jurídico brasileiro para que as suas percepções pudessem ser conhecidas e reconhecidas em seu meio, por mais que já existissem discussões a respeito, como afirmou Alvarez (2002, p. 683-684), foi ele que sistematizou as ideias em um livro. As perspectivas do juiz foram ao encontro, mais uma vez, das elaborações do italiano Norberto Bobbio (1997, p. 70) que, em suas análises sobre as funções sociais do intelectual, nos descortinou a respeito da necessidade de observância da relação entre a teoria e a prática, isto é, as influências que as ideias reveladas exerceriam em sua dinâmica profissional.

Nas considerações de Norberto Bobbio (1997, p. 72-73) sobre as relações entre política e cultura, os intelectuais poderiam ser assimilados segundo dois instrumentos de entendimento, que seriam os “intelectuais ideólogos” e os “intelectuais expertos”, cuja distinção não se confundiria pela total independência. O fio condutor para a diferenciação entre os dois tipos engendrados por Bobbio seria a análise das tarefas desempenhadas

como criadores ou transmissores de conhecimentos relevantes para o campo em que suas propostas eram designadas. Os “intelectuais ideólogos” seriam aqueles que forneceria os princípios que guiariam, e os “intelectuais expertos” seriam aqueles que forneceria conhecimentos e meios para atingir os fins. Nessa linha de pensamento, a partir da apropriação das considerações do teórico Bobbio, podemos interpretar que Lombroso, Ferri, Raffaele Garofalo (1851-1934), Lacassagne e Tarde seriam os “intelectuais ideólogos” por terem elaborado os princípios que guiariam seus seguidores, cujos valores atribuídos passariam a se tornar as diretrizes para os que se identificassem com as suas percepções acerca da jurisprudência. As assertivas desses pensadores do crime e do criminoso foram fundamentadas por meio da observação e da sistematização de procedências a partir de uma realidade – mesmo havendo uma série de reticências e discordâncias quanto aos meios manipulados para se chegar a determinadas conclusões com improcedências para uma parcela de intelectuais.

Seguindo essa teorização de Bobbio (1987, p. 72-74), também podemos compreender que as pretensões de Viveiros de Castro, ao expor as suas ideias em seu livro *A Nova Escola Penal*, iriam ao encontro das percepções de “intelectuais expertos”, pois as suas interpretações, por mais que já pudessem existir discussões a respeito das justaposições de ideias, ele se debruçou em evidenciar os conhecimentos mais assertivos para se compreender o crime e o criminoso provendo, sob a sua perspectiva, as adequações que considerou relevantes para promoverem condições de se obter êxito na prática nos tribunais de justiça do país. Assim como os “intelectuais expertos”, Viveiros de Castro buscou disponibilizar suas ações racionalizadas em argumentações de autoridades para que os magistrados brasileiros pudessem ter acesso as suas ideias e interpretações acerca de determinados crimes.

Dessa maneira, as dinâmicas de Francisco José Viveiros de Castro na magistratura – sejam em sua proposta em *A Nova Escola Penal* como no conjunto de suas obras para o campo do Direito – despontaram prerrogativas para indicarem caminhos, conhecimentos e meios mais adequados para se atingir um propósito estabelecido. Esse objetivo compreendemos ser a divulgação das concepções da Escola Positiva aos jovens estudantes de Direito.

As incongruências dos olhares para o crime e o criminoso em Viveiros de Castro pelas percepções dos pensamentos na Europa, não foi problema para o juiz, que teve a proposta de expor as novas percepções e torná-las aprazíveis aos brasileiros. Essa teorização promovida por intelectuais da época, inclusive por Viveiros de Castro, foi apresentada em diversos de seus julgamentos. Algumas de suas argumentações evidenciaram apropriações da Antropologia Criminal, mas também interpelavam proposições de pensadores que contrastavam com a Escola Positiva do Direito.

Dos italianos, as novas percepções do Direito que mais foram contempladas por Viveiros de Castro foram as ideias antropológicas, pois os seus “intelectuais ideólogos” (CASTRO, 1894, p. 9) empenharam-se em compreender o tipo criminoso nato por meio de suas “anomalias anatômicas e psíquicas”, por entenderem que as gêneses do

crime eram decorrentes de hereditariedade e de razões relacionadas a fatores congênicos (CASTRO, 1894, p. 9).

Já dos franceses, as apreensões criminológicas de seus “intelectuais ideólogos” se debruçaram nas questões de cunho social, por isso partiram do pressuposto de que cada sociedade era responsável pela criação de seus próprios criminosos. Os problemas provenientes da criminalidade seriam associados à sua desorganização. Assim, os criminosos seriam compatíveis com o merecimento do corpo social que os produziu (CASTRO, 1894, p. 9).

Nessa lógica, no Brasil, o grande desafio ao se interpretar as ideias na área da criminologia era pensar na “originalidade da cópia” em que, mediante processos de readaptação de ideias europeias em terras brasileiras, havia a necessidade de se selecionar o que fosse mais pertinente às especificidades culturais do país e descartar “o que de alguma maneira soava estranho” (SCHWARCZ, 2008, p. 41).

Apesar de Viveiros de Castro não ter o propósito de discutir as divergências de pensamento dos criminologistas da Nova Escola Penal, em suas considerações conduziu um discurso em que fosse priorizada a convergência dos “intelectuais ideólogos” por suas apreciações irem de encontro às concepções da Escola Clássica do Direito. A divergência a essa escola seria mais relevante do que o fato das pressuposições jurídicas terem especificidades conflitantes entre si (CASTRO, 1894, p. 19-22).

Como já podemos discutir, nas abordagens de Viveiros de Castro em seus livros com propostas de divulgação de suas sentenças criminais, ficou evidenciado o quanto ele se empenhou em atribuir autoridade aos seus discursos, tanto aos “eminentemente antropologistas” italianos quanto aos franceses, mesmo que esses tivessem olhares bastante específicos em relação ao crime. O que importaria seria a dissonância às prerrogativas da Escola Clássica.

Pela importância do livro *A Nova Escola Penal*, vamos buscar evidenciar as impressões de Viveiros de Castro sobre os “intelectuais ideólogos” e seus entendimentos sobre as questões jurídicas. Para tanto, faremos breves considerações sobre Lombroso, Ferri e Tarde, por terem sido os ideólogos que o juiz se empenhou em apresentar aos estudantes de Direito.

Em relação a Cesare Lombroso, Viveiros de Castro o considerou como aquele que concedeu “a luz neste vasto caos” (CASTRO, 1894, p. 45-64), por suas investigações na produção da ideia do criminoso nato. O juiz dedicou extensas páginas de sua *A Nova Escola Penal* para elucidar as proposições do italiano em *O Homem Delinquente*, a fim de realmente evidenciar aos interessados novos entendimentos em relação ao crime (CASTRO, 1894, p. 45-64).

Entre as polêmicas aferidas às assertivas de Lombroso, Viveiros de Castro salientou que os juristas, sem os conhecimentos sobre as proposições da Escola Positiva do Direito, acabaram por responsabilizá-la em subordinar o Direito à Medicina, por compreender o criminoso como alguém investido de patologias e não reconhecendo a análise sensível dos atos do delinquente em si (CASTRO, 1894, p. 46-47). Vale ressaltar que Viveiros de

Castro destacou que as ideias relacionadas ao atavismo haviam sido criticadas por Gabriel Tarde e que observações desse haviam se tornado procedentes por evidenciarem que análises de Lombroso não conseguiriam resistir a um raciocínio lógico, sobretudo aquelas relacionadas às semelhanças físicas indicadas entre o criminoso e o selvagem e as impressões corporais das tatuagens (CASTRO, 1894, p. 50-53).

Viveiros de Castro considerava Lombroso referência, por ele ir de encontro às convicções de Cesare Beccaria (1738-1794) que eram significativamente presentes na cultura jurídica brasileira. Por isso as considerações ao Lombroso iam desde um “renovador audacioso” ao “pensador de vistas largas” (CASTRO, 1894, p. 64), cujas ideias haviam suprimido as “velhas ideias metafísicas, caducas e imprestáveis” (CASTRO, 1894, p. 64). Daí o mérito de ter o “título de glória” (CASTRO, 1894, p. 64) e ter todo o seu reconhecimento, que se converteu em citações para a elaboração de argumentações de autoridade ao proferir as sentenças criminais (CASTRO, 1894, p. 64).

Em relação a Enrico Ferri, Viveiros de Castro evidenciou que ele teria agregado investigações de problemas sociais às apreensões lombrosianas, conferindo uma série de reformulações nas discussões sobre o criminoso, cujas ideias foram reconhecidas como Sociologia Criminal (CASTRO, 1894, p. 65).

Na linha de prover convergência de entendimento sobre o crime entre os criminologistas, Viveiros de Castro revelou que Ferri instituiu o conceito de “lei de saturação criminal” (CASTRO, 1894, p. 65-66), em que a ideia era compreender que o crime não era um ato inalteradamente relacionado ao livre arbítrio, uma vez que fatores relacionados ao meio físico e social em conjugação às tendências hereditárias dos indivíduos e seus impulsos psicológicos ocasionais seriam os propulsores do crime (CASTRO, 1894, p. 65-66).

Por esse viés de entendimento, Ferri compreendeu que a penalidade não evitaria o crime e muito menos teria efeito de intimidação. A dinâmica empregada na repressão não compelia a criminalidade, visto que a ameaça da penalidade somente atuaria em um grupo limitado de pessoas. Para que o crime pudesse realmente ser reprimido tinha de se combatê-lo antes de ocorrer, isto é, por meio de reformas sociais que propusessem reestruturar a economia, a política, a ciência, a administração, a religiosidade, a família e a educação. A essas reformas estruturais da sociedade, o sociólogo italiano conferiu a conceituação de “substitutivos penais” (CASTRO, 1894, p. 73).

Com relação a Gabriel Tarde, Viveiros de Castro o apresentou como um “ilustre juiz de instrução criminal” (CASTRO, 1894, p. 93), que mereceu de Cesare Lombroso considerações positivas em seus argumentos sobre o crime, mesmo sendo um crítico dos trabalhos do italiano, por não assentir quanto à análise antropológica do criminoso e considerar inaceitável o “atlas de Lombroso” (CASTRO, 1894, p. 94). sobre a criminalidade. Para o francês, o antropologista criminal não teria conseguido criar o “tipo ideal” (CASTRO, 1894, p. 98), uma vez que as suas afirmações somente teriam conseguido retratar uma combinação de caracteres fundamentados em artificialidades (CASTRO, 1894, p. 93-100).

Das percepções de Tarde, Viveiros de Castro se debruçou em discutir a “lei da imitação” (CASTRO, 1894, p. 100), a qual consistiria na reprodução de “atos dos nossos semelhantes” (CASTRO, 1894, p. 100); seria inerente à natureza humana a tendência imitativa e que ela agiria como uma “força mecânica irresistível” (CASTRO, 1894, p. 101). A intervenção da “lei da imitação” (CASTRO, 1894, p. 100), com toda a complexidade intrínseca, não operaria somente entre os indivíduos isoladamente, mas também na coletividade, que influiria em atos relevantes da vida social, cujos exemplos seriam promovedores de ações compartilhadas por um grande grupo (CASTRO, 1894, p. 100-105).

A correlação entre os criminologistas também pode ser notabilizada em *Ensaio Jurídico*. Nesse livro, Viveiros de Castro denominou de forma unificada os criminologistas como “einentes antropologistas” (CASTRO, 1892, p. 59), que tanto na Itália quanto na França estariam em percalços por defenderem posições jurídicas divergentes à Escola Clássica, ao ponto de estarem sendo considerados por alguns de seus congêneres profissionais como “gatunos reincidistas [sic] de profissão, inimigos do trabalho, relapsos e incorrigíveis, pela maior parte devassos e ébrios” (CASTRO, 1892, p. 59).

A intenção de Viveiros de Castro foi colocar em campos opostos as escolas de Direito, isto é, de um lado a refutada Escola Clássica e do outro a pretensa inovadora Nova Escola Penal. Por isso, o grande desafio assenhoreado pelo juiz maranhense ao longo de sua carreira na magistratura foi viabilizar a individualização da pena em suas sentenças criminais na justaposição de entendimentos sobre a punibilidade do transgressor.

3. AS CONSIDERAÇÕES DE VIVEIROS DE CASTRO NOS ACÓRDÃOS: “GRANDE VALOR TÊM OS ARESTOS DOS TRIBUNAIS, AS SENTENÇAS DOS MAGISTRADOS”³

Com plena convicção do fundamental papel do juiz para o funcionamento salutar da justiça brasileira, Viveiros de Castro afirmava que caberia ao magistrado “o estudo [...] interpretar a lei procurando através das palavras o espírito, a intenção [...]” (CASTRO, 1896, p. 7), a fim de que não ocorressem injustiças por sentenças oscilantes, inconsistentes e até contraditórias que, sobremaneira, eram proferidas por juizes de primeira instância. Por isso, entendeu que deveria ser uma realidade a existência de um escopo de uniformidade nos arestos nos tribunais brasileiros, pois facilitaria o andamento processual tanto para o advogado, para o litigante, quanto para o juiz criminalista (CASTRO, 1896, p. 7-8).

Nesse sentido, a hermenêutica jurídica de Viveiros de Castro foi ao encontro dos pressupostos de Alípio Silveira (1968, p. 129), sobretudo em suas considerações sobre a busca de uma verdade incontestável na ciência do Direito na qual a interpretação das leis

3. CASTRO, Francisco José Viveiros. Sentenças e decisões em matéria criminal. Rio de Janeiro: Cunha e Irmão, 1896. p. 7.

GOMES, Adriana. O pensamento jurídico de Francisco José Viveiros de Castro sob a perspectiva da Escola Positiva do Direito: a teoria e a prática na análise de processos criminais (1890-1900). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 195. ano 31. p. 49-78. São Paulo: Ed. RT, março – abril / 2023.

seria uma síntese de vários processos afins, sendo por isso inteiramente infundada a contraposição entre os vários elementos ou processos de interpretação.

Assim, como já evidenciamos, o juiz buscou propagar sua hermenêutica jurídica em diversos casos criminais ocorridos na cidade do Rio de Janeiro. E, a partir de agora, nos empenharemos em deslindar os entendimentos e as interpretações de Viveiros de Castro sobre o Código Penal de 1890 quanto aos crimes de estupro (artigos 266 ao 269), prática do espiritismo (artigo 157), defesa da honra com homicídio (artigos 294 ao 297) e contravenção no jogo (artigos 369 ao 374).

Mas, antes de discutirmos os processos criminais, precisamos evidenciar que analisar os autos e compreender o que motivou as discussões nos tribunais não significa que conseguiremos retratar o que se passou de fato. Isso porque algumas narrativas não fazem muito sentido, não apresentam continuidades, existem lacunas e contradições. Como afirmou Chalhoub (2001, p. 40-41), ler os processos não significa ir em busca do que realmente aconteceu. A nossa proposta é discutir o crime na virada do oitocentos e trazer para discussão a interpretação de Viveiros de Castro sob a perspectiva das percepções jurídicas em voga em meio aos cerceamentos permitidos na sociedade do século XIX.

3.1. Crime de estupro

Em crimes que envolviam situações de estupro, Viveiros de Castro considerou que determinados procedimentos deveriam ser condutas protocolares realizadas pelos juízes. Além do depoimento da violência sofrida pela mulher, havia a necessidade de comprovação da ação delituosa, para não ser somente presumida. Por isso, deveria existir análise psicológica e exames periciais para que os indícios da violência fossem verificados por profissionais habilitados na medicina legal (CASTRO, 1894, p. 271).

O processo criminal que analisaremos teve como autor o Ministério Público do Rio de Janeiro e como réu Bento Correia Bandeira. Inicialmente, o acusado responderia pelo crime definido no artigo 267 combinado com o artigo 273, § 4º, do Código Penal de 1890. Porém, ao longo do processo criminal, o Ministério Público considerou que o réu deveria responder pelo delito cometido no artigo 268 das Leis Penais (CASTRO, 1894, p. 272).

De acordo com os autos processuais, o crime teria sido cometido no dia 25 de julho de 1895, em uma estalagem situada na Rua General Bruce, localizada no bairro de São Cristóvão, na Zona Norte do Rio de Janeiro, quando Bento Correia teria “desvirginado” (CASTRO, 1894, p. 272) sua filha menor de idade, Rosa de Jesus, com o emprego de violência física. Mediante a acusação, a 10ª Pretoria qualificou o réu, que foi interrogado pelo juiz local, que também recebeu o depoimento de mais seis testemunhas e da própria autora (CASTRO, 1894, p. 272-273).

Em depoimento, Bento Correia negou ter cometido qualquer crime contra a sua filha e que a acusação teria sido motivada por uma “vingança torpe” (CASTRO, 1894, p. 273) da autora que reincidia na acusação já realizada em Portugal em outro momento. Segundo o réu, as ações da filha seriam motivadas pelo desejo de “libertar do poder pátrio para [...]

entregar-se à prostituição”. A fim de endossar a sua defesa, o acusado apresentou documentos da justiça portuguesa (CASTRO, 1894, p. 273).

Ante a história revelada, Viveiros de Castro iniciou as suas considerações com a evidenciação de que defloração e estupro seriam crimes distintos, mesmo ambos infringindo a “honestidade das mulheres” (CASTRO, 1894, p. 274) e tendo como principal motivação a satisfação de “desejos sexuais”. Visto que defloração se pressupõe uma mulher virgem em qualquer idade que “tendo obtido o seu consentimento ou não por meio de sedução, fraude ou engano” (CASTRO, 1894, p. 274) de um homem possa ter deixado de ser virgem. Já o estupro distinguia-se pela prática da violência no ato sexual, seja qual for a situação da mulher quanto a idade, virgem ou não, condição social e área de atuação profissional, inclusive as prostitutas. As últimas teriam salvaguarda pelas leis penais brasileiras (CASTRO, 1894, p. 273-274).

Assim, de acordo com as diferenciações legais, o réu estaria respondendo pelo crime de estupro qualificado por, supostamente, ter realizado o ato sexual sem o consentimento da vítima e com uso de violência. A infração criminal estaria consonante ao artigo 269 do Código Penal de 1890 que tinha como ato delituoso a prática do crime no “ato pelo qual o homem abusa uma mulher, seja ela virgem ou não” (CASTRO, 1894, p. 275).

Na interpretação desse artigo penal, Viveiros de Castro foi ao encontro dos pareceristas da *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros* e considerou que a violência sexual teria espaço em situações específicas e elas seriam raras, pois o comum seria o consentimento feminino. A fim de endossar a sua polêmica percepção, o juiz aproximou suas percepções às de especialistas em Direito Criminal, tais como: Rodolfo Rivarola (1857-1942), Joseph Edouard Boitard (1804-1835), Salvador Viada y Vilaseca (1843-1904) com Aldolphe Chauveau (1802-1868) e Faustin Helie (1799-1884). Esses fundamentaram suas interpretações no argumento de autoridade de Alexandre Lacassagne, que entendia como atitude acertada em casos de estupro se recorressem aos exames e laudos de médico legista para conceder idoneidade à sentença, pois com o apoio desse profissional, de “sua competência técnica e de sua experiência profissional” (CASTRO, 1894, p. 277), os fatos poderiam ser constatados (CASTRO, 1894, p. 277; *REVISTA DO INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS BRAZILEIROS*, 08/1893, p. 306).

Entretanto, apesar de defender a recorrência ao exame legal para que qualquer injustiça pudesse ser imputada, principalmente ao homem, o juiz apresentava percepção reticente para o crime de estupro. Para Viveiros de Castro, “salvo raros casos (...) os esforços de um só homem não podem vencer a resistência de uma mulher” (CASTRO, 1894, p. 275), por isso deveria existir “máxima prudência na apreciação da violência alegada” (CASTRO, 1894, p. 275). Assim, em seu entendimento a mulher poderia se desvencilhar de uma agressão sexual se fosse de sua vontade (CASTRO, 1894, p. 275).

Além desse posicionamento, Viveiros de Castro considerava que outros três fatores deveriam ser levados em consideração, a saber: para ser evidenciado o crime, a ameaça deveria estar acompanhada de um perigo iminente que colocasse a vida da mulher em risco. A utilização de instrumentos e meios que aniquilassem a vontade própria, como a

hipnose, o uso de anestésicos e de narcóticos. E, nos casos em que a vítima fosse menor de 16 anos de idade, ainda que houvesse consentimento, a situação não seria atenuante, pois a idade não conferia a menor a compreensão de que o fato ocorrido afetaria “tão profundamente a sua honra e o seu futuro” (CASTRO, 1894, p. 275).

Em seu depoimento, a vítima Rosa de Jesus, que tinha 18 anos completos, relatou que Bento Correia dormia no mesmo quarto que ela e recorrentemente fazia ameaças. No dia apontado como da ocorrência do estupro, Rosa de Jesus declarou que sofreu violência física das 21 horas até a madrugada, porque seu pai a havia subjugado com uma navalha sob a ameaça de assassiná-la caso resistisse (CASTRO, 1894, p. 276).

Partindo de sua jurisprudência quanto ao crime de estupro, Viveiros de Castro considerou as evidências apresentadas pela autora muito limitantes. Além disso, o depoimento das testemunhas favoráveis à autora não poderia ser considerado, pois um juiz não poderia se influenciar por quantitativo expressivo de depoimentos de testemunhas, mas “julgar provado o que elas afirmam” (CASTRO, 1894, p. 276). Por isso, ele exigiu os exames médicos e ainda análise psicológica para verificar a credibilidade nas afirmações de Rosa de Jesus (CASTRO, 1894, p. 276). A verificação psicológica da vítima era uma orientação de Enrico Ferri em sua obra *Sociologia Criminal*. Segundo ele, as intervenções técnicas por meio da Biologia e da Psicologia Criminal seriam instrumentos necessários para os juízes terem acesso a uma prova pericial, seja da acusação ou da defesa (FERRI, 2006, p. 275).

Para Ferri (2006, p. 275), os peritos em Antropologia Criminal teriam condições, por meio de exames específicos, de promoverem uma “pronta classificação antropológica” (FERRI, 2006, p. 275), das partes do processo a fim de decidir se existe delinquência promovida pela loucura, pelo nascimento ou por ocasião.

Ao iniciar a sua sentença, Viveiros de Castro fez suas considerações com a ponderação de que o depoimento de Rosa de Jesus teria sido contraditório. Isso porque ela havia relatado que o defloramento teria ocorrido em 25 de julho, mas o exame de corpo de delito, realizado em 18 de agosto, o identificou como mais antigo. Ante a constatação, ela refez o depoimento e declarou que o ato sexual que a desvirginou aconteceu na ocasião de uma viagem da família a Portugal (CASTRO, 1894, p. 277).

Nessas circunstâncias, o juiz considerou que as declarações de Rosa de Jesus seriam inaceitáveis pela impossibilidade de se “merecer fé”. Ademais, Viveiros de Castro pontuou ser implausível que a mãe suportasse ver a filha ser violentada pelo próprio pai por uma porta entreaberta e “deleitar-se na contemplação desse espetáculo imoral” (CASTRO, 1894, p. 278), pois teria tomado alguma atitude diante do ato inadmissível de seu esposo ou, pelo menos, solicitado auxílio a terceiros (CASTRO, 1894, p. 277-278).

Outrossim evidenciado pelo juiz, Rosa de Jesus poderia ter pedido auxílio por meio de gritos de socorro, pois o suposto crime ocorreu em uma estalagem, onde havia aglomeração de pessoas e os ataques seriam audíveis com o agravante de a porta estar entreaberta, conforme havia sido relatado em depoimento (CASTRO, 1894, p. 278-279).

Além disso, o exame de corpo de delito concluiu a inexistência de traços de luta e resistência de Rosa de Jesus, pois não havia qualquer sinal de hematomas provocados por dedos ou escoriações acusando a pressão das unhas, em qualquer parte do corpo, principalmente nos braços, nos pulsos, na face interna e superior das coxas, pelo suposto esforço empregado pelo réu (CASTRO, 1894, p. 279-280).

Na conclusão de sua sentença, Viveiros de Castro concluiu que o defloramento era antigo e não foi constatado qualquer traço de violência física decorrente de força externa e luta de resistência. E reafirmou o posicionamento de que os pais não seriam capazes de violarem suas próprias filhas, porém elas seriam capazes de caluniá-los.

Ante as argumentações, em 13 de novembro de 1895, o réu Bento Correia Bandeira foi absolvido da acusação de estupro.

Os crimes de estupro raramente eram punidos na virada do século XIX para o XX. Além de existirem quantificações de casos que não se desdobravam em processos criminais pela inexistência de continuidade nas investigações, naqueles que chegavam ao juízo dificilmente os acusados eram penalizados. As prisões em casos de estupro eram excepcionais, pois as ações de violência do homem eram negadas, e as vítimas acabavam por se tornar centro de análise do julgamento para que a sua reputação e palavra, de alguma maneira, pudessem ser depreciadas (FAUSTO, 1984, p. 178-179; MORELLI, 2014, p. 91).

3.2. *Crime de espiritismo*

O crime de praticar o espiritismo estava inserido no Título III dos Crimes Contra a Tranquilidade Pública, em seu capítulo III, dos crimes contra a saúde Pública, artigo 157 das Leis Penais da Primeira República (CÓDIGO PENAL DE 1890).

Para entendermos sobre o crime de praticar o espiritismo, é necessário que se tenhamos uma breve discussão sobre a polissemia da palavra “espiritismo” no século XIX. Qualquer relação religiosa entre o “mundo visível” e o suposto “mundo invisível” por meio de intervenções mediúnicas era genericamente denominada de “espiritismo”. Assim, o artigo das leis penais de 1890 criminalizaram qualquer religião mediúnica. Dessa maneira o dispositivo penal puniu os seguidores do espiritismo francês de Allan Kardec (1804-1869), assim como os seguidores das religiões e religiosidades provenientes de cultos afro-brasileiros, que especificamente é o caso que trazemos para discussão (GOMES, 2020; ISAIA, 2017; GOMES, 2020; ALMEIDA, 2021).

Em crimes de praticar o espiritismo, Viveiros de Castro criou jurisprudência com sua interpretação. De maneira abrangente, ele compreendeu que a simples prática do espiritismo não poderia se constituir crime, pois seria o exercício de um direito assegurado na Constituição de 1891. Entretanto, compreendia que poderia haver penalidade se houvesse infração contra a personalidade e a propriedade mediante o subterfúgio de estar em manobra de práticas espíritas.

Sendo assim, seria crime contra a personalidade se algum “chefe da seita espírita” (ARAÚJO, 2004, p. 198) promovesse algum tipo de dano à saúde ou que pudesse induzir as pessoas à morte mediante práticas de ritos provenientes de cultos sob o pretexto de serem religiosos. Assim como seria crime contra a propriedade se, da prática espírita, ocorressem fraudes e encenações que pudessem promover esperança e/ou temor nas pessoas por meio de artifícios de algum suposto “acontecimento quimérico” (ARAÚJO, 2004, p. 199). Dessa maneira, a prática do espiritismo seria somente um pretexto para os delituosos praticarem o crime com evidências de estelionato (ARAÚJO, 2004, p. 198-199).

Outrossim, evidenciado por Viveiros de Castro foi a percepção em relação aos “feiticeiros” (ARAÚJO, 2004, p. 198). O juiz entendia que ser “feiticeiro” não poderia ser considerado uma ocupação profissional. Não poderia subsistir qualquer pressuposição em garantir o exercício da função de “feiticeiro” (ARAÚJO, 2004, p. 198) como um ofício, portanto, não poderia existir qualquer tipo de acautelamento sob a legitimação na Constituição de 1891, que assegurou o livre exercício profissional, uma vez que “feiticeiro” (ARAÚJO, 2004, p. 198) não se encontraria em qualquer relação de profissões exequíveis (ARAÚJO, 2004, p. 198-199; GOMES, 2020, p. 228).

Nessa linha de pensamento, Viveiros de Castro sentenciou Tito Augusto Diniz dos Santos, como juiz em primeira instância, no dia 3 de junho de 1895. Entre diversos processos criminais julgados pelo magistrado de pessoas enquadradas no artigo 157 do Código Penal de 1890 consideramos esse como destaque pelo recorrente recurso de argumentos da Antropologia Criminal para legitimar o seu parecer (CASTRO, 1896, p. 91-94).

De acordo com os autos do aresto, o réu era um homem de origem bastante simples e analfabeto. Mas consideramos que o cerne para a compreensão do crime de espiritismo cometido por Tito Augusto foi a sua ancestralidade africana reiteradamente exposta nos autos processuais (CASTRO, 1896, p. 93).

O promotor público, ao exigir a condenação do afro-brasileiro, acusou-o de praticar a magia e os seus sortilégios de feitiçaria em sua casa, no centro da Capital Federal na Rua Senador Pompeu 264, e, por isso, deveria ser enquadrado no artigo 157 do Código Penal da República em grau médio. A promotoria exigiu a condenação do réu por ele ter iludido a “credulidade pública, despertando sentimentos de ódio e de amor” (CASTRO, 1896, p. 91) e ainda por praticar cura por intermédio da instrumentalização de “acontecimentos quiméricos” (CASTRO, 1896, p. 91). Para a promotoria o presumível comportamento do réu era uma ação de má-fé e transgressão à saúde pública do país (CASTRO, 1896, p. 91).

O réu, por sua vez, por não disponibilizar de recursos, não apresentou defesa formal articulada por um advogado nos autos do aresto. O único posicionamento na defesa de Tito Augusto foi a tentativa de legitimar a sua prática, por meio de justificativa de liberdade profissional, garantida pela Constituição de 1891, em seu § 24 do artigo 72. Assim, ele poderia exercer qualquer tipo de profissão, porque a constituição do país assentiria. A sua intenção era, por meio dessa manobra, viabilizar a prática do ofício de curandeiro, feiticheiro ou qualquer outro que coubesse à situação (CASTRO, 1896, p. 92).

Ao longo de todo o processo criminal, as testemunhas do ato infracional não depuseram sobre o réu e, tampouco, os supostos objetos utilizados por Tito Augusto no momento da prisão foram apresentados em juízo (CASTRO, 1896, p. 92).

Francisca Joaquina de Oliveira, que teve o nome citado por estar em consulta com Tito Augusto no momento da prisão, não teve depoimento declarado ao longo dos autos. As pressupostas provas do crime de espiritismo somente foram evidenciadas no discurso de acusação do promotor público. (CASTRO, 1896, p. 92-93).

Entretanto, mesmo com a carência de provas que incriminassem Tito Augusto, Francisco José Viveiros de Castro o enquadrrou no artigo 157. Para a infração cometida, a promotoria pública requereu a punição de dois meses de pena carcerária e pagamento de multa, penalidade considerada de grau médio para o crime cometido. Todavia, na sentença, Viveiros de Castro deliberou a pena em grau mínimo com um mês de prisão, mais pagamento de multa de 100 mil réis e os custos processuais (CASTRO, 1896, p. 93).

Nas considerações sentenciais, Viveiros de Castro compreendeu que o sumário de culpa apresentado pelo promotor público foi suficiente para criminalizar Tito Augusto, mesmo sem os depoimentos das testemunhas importantes e a ausência de objetos que denunciariam a empregabilidade de uso de magias e feitiçarias (CASTRO, 1896, p. 92).

Além disso, Viveiros de Castro entendeu que a alegação da defesa em argumentar a favor do livre exercício da liberdade profissional seria inaceitável, pois compreendeu que Tito não exercia a medicina sem a habilitação acadêmica. Ele seria um homem que, mediante o abuso da “credulidade das pessoas ignorantes” (CASTRO, 1896, p. 93) com “espírito fraco e inculto” (CASTRO, 1896, p. 93), promoveu-lhes expectativas prodigiosas sem qualquer garantia de possibilidade de êxito. Ainda com o agravante de poder levá-las a uma série de comprometimentos na própria saúde. O juiz interpretou que a sua análise processual não poderia ser outra do que o enquadramento de Tito Augusto no artigo 157 (CASTRO, 1896, p. 93).

Ao analisar esse processo criminal, constatamos que Viveiros de Castro não interpretou que a prática de curar sem a diplomação em medicina fosse um crime em qualquer contexto que se apresentasse para ser considerado uma transgressão penal. E, justamente, a coibição da prática ilegal da medicina por não habilitados foi a principal justificativa para que o espiritismo fosse criminalizado.

Viveiros de Castro não consentiu que a realização de manobras provenientes de feitiçarias ou que qualquer outro artifício que pudesse relacionar o “mundo visível” e o “invisível” mediante a empregabilidade de práticas provenientes de religiosidades de matrizes africanas fossem reconhecidos como rituais de fé quando realizados por pessoas com o perfil de Tito Augusto.

Entretanto, entendemos que o grande problema nesse caso foi a defesa não ter sido articulada para assegurar o direito à liberdade religiosa, mas, sim, em salvaguardar o direito de exercer livremente a profissão de curandeiro e feiticeiro. Viveiros de Castro considerava que ter fé na cura por meio de alguma crença religiosa seria uma situação, mas permitir o livre direito de exercer a medicina mediante a instrumentalização de recursos

de curandeirismo sob a legitimação de exercer um ofício profissional de feiticeiro seria inaceitável.

Com a apropriação de pressupostos jurídicos da Antropologia Criminal, Viveiros de Castro considerou que o problema de Tito Augusto estaria em sua ancestralidade africana que o propiciava a executar determinadas ações sem que pudesse mensurar todo o mal que poderia acarretar a outrem por total desconhecimento entre o que seria correto e errado (CASTRO, 1896, p. 93).

O histórico genético de Tito Augusto, isto é, as regressões de suas forças atávicas, seria tão relevante que o juiz sentenciou o réu com pena menor que a prevista inicialmente. Em vez de ser punido pelo grau médio, como constatamos, Tito Augusto teve a pena estabelecida em seu grau mínimo, isto é, prisão de um mês e multa de 100 mil réis (CASTRO, 1896, p. 93).

A ocorrência foi ao encontro das considerações do médico Raimundo de Nina Rodrigues (1862-1906) – “Apóstolo da Antropologia Criminal no Novo Mundo” –, que, apropriadas por Francisco José Viveiros de Castro, o fez olhar para Tito Augusto como um indivíduo com limitações para apreender as regras e as condutas de convívio social por ser alguém menos capacitado atavicamente. Por isso, a penalidade deveria ser atenuada a fim de se salvaguardarem as diferenciações no tratamento entre as pessoas que possuíam diferenças étnicas.

Nina Rodrigues compreendia que na sociedade coexistiam diferentes raças que estariam em fases de evolução moral díspares, dessa forma as questões jurídicas criminais deveriam seguir essa orientação. Por isso, a fim de atender às diversidades de raças e de climas existentes no Brasil, haveria a necessidade de existir pelo menos quatro códigos penais na heterogênea sociedade brasileira (LYRA; ARAÚJO JR., 1992, p. 97).

Por mais estranheza que possa nos prefigurar, podemos considerar que os pensamentos de Nina Rodrigues sobre as questões criminais representaram um “racismo transigente e protetor” para esclarecer as diferenças no tratamento dos indivíduos em códigos penais diferenciados. As apreensões do médico amenizariam as penalidades àqueles considerados menos capacitados ao entendimento e seriam mais severas aos indivíduos que não possuíam limitações em assimilar regras e condutas (LYRA; ARAÚJO JR., 1992, p. 97).

Tito Augusto Diniz dos Santos não condescendeu à sentença proferida por Viveiros de Castro, muito menos se reprimiu ante as considerações do juiz, e apelou à justiça. O réu recorreu à Câmara Criminal da Corte de Apelação, que reconheceu a regulamentação ao recurso e assentiu que a principal argumentação da defesa, a insuficiência de provas, era procedente. Assim se nulificou a sentença de Viveiros de Castro, e o réu Tito Augusto foi considerado inocente (CASTRO, 1896, p. 94).

3.3. Defesa da honra

Os crimes relacionados à defesa da honra estavam inseridos no Código Penal de 1890 no Livro I dos crimes e das penas, em seu Título II, que se referia aos crimes e aos criminosos.

O artigo 32 definia aqueles que não seriam os criminosos: que tivessem praticado para evitar mal maior, aqueles que praticassem em defesa legítima, seja de si mesmo ou de outro. Na lei penal de 1890, entendia-se como legítima defesa não exclusivamente a proteção da própria vida, mas poderia abranger outros direitos lesados, a saber: a certeza do mal que se propôs evitar, a falta absoluta de outro meio menos prejudicial e a probabilidade da eficácia do que se empregou (CÓDIGO PENAL DE 1890).

O processo criminal que nos debruçamos a analisar teve Antonio Teixeira da Cunha como réu. Em sua defesa, ele apresentou como principal justificativa para se isentar do crime de ter assassinado a sua esposa o enquadramento de seu ato ilícito no artigo 32, legítima defesa da honra. Mas o promotor público do Distrito Federal deferiu o incurso no artigo 294 do Código Penal, que se referia aos crimes de homicídio, inseridos no Título X nos crimes contra a segurança de pessoa e vida, em seu capítulo I.

A tese jurídica sustentada por Viveiros de Castro em situações similares ao crime cometido por Antonio Teixeira da Cunha era a improcedência de se justificar a defesa da honra em situações nas quais o marido assassinasse a “mulher adúltera” (CASTRO, 1896, p. 28) após ter ocorrido o adultério. O entendimento do magistrado era que a agressão ocorrida poderia ter sido evitada, porque o adultério já havia acontecido, isto é, “a honra já está perdida” (CASTRO, 1896, p. 28). O assassinato da mulher após o conhecimento do adultério seria nada mais do que vingança pela “ofensa recebida” (CASTRO, 1896, p. 29).

Na percepção do juiz, o uxoricídio só poderia ser justificado se o marido surpreendesse a esposa em “flagrante delito, *in ipsa turpitudine, in ipis rebus veneris*” (CASTRO, 1896, p. 29) ou em outra situação que não pudesse cogitar outra hipótese, como “*solus cum sola, nudus cum nuda, in, eodem lecto*” (CASTRO, 1896, p. 29).

Os autos processuais nos revelaram que Antonio Teixeira da Cunha havia assassinado a sua esposa Adelaide de Araújo Cunha às 23 horas do dia 16 de abril de 1895, quando um “carro de praça” passeava na Rua do Matoso com a irmã da assassinada, Emília de Araújo Dias, na companhia de dois homens identificados como Álvaro Ramos e Miguel Fernandes (CASTRO, 1896, p. 117).

Ao longo do processo, seis testemunhas e uma informante foram inquiridas e, justamente, pelas informações obtidas, o Ministério Público enquadrou o réu no artigo 294 por considerar que Adelaide – falecida em decorrência de um ferimento provocado pelo revólver que penetrou o ventrículo esquerdo, provocando consecutiva hemorragia – havia sido assassinada pelo marido com um plano articulado por ele.

O réu confesso justificava a sua atitude como sendo em defesa de sua honra, mas as autoridades compreenderam que ele agiu em vingança da “ofensa recebida e não em defesa da honra que já estava perdida” (CASTRO, 1896, p. 119). Viveiros de Castro também interpretou que a ação de Antonio Teixeira da Cunha foi motivada por ações fora da aceitabilidade de ser enquadrada no artigo 32, afinal em “toda sociedade culta” (CASTRO, 1896, p. 119) não poderia ser permitida a ação de se fazer justiça com as próprias mãos.

Essa seria tarefa do Estado, que tem o dever de assegurar e garantir que todos os brasileiros tenham a proteção de seus direitos concedidos a cada um (CASTRO, 1896, p. 119).

As argumentações de autoridade instrumentalizadas por Viveiros de Castro foram fundamentadas nos Códigos Penais de outros países: Argentina, França, Bélgica, Peru, Bolívia e Espanha, além dos próprios romanos que, por terem “admirável sendo jurídico” (CASTRO, 1896, p. 119), interpretaram situações análogas como uxoricídio (CASTRO, 1896, p. 119-120).

De acordo com o magistrado, a defesa da honra só poderia ser um recurso se o marido tivesse encontrado a sua esposa e seu “cúmplice” (CASTRO, 1896, p. 119) em situação que não sugestionasse qualquer dúvida. Como nos autos processuais não constavam qualquer prova ou mesmo indício de que Adelaide de Araújo Cunha tivesse sido flagrada em adultério, o juiz compreendeu procedente a denúncia e expediu contra ele mandado de prisão no dia 19 de maio de 1895, e, terminados os prazos legais para os recursos, os autos deveriam ir para o Tribunal do Júri (CASTRO, 1896, p. 119-120).

O assassinato foi destaque no jornal *O Paiz* e na *Gazeta de Notícias* por diversos dias com as manchetes *O Revólver: cena de sangue e Adultério; e Assassinato*, respectivamente. Na edição do dia 18 de abril de 1895, os periódicos de circulação diária se debruçaram em revelar a convivência do casal ao longo dos dez anos de matrimônio até o desfecho fatídico. Os jornais conduziram as matérias publicadas de maneira que o leitor passasse a apoiar a ideia de que Antonio Teixeira da Cunha agiu em defesa da honra (GAZETA DE NOTÍCIAS, 18.04.1895, p. 1; O PAIZ, 18.04.1895, p. 1).

A relação de virtudes de Antonio foi em diversos momentos exposta pelo jornal para convencer de que ele era um “homem de bons costumes, cumpridor de seus deveres, o estimado por seus chefes, que dele formam a melhor opinião”. Enquanto Adelaide, além de ser chamada de “infeliz” (GAZETA DE NOTÍCIAS, 18/04/1895, p. 1) constantemente, foi qualificada pela *Gazeta de Notícias* como um ser de “espírito [...] leviano, incapaz de uma cogitação séria, de um pensamento elevado” (GAZETA DE NOTÍCIAS, 18/04/1895, p. 1).

A narrativa em defesa da honra e a justificativa do assassinato pela suposta traição de Adelaide eram sustentadas na ideia de que tudo realizado por Antonio foi em nome do amor que tinha pela sua esposa. O amor era tanto que, segundo o jornal, após alvejá-la, e “diante do corpo [...] de sua mulher, ainda teve a [...] piedade para quem tão vilmente o atraíam” (GAZETA DE NOTÍCIAS, 18.04.1895, p. 1) para que tentassem salvá-la, mas “o pedido foi inútil” (GAZETA DE NOTÍCIAS, 18.04.1895, p. 1).

Encontrar o relato do crime no periódico nos oportunizou o preenchimento de lacunas que o processo em questão não foi capaz de responder. Não houve outra interpretação do crime, mas um enriquecimento de informações, além da exposição de nomes não mencionados nos autos e a interferência da repercussão do crime na sociedade em ações de Viveiros de Castro antes de proferir a sentença que levou Antonio ao tribunal do júri.

O homem com quem supostamente Adelaide se encontrava era Álvaro de Carvalho Ramos, de 28 anos. Em depoimento à polícia, segundo o jornal, ele confirmou a existência de um relacionamento e a existência de encontros na Hospedaria Estrella, localizada na Rua da Carioca, centro da cidade do Rio de Janeiro (GAZETA DE NOTÍCIAS, 18.04.1895, p. 2).

A história foi confirmada pela irmã de Adelaide, Emília de Araújo Dias, de 20 anos, que residia em São Paulo, mas estava em visita à irmã e encontrava-se com ela no momento do crime. A narrativa de Emília foi ao encontro da narrativa da *Gazeta de Notícias* em relação ao cunhado, ao referir-se a Antonio como um homem de “comportamento exemplar”, que “entregava-se ao seu trabalho”, mas às vezes castigava a esposa quando “interpelada sobre fatos que suspeitava” (GAZETA DE NOTÍCIAS, 18.04.1895, p. 2).

Emília não considerava as ações violentas de Antonio problemáticas, pelo contrário, afirmou que a irmã não colaborava para resolver a situação com o marido, pois “em vez de dissuadi-lo” (GAZETA DE NOTÍCIAS, 18.04.1895, p. 2) nas discussões, “acabava por injuriá-lo” (GAZETA DE NOTÍCIAS, 18.04.1895, p. 2) ainda mais com possíveis afrontas e não aceitabilidade das ações agressivas (GAZETA DE NOTÍCIAS, 18.04.1895, p. 2).

A *Gazeta de Notícias* explorou bastante o caso do assassinato de Adelaide. Tanto que no dia seguinte da matéria de duas páginas o jornal publicou mais informações sobre o assassinato daquela considerada “adúltera” ainda na primeira página e com o mesmo título “Adultério e Assassinato” (GAZETA DE NOTÍCIAS, 21.05.1895, p. 1). Certamente o crime repercutiu muito na cidade do Rio de Janeiro. A repercussão foi tanta que consideramos ter influenciado a atitude de Francisco José Viveiros de Castro publicada no periódico dias depois, que surpreendeu aos seus pares (GAZETA DE NOTÍCIAS, 21.05.1895, p. 1).

Em 20 de maio de 1895, Viveiros de Castro concedeu *habeas corpus* a Antonio, que havia sido solicitado pelo advogado Augusto Goldschmidt sob a justificativa de a prisão ter sido ilegal pelo fato de que “nenhum cidadão pode ser preso sem flagrante delito ou mandado de prisão expedido por autoridade competente” (GAZETA DE NOTÍCIAS, 21.05.1895, p. 1; O PAIZ, 21.05.1895, p. 1; JORNAL DO COMMERCIO, 21.05.1895, p. 1). O delegado, surpreendentemente, não havia lavrado o auto de flagrante. Por certo, a pressão da imprensa e de parcela da sociedade contribuiu para a sua decisão (GAZETA DE NOTÍCIAS, 21.05.1895, p. 1; O PAIZ, 21.05.1895, p. 1; JORNAL DO COMMERCIO, 21.05.1895, p. 1).

A interpretação de Viveiros Castro e a concessão do *habeas corpus* não soou bem entre os pares do Direito Penal. Na edição seguinte da *Gazeta de Notícias*, na coluna *Os jornais de Ontem*, o periódico publicou que a ação judicial que protegera o direito de liberdade de Antonio, que “havia assassinado a mulher”, fora precipitada na análise de um “collega” da área (GAZETA DE NOTÍCIAS, 22.05.1895). Em outro momento, a ação do juiz foi considerada por outro profissional da magistratura como sem razoabilidade por ter se deixado “arrastar pela opinião [dos jornais], cingindo-se à falta de mera formalidade despacho com verdadeiro açodamento a petição do advogado do réu” (GAZETA DE NOTÍCIAS 27.05.1895, p. 1).

O fato é que Viveiros de Castro foi pressionado publicamente por alguns de seus pares pela concessão do *habeas corpus*. A situação para ele ficou tão delicada que houve a necessidade dele se justificar por meio da imprensa. Segundo a *Gazeta de Notícias* e *O Paiz*, a alegação dada pelo magistrado foi o fato de Antonio ter residência fixa e trabalho regular. Por essa razão, não haveria necessidade de prisão preventiva. E, com argumento de autoridade, legitimou a sua decisão invocando o magistrado francês Adolph Guillot (1836-1906), por compreender que os avanços da comunicação, do transporte e dos tratados de extradição não justificariam manter o acusado na prisão (GAZETA DE NOTÍCIAS, 21/05/1895, p. 1; O PAIZ, 1895, p. 1).

Os argumentos de autoridades eram recorrentemente utilizados por Francisco José Viveiros de Castro com o propósito de legitimar as suas decisões jurídicas na tentativa de torná-las irrefutáveis aos seus pares. Esse tipo de argumentação, segundo Chaim Perelman (2005, p. 125), mesmo que não assegure estabilidade, permite articular as interpretações com o “mínimo de confiança necessária para a vida em sociedade” (PERELMAN, 2005, p. 125).

A crítica se estabeleceu oficialmente e com austeridade quando o Conselho do Tribunal Civil e Criminal converteu em diligência o julgamento do recurso de *habeas corpus* concedido por Viveiros de Castro, por considerar a atitude em desacordo com os procedimentos adequados em situações de assassinato que o homicida havia sido detido em flagrante (GAZETA DE NOTÍCIAS, 25/05/1895, p. 1).

O julgamento de Antonio ocorreu no dia 21 de agosto de 1895, tendo Barreto Dantas (1850-1931) na presidência e como promotor público Esmeraldino Bandeira (1865-1928). Todo interrogatório foi publicado no jornal, e somente identificamos uma informação além das já relatadas. O réu havia raptado Adelaide antes de casar-se com ela, e a situação havia se desdobrado em inquérito policial, mas sem prosseguimento porque ocorreu casamento (GAZETA DE NOTÍCIAS, 22/08/1895, p. 2).

Os jurados foram unânimes na absolvição de Antonio. Segundo a *Gazeta de Notícias*, eles “reconheceram que o réu estava em estado de completa privação dos sentidos e de inteligência” no momento do crime (GAZETA DE NOTÍCIAS, 22.08.1895, p. 2).

E a vida prosseguiu para Antonio Teixeira da Cunha, cujo nome continuou a aparecer na *Gazeta de Notícias* (20.12.1895, p. 6), mas na sessão de divulgação de eventos ocorridos nos teatros da cidade. Ao anunciarem as peças em cartaz, o seu nome aparecia como o responsável pelos maquinistas de palco.

Os processos criminais em que os homens haviam assassinado suas mulheres eram recorrentemente passíveis de os réus serem absolvidos. A argumentação de que o homem havia cometido o crime por um ato de loucura provocado por sua esposa que não tinha conduta irrepreensível era a chave para a absolvição. A vítima que passaria a ser o foco do julgamento e as características do acusado eram relatadas para endossar a sua posição de chefe de família com natureza protetora que não havia sido aproveitada pela assassinada (FAUSTO, 1984, p. 190; MORRELLI, 2014, p. 89, BORELLI, 2005, p. 32).

3.4. *Contravenção do jogo*

Os crimes de contravenção do jogo estavam inseridos no Código Penal de 1890 no Título XIII dos crimes contra a pessoa e a propriedade, em seu Livro III, das contravenções em espécie, Capítulo III, do jogo e da aposta, nos artigos 369 a 375 (CÓDIGO PENAL DE 1890).

Em suas considerações sobre o crime de contravenção do jogo, Francisco José Viveiros de Castro apontou três consequências práticas do princípio penal. A primeira delas seria a questão da inviolabilidade do domicílio particular do cidadão. A polícia não poderia entrar em domicílio particular para evitar o jogo, tampouco poderia lavrar qualquer auto de flagrante e apreender os equipamentos e instrumentos relacionados ao jogo. A situação se daria porque dentro de sua residência qualquer cidadão teria pleno direito de jogar livremente e, por essa ação, não poderia ser processado e punido (CASTRO, 1900, p. 310).

A segunda consequência seria a interpretação de que os clubes privados seguiriam regras semelhantes às residências em questão de proteção legal, por serem considerados uma continuidade do domicílio, por isso usufruiriam da mesma imunidade. Essa lógica seguia o raciocínio de que os clubes seriam compostos por determinado número de membros que foram submetidos a uma seleção criteriosa, tendo características similares, tais como: origem social proveniente do “nascimento”, da “fortuna” e “algumas vezes opiniões” (CASTRO, 1900, p. 311).

Pelos clubes particulares serem frequentados por pessoas de segmentos sociais mais favorecidos economicamente, Viveiros de Castro presumiu que a admissão teria ocorrido por um critério rigoroso em que os próprios membros teriam relações próximas, estreitas e até íntimas. E, justamente, por formarem um círculo permanente, com encontros constantes e não por um determinado período, o jogo não poderia ser considerado o único entretenimento, cuja ocorrência não passaria de diversão momentânea para angariar proventos para a própria manutenção do clube.

A terceira consideração seria a ocorrência do crime exclusivamente nas casas públicas de jogatinas, as denominadas “casas de tavolagem” (CASTRO, 1900, p. 311), que já estariam sujeitas à inspeção da polícia, pois o público desses espaços as frequentaria exclusivamente para terem acesso aos jogos de azar (CASTRO, 1900, p. 311-312).

Com a argumentação de autoridade de artigos publicados na revista *La Belgique Judiciaire* de 1892, *Paricrisie Belge e Pandectas*, Viveiros de Castro evidenciou que somente se caracterizaria crime quando o indivíduo mantivesse um estabelecimento de jogo público com frequência constante com interesse pecuniário na organização e exploração dos jogos (CASTRO, 1900, p. 311-312).

Nesse sentido, para se discriminar quando a prática de jogos seria crime ou não, Francisco José os dividiu em três classes a fim de diferenciá-los quanto a punibilidade criminal, a saber: jogos intelectuais ou jogos da ciência, jogos esportivos e jogos de azar (CASTRO, 1900, p. 313).

Os jogos intelectuais seriam aqueles em que a reflexão, o talento, a experiência, a astúcia, inteligência e tranquilidade do jogador prevaleceriam com o propósito de fazer o adversário cometer erros. Os jogos esportivos estariam relacionados ao uso da força, da perícia, agilidade, em que o corpo seria o principal instrumento para o jogo acontecer. Já os jogos de azar seriam aqueles em que o êxito dependeria exclusivamente da sorte. A ciência não teria qualquer espaço. Nesses tipos de jogos, Viveiros de Castro enquadrava o jogo do bicho, pois o ganho dependeria exclusivamente da sorte (CASTRO, 1900, p. 313-314).

A partir de sua diferenciação quanto aos jogos, Viveiros de Castro julgou a apelação de José Roberto da Cunha Salles, que havia sido condenado pelo juiz da 6ª Pretoria em novembro de 1899 ao grau máximo do artigo 369 do Código Penal de 1890. Nos autos processuais, o crime de estabelecer a prática de jogo do bicho havia sido praticado pelo réu em abril no Theatro Eldorado, espaço de grande circulação de pessoas. (CASTRO, 1900, p. 314-316).

O advogado de defesa do apelante, Evaristo de Moraes (1871-1939), alegou que José Roberto não era o autor do delito, mas, sim, uma terceira pessoa, denominada de Paschoal Segreto. E, justamente por seguir os trâmites legais, o governo havia concedido a autorização para a realização de jogos no espaço. Além disso, a defesa alegou que, em momento algum, o jogo estabelecido no Theatro Eldorado não era de azar “porque não dependia de sua vontade a designação do anúncio sorteado” (CASTRO, 1900, p. 314) e que já havia sido condenado por idêntico fato e, portanto, não poderia ser condenado novamente (CASTRO, 1900, p. 314; GAZETA DE NOTÍCIAS, 1899, 21/12/1899).

Entretanto, apesar de o réu ter transferido a responsabilidade da exploração do jogo a Paschoal Segreto, havia no processo criminal um ato de flagrante que comprovava que havia exploração de jogo do bicho no Theatro Eldorado, inclusive com confissão realizada à autoridade policial, embora se isentando de realizar qualquer delito na execução do jogo (CASTRO, 1900, p. 314-315).

Nos autos ficou constatado que havia autorização legal para que José Roberto da Cunha Salles realizasse anúncios e propagandas por meio de lanterna mágica, mas que o acusado “deturpou os seus intuitos e fins da patente” (CASTRO, 1900, p. 315) para realizar jogo do bicho no Theatro.

Logo, Viveiros de Castro desconsiderou esse argumento de defesa do apelante, visto que o jogo estabelecido no local estava no rol dos jogos de azar porque o ganho “não dependia da ciência ou da agilidade dos jogadores, mas unicamente de um caso fortuito”, isto é, da sorte do jogador (CASTRO, 1900, p. 315-316).

Contudo, mesmo que o crime cometido pelo apelante tenha sido comprovado, Viveiros de Castro considerou que José Roberto “não cometeu tantos delitos quantas as vezes das exhibições, mas um só delito continuado”. A interpretação do juiz ia ao encontro da Doutrina Carrara, quanto a unidade da lei violada e unidade de determinação (CASTRO, 1900, p. 316).

Apesar de se considerar um juiz seguidor da Nova Escola Penal, com destaque para a Escola Positiva do Direito, Viveiros de Castro baseou sua sentença nas considerações

da Escola Clássica, visto que Francesco Carrara (1805-1888) compreendeu o “estudo apriorístico do delito como um ente jurídico abstrato”. Com o advento da publicação de seu livro *Curso do Direito Penal* em 1859, Carrara nos evidenciou que o Direito Penal deveria ser analisado como um método científico, no qual a pena passaria a ter a aplicabilidade com o propósito retributivo. A argumentação para se asseverar um delito era de violação à lei com a penalidade estabelecida no Código Penal do país. Somente sob essa perspectiva, que poderiam existir recursos legais para a salvaguarda da ética e da ordem pública (GALVÃO, 2007, p. 123; SCHECAIRA, 2008, p. 100).

No que se refere especificamente ao delito continuado, Carrara considerou o crime continuado como uma pluralidade de crimes, entretanto a unidade é conferida no momento da aplicação da pena. Pela ficção jurídica seriam legalmente considerados como somente um crime pelo fato de o indivíduo ter prevalecido das mesmas condições de tempo, lugar, forma de execução e outras características semelhantes (WEINMANN, 2009, p. 87).

Não podemos deixar de ressaltar que a argumentação de autoridade conferida a Carrara nessa sentença nos saltou aos olhos às percepções do historiador do Direito Mario Sbriccoli (1998, p. 519). O sobredito historiador afirmou a partir de suas investigações, que existia uma série artificialidades que foram criadas entre as escolas. Para ele haveria mais continuidades quando contrapostas lado a lado e, em diversas vezes, até mesmo quando tencionava-se escamotear aparentes antagonismos pelas descontinuidades que não procediam tanto quanto se mencionava.

Sob esse olhar jurídico, compreendem-se que as diferentes exhibições ocorridas no Theatro estariam entrelaçadas e se constituiriam em um só delito continuado. E, como o réu já havia sido processado e condenado por haver deturpado a autorização concedida pelo governo e estabelecido jogos de azar no teatro, não poderia ser condenado duas vezes pela mesma infração.

Por essa interpretação de Viveiros de Castro, o denunciado foi absolvido da acusação que lhe foi imputada e posto em liberdade mesmo com a acusação de realizar jogo do bicho no espaço de entretenimento (CASTRO, 1900, p. 316). José Roberto da Cunha Salles era velho conhecido da polícia carioca por ser explorador de jogo do bicho. Mas seus atributos não eram somente esses. Salles atuou como médico-curandeiro e como advogado na capital do país, sendo autor do livro *Foro penal: theoria e prática do processo criminal brasileiro: do poder judicial* publicado em 1882 (SOUZA, 1993, p. 172; Biblioteca Digital do Senado Federal).

Além disso, foi proprietário da primeira sala fixa de exibição de cinema no Rio de Janeiro. Ele era sócio do citado Paschoal Segreto, imigrante italiano que foi um dos precursores do cinema no Brasil e dono de casas de espetáculos, de teatros e de jogos de azar (SOUZA, 1993, p. 172).

Acreditamos que a argumentação de delito continuado para inocentar José Roberto da Cunha Salles foi um recurso legal utilizado pelo juiz pela dificuldade de se punirem

os contraventores, pois o jogo do bicho havia encontrado no Rio de Janeiro um mercado promissor.

Como na capital do país já existiam as loterias, o terreno se tornou fértil para a propagação do jogo. A mistura de elementos modernos e tradicionais, junto à atuação de uma imprensa especializada em gerar palpites, tornou o jogo um sucesso entre os cariocas nos anos finais do oitocentos (DAMATA, 1999, p. 84-87; MAGALHÃES, 2005, p. 75-84; TORCATO, 2011, p. 63).

Os discursos dos jornais por meio de editoriais e crônicas relataram inúmeras vezes a ilegalidade do jogo do bicho, mas ele só se tornou transgressão penal em 1894. A tentativa da justiça brasileira em coibir o jogo pela lei não foi muito eficaz, pois os contraventores driblavam as autoridades policiais e até mesmo as judiciais, como tivemos a oportunidade de constatar (CHAZKEL, 2007, p. 544-546; TORCATO, 2011, p. 64).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar os processos criminais julgados por Francisco José Viveiros de Castro, constatamos que o juiz se aproximava das percepções jurídicas da Nova Escola Penal, com destaque para a Escola Positiva do Direito quando entendia que havia a possibilidade de aplicabilidade desse arcabouço teórico em seus arestos, como tivemos a oportunidade de constatar no crime de estupro e no crime da prática do espiritismo. Quando não percebia viabilidade, adequa-se as circunstâncias e colocava em prática uma série de justaposições de ideias que se contrapunham em seus escopos teóricos.

No processo criminal referente à defesa da honra, compreendemos que havia uma teoria defendida pelo juiz com a proposta de produzir jurisprudência, mas a pressão da sociedade o fez tomar atitudes que não foram ao encontro de sua leitura de homicídio premeditado contra a esposa. Por mais que a deliberação do juiz tenha sido levar o assassino ao tribunal do júri, em nossas pesquisas conseguimos ter acesso a informações do caso que provocaram polêmicas, pois antes de proferir procedência à denúncia, Castro concedeu *habeas corpus* para um réu confesso preso em flagrante, mesmo contra as considerações de alguns de seus pares que se posicionaram nos jornais.

No final do processo, a atitude de Viveiros de Castro foi ao encontro da decisão do júri, visto que era recorrente nos tribunais brasileiros ser dada a inocência aos homens que assassinavam suas esposas sob a alegação de estarem defendendo a honra e por estarem envolvidos por fortes emoções pelas circunstâncias. Mas foi contrária as suas concepções de como um magistrado deveria agir em crimes de defesa da honra em consonância ao perfil do caso julgado.

No caso da contravenção do jogo do bicho, tivemos a oportunidade de perceber o quanto era complexo conseguir coibir o jogo de azar criado na cidade do Rio de Janeiro. Os homens envolvidos na prática tinham rede de relacionamentos, o que dificultava a

tomada de atitude mais assertiva. Por mais que Viveiros de Castro tivesse a percepção de quais jogos eram proibidos e o jogo do bicho estivesse entre eles, brechas na lei permitiam a manobra para a aceitação de argumentos que inocentassem os contraventores.

Viveiros de Castro foi um homem e um juiz de seu tempo. Certamente muito cuidadoso ao proferir uma sentença de maneira a evidenciar o arcabouço teórico da Nova Escola Penal, que sabia instrumentalizar muito bem e adequar as especificidades brasileiras, mas, como um homem do oitocentos, em determinadas situações caía nas armadilhas da sociedade em que estava inserido, mesmo com a leitura inicial de que alguns casos deveriam ter interpretações diferenciadas das proferidas.

5. FONTES HISTÓRICAS

Impressas

ARAÚJO, João Vieira. *O Código Penal Interpretado I*. Brasília: Senado Federal – STJ, Ed. fac-similar, 2004.

ARAÚJO, João Vieira. *Ensaio de Direito Penal ou repetições escritas sobre o Código Criminal do Império do Brasil*. Pernambuco: Tipografia Jornal do Recife, 1884.

ARAÚJO, João Vieira. Antropologia Criminal. *Revista O Direito*, Rio de Janeiro, v. 49, 1889.

BEVILAQUA, Clóvis. *História da Faculdade de Direito de Recife*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927.

CASTRO, Francisco Viveiros de. *A Nova Escola Penal*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1894.

CASTRO, Francisco Viveiros de. *Jurisprudência Criminal*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1900.

CASTRO, Francisco Viveiros de. *Ensaaios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1892.

CASTRO, Francisco Viveiros de. *Sentenças e decisões em matéria criminal*. Rio de Janeiro: Cunha e Irmão, 1896.

CASTRO, Francisco Viveiros de. *Os delitos contra a honra da mulher*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.

FERRI, Enrico. *Sociologia Criminal*. São Paulo: Editora Minelli, 2006.

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. São Paulo: Ícone, 2010.

RODRIGUES, Raimundo Nina. *As coletividades anormais*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2006.

TARDE, Gabriel. *La Criminalité Comparée*. Paris: Félix Alcan, 1886.

Periódicos

- GAZETA DE NOTÍCIAS. Rio de Janeiro: 18 abr. 1895, p. 1 e 2; 21 maio 1895, p. 1, 22 maio 1895, p. 1; 24 abr. 1895, p. 1; 25 maio 1895, p. 1; 27 maio 1895, p. 1; 22 ago. 1895, p. 2; 20 dez. 1895, p. 6; 21 dez. 1899, p. 1.
- INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS BRAZILEIROS. Rio de Janeiro, ago. 1895, p. 306.
- JORNAL DO COMMERCIO, Rio de Janeiro, 21 maio 1895, p. 1.
- O PAIZ. Rio de Janeiro, 18 abr. de 1895, p. 1; 21 de maio de 1895, p. 1.
- RELATÓRIOS DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Rio de Janeiro, 1895, p. 72, 82 e 202; 1899, p. 51.

Coleção de Leis do Brasil

- Código Penal de 1890. Disponível em: [<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>]. Acesso em: 13.08.2020.
- Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm]. Acesso em: 26.09.2020.
- Biblioteca Digital do Senado Federal. Disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/227330]. Acesso em: 20.10.2022.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, A. A. S. *Uma fábrica de loucos: psiquiatrismo x espiritismo no Brasil (1900-1950)*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.
- ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, p. 677-704, 2002.
- BLAKE, Augusto Victorino Alves Sacramento. *Diccionario Bibliographico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, vol. 1, vol. 3, vol. 4, 1895.
- BORELLI, Andréa. Da privação dos sentidos à legítima defesa da honra: considerações sobre o direito e a violência contra as mulheres. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 54, p. 9-39, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *Os intelectuais e o poder: dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea*. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1997.
- BRUNO, Aníbal. Tobias Barreto criminalista. *Edições comemorativas das obras completas de Tobias Barreto*. Aracaju: Record, 1991.
- CHALHOUB, Sidney. *Trabalho, lar e botequim*. São Paulo: Editora Unicamp, 2001.

- CHAZHEL, Amy. Beyond law and order: the origins of the jogo do bicho in Republican Rio de Janeiro. *Journal of Latin American Studies*, v. 39, n. 4, p. 535-565, 2007.
- DAMATTA, Roberto. *Águia, burros e borboletas: um estudo antropológico do jogo do bicho*. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.
- DIAS, Rebeca Fernandes. *Pensamento criminológico na Primeira República: o Brasil em defesa da sociedade*. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, 2015.
- FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1984.
- GALVÃO, Fernando. *Evolução da teoria do delito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- GOMES, Adriana. A judicialização do espiritismo: o “crime indígena” de João Baptista Pereira e a jurisprudência de Francisco José Viveiros de Castro (1880-1900). Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2020.
- ISAIA, Artur César. Religiões mediúnicas. *Revista Brasileira de História das Religiões*. ANPUH, Ano X, n. 28, maio-set. 2017.
- LYRA, Roberto. *Novas escolas penais*. Rio de Janeiro: Canton e Reide, 1936.
- LYRA, Roberto; ARAÚJO JR., João Marcello de. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992.
- MAGALHÃES, Felipe. *Ganhou, leva, só vale o que está escrito: a experiência dos bicheiros na cidade do Rio de Janeiro: 1890-1960*. Tese (Doutorado), PUC-RS, OOGH, 2000.
- MANNONI, Laurent. *A grande arte da luz e da sombra: arqueologia do cinema*. São Paulo: Editora SENAC; São Paulo: UNESP, 2003.
- MERCADANTE, Paulo; PAIM, Antonio. *Tobias Barreto na cultura brasileira: uma reavaliação*. São Paulo: Grijalbo, 1972.
- MORELLI, Liana Machado. A contribuição do discurso jurídico na formação dos papéis de gênero na Primeira República. *Revista Gênero & Direito*, v.1, p. 83-97, 2014.
- NASPOLINI, Rodrigo. As primeiras Faculdades De Direito: São Paulo e Recife. *Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis/SC, 2008. Disponível em: [www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/5]. Acesso em: 28.03.2015.
- PAIM, Antônio. *A filosofia da Escola do Recife*. 2. ed. São Paulo: Editora Convívio, 1981.
- PAIM, Antônio. *Problemática do culturalismo*. Porto Alegre: CEFIL EDIPUCRS, 1995. Disponível em: [www.institutodehumanidades.com.br/arquivos/problematica_do_culturalismo.pdf]. Acesso em: 31.03.2015.
- PERELMAN, Châim. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

- RIBEIRO, Maria Thereza Rosa. Resenha do livro “Antes tarde do que nunca”. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 44, n. 1, p. 325-330, 2001.
- SBRICCOLI, Mario. Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990) In: VIOLANTE, L. *Storia d'Italia. Annali 14*. Legge Diritto Giustizia. Torino: Giulio Einaudi editore, 1998.
- SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- SCHWARCZ, Lília M. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil (1870-1930)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- SILVA JR., Hédio. Direito Penal em preto e branco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 7, n. 27, p. 327-338, 1999.
- SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica no direito brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 1968. v. 1 e 2.
- SONTAG, Ricardo. *Código criminológico: ciência jurídica e codificação penal no Brasil: 1888-1899*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- SOUZA, José Inácio de Melo. Descoberto o primeiro filme brasileiro. *Revista da USP*, v. 19, p. 171-173, 1993.
- TORCATO, Carlos Eduardo M. A repressão oficial ao jogo do bicho: uma história dos jogos de azar em Porto Alegre (1885-1917). Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, IFCH, PPGH História, Porto Alegre, 2011.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das arcadas ao bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 1982.
- WEINMANN, Amadeu de Almeida. *Princípios de direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A recepção do positivismo criminológico no Brasil, de João Paulo de Aguiar Sampaio Souza – *RBCCrim* 68/263-308; e
- Um passeio pela margem: preliminares de uma criminologia crítica brasileira, de Vanessa Cezar de Medeiros – *RBCCrim* 171/463-488.

MANDATO POLICIAL E CÂMERAS CORPORAIS POLICIAIS: A GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL DE OPERAÇÕES POLICIAIS COMO MECANISMO REDUTOR DE PRÁTICAS AUTORITÁRIAS

POLICE MANDATE AND POLICE BODY-WORN CAMERAS: AUDIOVISUAL RECORDING OF POLICING OPERATIONS AS A POLICY TO REDUCE AUTHORITARIAN PRACTICES

ANDRÉ ROCHA SAMPAIO

Doutor em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Bolsista CAPES. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas, Especialista em Ciências Criminais pela ESAMC. Professor do Centro Universitário Tiradentes/AL. Advogado. Lattes: [http://lattes.cnpq.br/0645556530168637]. ORCID: [https://orcid.org/0000-0002-6288-5487]. anderochasampaio@gmail.com

MARCOS EUGÊNIO VIEIRA MELO

Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Bolsista CAPES. Especialista em Processo Penal pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM e Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogado. Lattes: [http://lattes.cnpq.br/6518709197337260]. ORCID: [https://orcid.org/0000-0001-5854-579X]. Marcos.evmelo@gmail.com

HUGO LEONARDO RODRIGUES SANTOS

Doutor e Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor adjunto da Faculdade de Direito de Alagoas (UFAL). Professor permanente do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas. Coeditor da Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL (RMDUFAL). Atuando principalmente nas áreas de criminologia, direito penal e história do direito. Lattes: [http://lattes.cnpq.br/6520668011243642]. ORCID: [https://orcid.org/0000-0003-0139-0525]. hugoleosantos@yahoo.com.br

Recebido em: 28.10.2021

Aprovado em: 02.10.2022

Última versão dos autores: 25.10.2022

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.42].

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O trabalho analisa o potencial de aprimoramento do controle da legalidade e democraticidade das práticas policiais a partir do registro audiovisual das ações realizadas pelas instituições de polícia. Para isso, empreende uma reflexão acerca das idiossincrasias do policiamento brasileiro, a partir do desenvolvimento do conceito de mandato policial e da observação de ilegalismos em sua estrutura, decorrentes de decisões abusivas ou injustificadas para a utilização da força e da presença de traços autoritários na constituição das instituições e cultura policiais. Em seguida, procura compreender de que modo a justiça criminal está implicada nesse funcionamento defeituoso, considerando que vários desses ilegalismos costumam ser corroborados pela via judicial, com graves prejuízos à valoração probatória, em um sistema processual pretensamente democrático. Por fim, empreende uma análise da decisão proferida no dia 02 de março de 2021 pelo Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus 598.051/SP, determinando a necessidade da gravação em vídeo e áudio das operações policiais. Ademais, são registradas informações a respeito do atual estado da efetivação dessa decisão nas diversas instituições policiais brasileiras. Chega-se à conclusão de que, se bem implementada, essa política pode promover o aumento da responsividade da atuação policial, além de garantir uma maior confiabilidade probatória, com o consequente ganho de eficiência no processo penal brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Mandato policial – Gravação audiovisual – Câmera corporal policial – Controle judicial – Valoração probatória.

ABSTRACT: This paper assess the potential for improving legal and democracy control of policing practices from de audiovisual recording of police institutions actions. In this regard it makes a reflection about the Brazilian policing features from the developing of the concept of police mandate and the observation of illegalisms in its structure, which are related to arbitrary or unreasonable decisions in using the force to enforce law and the presence of authoritarian characteristics in the constitution of police institutions and culture. After, it looks to understand in which way criminal justice is connected with this defective functioning considering that various of those illegalisms use to be ratified in judicial review, with several problems to the proof valuation in a supposedly democratic procedural system. Finally, it makes an analysis of the decision stated in March 2, 2021 by Superior Tribunal de Justiça in Habeas Corpus no. 598,051/SP, which established as mandatory the audiovisual recordings of policing operations. Furthermore, it provides information about the current situation of the implementation of this decision to make recordings in various Brazilian police institutions. It concludes that, if this policy is well implemented, it would be possible to increase policing accountability as well as to secure a larger proof reliability, with the corresponding gain of efficiency in the Brazilian criminal procedural system.

KEYWORDS: Police mandate – Audiovisual recording – Police body-worn cameras – Judicial review – Evidence valuation.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Mandato policial e ilegalismos nas práticas de policiamento. 3. Um regime probatório a serviço do autoritarismo. 4. Comentários sobre o julgado do HC STJ 598.051/SP. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A agência policial possui papel de destaque no funcionamento do Estado moderno, chegando a ser coincidente com a própria força de lei, como aponta Derrida (2010). Para além de seu *status* de condição necessária, ainda que não suficiente, para a preservação de uma estratificação social bastante díspar e do racismo estrutural, ambos elementos inextricáveis da constituição da sociedade brasileira, a polícia é lastreada no (possível) uso da força e na discricionariedade que possui para se valer dela, elementos que correspondem às principais engrenagens de sua maquinaria.

Assim, as forças policiais se tornam verdadeiras “gestoras de ilegalismos”, engendrando uma espécie de *sistema penal paralelo* ou *subterrâneo*, que consegue, por sua vez, esquivar-se dos paradigmas do modelo processual adotado pelo Brasil. Ainda que o Judiciário tenha sido projetado como o grande *guardião das garantias*, um certo caldo sociocultural de feições autoritárias estabelece um liame que o situa, na maioria das vezes, como mero chancelador de práticas antidemocráticas. Assim, os atores da justiça criminal se esforçam para legitimar a ratificação que promovem de tais ilegalismos na esfera policial, sob o fundamento da necessidade política de que não se meçam esforços para efetivar o propalado combate ao crime. O fazem, entretanto, sem a preocupação com o fato de que tais práticas de legalidade duvidosa contribuem para o incremento da violência estatal. Ignora-se, portanto, que a seletividade inerente ao próprio direito penal tem no policiamento a sua porta de entrada no sistema punitivo.

Diante desse cenário, o registro audiovisual das atividades policiais surge como um sendero para catalisar o ajustamento democrático dessas práticas. Longe de ser uma verdadeira panaceia, está-se diante de um mecanismo que, ao lado de vários outros, poderia propiciar um efeito de constrangimento para práticas abusivas e ilegais, sintonizando de forma menos frouxa o policiamento com os valores inerentes ao Estado Democrático de Direito. Ciente disso, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) declarou a necessidade premente de registro em vídeo e áudio dessas ações de policiamento, por intermédio de uma câmera acoplada na farda do policial.

O presente artigo visa a analisar as razões que justificam o aludido registro audiovisual e suas possíveis implicações práticas. Para tal, fora realizada uma pesquisa exploratória qualitativa, com a utilização de produções científicas a respeito do tema (análise documental bibliográfica) e da decisão judicial paradigmática (análise de decisões jurídicas). Ele será dividido em três partes. Em um primeiro momento, serão feitas considerações a respeito do maquinário que opera a gestão de ilegalismos pela agência policial. Após, será demonstrado o papel que exerce o Judiciário para a composição alargada deste aparelho punitivo, enfatizando a existência de subversões epistêmicas para se fazer valer a *verdade* policial. Ao final, será abordada a situação atual de implementação das videografações das ações policiais.

Por fim, é importante frisar que, para além de um importante debate rigoroso acerca da reforma das polícias – ou até mesmo de sua eventual supressão –, é crucial que se

busque imediatamente uma *política de redução de danos* decorrentes de práticas que, ainda que evidentemente ilícitas, já constituíram um regime de normalidade, banalizando-se no policiamento brasileiro. Com efeito, o registro audiovisual de suas atividades desponta como um elemento promissor para esse objetivo de limitar os ilegalismos policiais, ao menos, em uma perspectiva de curto prazo.

2. MANDATO POLICIAL E ILEGALISMOS NAS PRÁTICAS DE POLICIAMENTO

Para Jacques Derrida, a polícia é uma instituição moderna que tem o condão de fundir a violência fundadora (do Estado) e conservadora, a que consegue dar, hoje em dia, um testemunho de modo *espectral*. Tal espectralidade se daria por ela “aparecer desaparecendo, ou fazendo desaparecer aquilo que representa: um pelo outro”. Ao cabo, é possível afirmar que suas características perpassam por uma inerente indeterminabilidade de seus limites (DERRIDA, 2010, p. 98-99). Em passagem famosa, afirma o filósofo que

“[...] a polícia é o Estado, é o espectro do Estado, e que não se pode, rigorosamente, atacá-la sem declarar guerra à ordem da *res publica*. Pois a polícia já não se contenta, hoje, em aplicar a lei pela força (*enforce*) e, portanto, em conservá-la; ela a inventa, ela publica decretos, ela intervém cada vez que a situação jurídica não é suficientemente clara para garantir a segurança. Isto é, hoje, quase o tempo todo. Ela é força de lei, ela tem força de lei” (DERRIDA, 2010, p. 98-99).

Desde outro prisma, mas igualmente importante para a presente exposição, Deleuze e Guattari, ao analisarem o que denominam de *máquinas de guerra*, chamam atenção para a comum confusão entre sua potência e o Estado. Para os autores franceses, elas seriam algo qualquer distinto deste, porém teriam sua potência apropriada por ele “sob forma de instituição militar, e nunca deixará de lhe criar problemas” (DELEUZE; GUATTARI, 2012, p. 16-17. SILBERTIN-BLANC, 2013, p 73-74).

Uma vez estabelecidos tais pressupostos, apresenta-se o terceiro e último, para que seja possível melhor desenvolver o raciocínio. Por meio de sua análise – declaradamente livre – do pensamento foucaultiano, Deleuze afirma que aquele autor, em *Vigiar e Punir*, apresentara uma série de postulados, tradicionalmente sustentados pela esquerda, que haviam sido abandonados e deveriam ser retomados. Entre eles estaria o postulado da legalidade, que, resumidamente, afirma que o poder do Estado se exprime na lei (DELEUZE, 1988, p. 39). Foucault, assim, realizaria a migração da oposição *lei-ilegalidade* por uma correlação final *ilegalismos-lei*. A lei já não se oporia à ilegalidade, mas haveria uma espécie de organização recíproca de formas de como não se cumprir uma à outra.

“A lei é uma gestão dos ilegalismos, permitindo uns, tornando-os possíveis ou inventando-os como privilégio da classe dominante, tolerando outros como compensação às classes dominadas, ou, mesmo, fazendo-os servir à classe dominante, finalmente,

proibindo, isolando e tomando outros como objeto, mas também como meio de dominação” (DELEUZE, 1988, p. 39).

Desde a perspectiva criminológica encontraremos perspectivas coincidentes, sobretudo ao nos concentrarmos nos estudos de criminalização secundária, que põem a agência policial na ponta da lança da seleção estatal de quem será ou não submetido ao jugo de seu poder de punir¹. Dessa forma, ela acaba por se inscrever como traço característico de uma nova governamentalidade, inerente à formação do Estado moderno, que à medida que se desenvolve, vê se expandir a própria função policial. É por esse motivo que o policiamento, a partir da modernidade, tende a abarcar objetos ilimitados, sendo que essa abrangência continuamente aumentada é condição para a manutenção da razão de Estado (FOUCAULT, 2004, p. 8 e 38). Faz-se necessário, portanto, lançar mão de uma reflexão teórica suficiente para dar conta de compreender essa *máquina* confeccionada pelo *aparatus* estatal, tornado um dos seus principais instrumentos de governamentalidade, assim como os efeitos de sua utilização (SAMPAIO, 2022).

O entendimento da natureza da atividade policial e da polícia mesma, enquanto instituição sociopolítica, deve ser mediado por um conceito que seja capaz de apreender todas as suas dimensões – evitando-se assim a utilização de abordagens vinculadas a apenas um de seus fenômenos específicos (MUNIZ; PROENÇA JÚNIOR, 2014, p. 492). Nesse sentido, seria possível apontar como eixo centralizador dos esforços de teorização da polícia o fato de que os policiais são autorizados – legitimados – a utilizar a força (ROLIM, 2006, p. 26). Isso não significa que o uso da força corresponda à maior parte das ações empreendidas pela polícia – que, afinal de contas, é organizada burocraticamente para o desenvolvimento de uma série de outras atividades corriqueiras, entre as quais, trabalhos meramente formais (VALVERDE, 2010, p. 76). Pelo contrário, espera-se que em sociedades democráticas as atividades policiais coercitivas sejam excepcionais. Assim, Egon Bittner afirma que o que marca o policiamento não seria o uso da força propriamente dito, mas, sim, a possibilidade – sempre presente – de que ela seja efetivamente empregada pelos policiais (BITTNER, 2003, p. 132-133).

A partir desse raciocínio, vêm se destacando no Brasil trabalhos sobre a polícia que se fundamentam no conceito de mandato policial, construído inicialmente a partir da teoria de Egon Bittner (2003). Essa concepção congrega vários aspectos inerentes à instituição da polícia, tais como a cultura e as práticas policiais, a discricionariedade existente na tomada de decisões acerca da necessidade de uso da força e a existência ou não de legitimidade para isso, com o objetivo de compreender a atividade de policiamento. Como

1. “(...) Enquanto a criminalização primária (elaboração de leis penais) é uma declaração que, em geral, se refere a condutas e atos, a *criminalização secundária* é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo” (ZAFFARONI et al., 2006, p. 43, grifos no original).

afirmou Felipe Freitas, a discussão sobre a ideia de mandato policial, além de ter ampliado o campo dos estudos policiais no país, possibilitou “uma reflexão sobre os limites do uso da força e sobre as condições e técnicas de policiamento” (FREITAS, 2020, p. 94).

O referenciamento do pensamento sobre a polícia brasileira no mandato policial instiga uma série de apontamentos interessantes. Em primeiro lugar, fica evidenciado que uma das características essenciais da atividade policial é a enorme margem de discricionariedade para decidir sobre a utilização da força (MUNIZ; PROENÇA JÚNIOR, 2014, p. 496). Essa característica essencial do trabalho da polícia termina fazendo compreender a presença constante de ilegalismos nas práticas policiais. Considerando que a sua atuação é bastante abrangente nas sociedades atuais, o cumprimento de certas normas termina sendo mais valorizado que o de outras. Existe, portanto, uma certa tolerância ao descumprimento de certas regras, ainda mais, levando-se em conta que a interpretação delas por vezes é bastante aberta à discricionariedade desses atores.

Desse modo, a decisão acerca da utilização da força policial ou da tolerância para com certos comportamentos ilegais é objeto de permanentes negociações, convertendo-se em uma espécie de mercadoria política (MISSE, 2010). Isso significa que o *habitus* policial incorpora uma verdadeira gestão de ilegalismos cotidianos, que é demarcada pelo mandato policial – ou seja, é atravessada pela prerrogativa do uso da coerção, que é característico da atividade da polícia. Ademais, cumpre registrar que, na zona cinzenta compreendida entre o que é permitido ou proibido, as seleções discricionárias da atuação policial também podem ser legitimadas moralmente por esses profissionais. Como destacou Letícia Araújo, mais que a possibilidade de a regra não ser aplicada, os ilegalismos também dizem respeito “a uma gestão do que é definido pela lei e do que os aplicadores (no caso os policiais) farão” (ARAÚJO, 2013, p. 99).

Outra consequência da utilização do conceito de mandato policial é a percepção de que as prerrogativas de uso da coerção são também resultantes da credibilidade que possui a atuação da polícia perante a sociedade (MUNIZ; PROENÇA JÚNIOR, 2014, p. 498). Isso significa que o mandato policial é limitado pela legitimidade que detém a polícia. Em face da discricionariedade da ação policial, o limiar entre aquilo que compõe a atuação legítima da polícia e o que é entendido como arbitrário ou abusivo é resultante de disputas políticas. O policiamento é, portanto, uma atividade essencialmente política (REINER, 2004, p. 30).

Para além dessa fronteira difusa, delineada pelo entrecruzamento da aceitação social com parâmetros normativos vigentes, as práticas realizadas seriam ilícitas ou mesmo criminosas, ainda que exercidas pelas forças policiais. Por isso, o empoderamento dos cidadãos - no sentido de sua conscientização e luta pela efetivação de direitos – bem como a consolidação de uma cultura constitucional é um fator estruturante para o desenho institucional de uma polícia que age em consonância com um Estado Democrático de Direito. Assim, o incremento da fiscalização social da atuação policial e a exigência de sua responsividade são fatores importantes no aprimoramento do poder de polícia. Por outro lado, desse mesmo raciocínio se chega à conclusão de que a aceitação social e a tolerância

de práticas policiais violentas e abusivas leva ao alargamento do mandato policial para além de fronteiras legalmente demarcadas, ainda que de forma imprecisa, possibilitando a incorporação de (mais graves) ilegalismos no atuar policial.

Como se percebe, a reflexão sobre a atuação da polícia por intermédio do conceito de mandato policial corresponde a uma análise dinâmica, não se pautando por questões meramente formais e/ou institucionais. Observa-se, por esse motivo, que as forças estatais formalmente designadas para o exercício do policiamento podem, nas situações em que perdem completamente a credibilidade social que lhe é pressuposta, serem destituídas do mandato policial. Em situações drásticas como essa, o policiamento pode até mesmo ser inviabilizado, em face das tensões sociais decorrentes de sua não aceitação e desconfiança por parte dos cidadãos (MUNIZ; PROENÇA JÚNIOR, 2014, p. 500).

Esse desacoplamento do conceito de mandato policial com aspectos limitados ao caráter institucional ou formal também conduz ao entendimento de que o policiamento pode eventualmente ser exercido por outras instâncias sociais, ainda que formalmente destituídas de legitimidade para tanto, desde que estejam presentes nessa atuação a credibilidade social aliada à efetiva possibilidade de uso da força. Isso pode ser facilmente observado na tendência de ampliação do uso de segurança privada (REINER, 2004, p. 26) e nas localidades em que a segurança é efetuada por milícias (MANSO, 2020) ou mesmo por grupos criminosos (FELTRAN, 2011, p. 142). Nesses casos, a existência dos dois requisitos citados leva a existência de um efetivo mandato policial – ainda que, por vezes, essas práticas sejam notadamente delituosas.

Há uma correlação necessária entre as práticas policiais e a estrutura da sociedade em que são desenvolvidas. Assim, a soma de algumas das vicissitudes de um país extremamente desigual e violento contribui significativamente para a existência de gravíssimos problemas no policiamento brasileiro. Desse modo, o autoritarismo e o racismo estrutural que marcam a identidade social brasileira (SCHWARCZ, 2019) (FRAGOSO, 2015) (ALMEIDA, 2019) terminam por ser corroborados por intermédio da atuação policial. Por esse motivo, o fato de o país não ter vivenciado uma transição democrática efetiva – também, no que diz respeito ao funcionamento democrático de suas instituições e agências estatais – enseja que as práticas policiais sejam caracterizadas pela utilização excessiva ou desnecessária da força.

Nesse ponto, fica mais fácil compreender o porquê da persistência de ilegalismos no policiamento brasileiro, alguns dos quais correspondentes a ações extremamente violentas praticadas por agentes estatais: desde práticas declaradamente racistas e discriminatórias (FREITAS, 2020) (CESEC, 2020) (SINHORETO, 2014) (MARTINS, 2015) até a continuidade da tortura nas unidades policiais (HUGGINS; HARITOS-FATOUROS; ZIMBARDO, 2006) (BARROS, 2015) (GONÇALVES, 2014) e as enormes taxas de letalidade da polícia brasileira (ZACCONE, 2015) (BUENO, 2014) (MISSE et al., 2013). Todas essas máculas dialogam com problemas estruturais, mas também são estimulados pela ausência de responsividade das instituições policiais e de responsabilização pelos atos ilegais praticados. Isso ocorre em razão da inefetividade dos órgãos de controle

interno e externo (LEMGRUBER; MUSUMECI; CANO, 2003) (OLIVEIRA NETO; ZACKSESKI; FREITAS, 2018), mas também devido à chancela que a justiça criminal concede a tais ilegalismos, conforme será comentado adiante.

3. UM REGIME PROBATÓRIO A SERVIÇO DO AUTORITARISMO

Diante da breve exposição realizada acima, nada mais evidente, tanto para o Estado quanto para a sociedade civil, do que a necessidade de se instituir uma série de dimensões de controle que recaiam sobre a agência policial, no fito de conduzi-la nas balizas do jogo democrático. Dessarte, é possível demarcar uma distinção entre essas dimensões de controle, separando-as em duas categorias: as que recaem sobre o agente e as que recaem sobre o agir. Em relação às primeiras, encontram-se as condutas objeto de imputação que tiveram como motor aspectos de ordem meramente pessoal, sem qualquer aderência às funções estatais, inclusive, na maioria das vezes, vão de encontro a estas, como a deserção e o extravio de arma, por exemplo.

Já por *controle do agir*, encontram-se aquelas condutas a serviço das funções do Estado, sobre as quais recai a suspeita de algum vão de menor ou maior desnível entre o que dispõe a lei e o que fora de fato efetivado pelo agente em sua operação. Ao cabo tal distinção se opera em virtude do sentido orientado com base em determinada razão de Estado: estaria o agente em suspeita por uma questão de intensidade no agir lhe incumbido legalmente, ou sendo indisciplinado, demonstrando insuficiência de condições para desempenhar suas funções? Independentemente do tipo de violação, o recurso ao Judiciário se encontra sempre presente, porém a resposta institucional se opera a partir de (meta)códigos distintos.

Há duas particularidades de suma importância para o presente estudo. Em primeiro lugar, a polícia é uma instituição cuja função precípua se lastreia na prática de condutas respaldadas no direito. A ilicitude dessas práticas seria excluída justamente pela observância do estrito cumprimento do dever legal. Como toda causa justificante, as ações policiais devem obedecer com extremo rigor a proporcionalidade da conduta, sobretudo em situações em que seja necessário o uso da força, o que resulta em situações processuais que, em grande parte, acabam por se circunscrever em discussões acerca dos limites deste agir. Como foi explicado no item anterior, essa discricionariedade nas decisões relacionadas ao uso da força pode resultar em arbítrios e excessos nas práticas policiais.

Em segundo lugar, a polícia é a agência que opera como *porta de entrada* para as questões que acabarão por constituir as rotinas das agências judiciais, ou seja, realizar um julgamento que recaia sobre o agir policial é, em última análise, instituir uma espécie de *segundo código*, não escrito, dos reais limites a serem observados pelo agente em seu mister, a *serviço do judiciário*.

Esse fim leva à especulação acerca de um certo *pacto sistêmico* entre juízes e policiais, fazendo com que aqueles partam do pressuposto de que “se a lei for rigorosamente

cumprida não há como combater a criminalidade”, assumindo, em última análise, uma postura de gestor de ilegalismos, tendo como norte o eficientismo neoliberal. Por outro lado, o *meio* é profícuo: discussões de forte carga valorativa, o que por si só define o potencial garantista de uma rígida epistemologia probatória em matéria penal.

O pressuposto referido, todavia, nada mais é do que um sintoma do caldo cultural de feições autoritárias que subjaz nas práticas policiais e judiciais brasileiras, propiciando certa *identificação genética* ou mesmo, na esteira do pensamento de Deleuze e Guattari, servindo de acoplamento para o engate de uma máquina que serve de suporte a uma forte verticalização social e ao racismo estrutural.

Aqui, torna-se importante uma análise mais acurada do termo *autoritarismo*. Conforme Christiano Falk Fragoso, trata-se de significativo que pode ser utilizado em ao menos quatro contextos diferentes: como abuso de autoridade; como estrutura de regime político; como ideologia política; e, por fim, como autoritarismo psicológico-social (FRAGOSO, 2015, p. 64-65). Não se trata de categorias estanques, pois, como alerta o próprio autor, “é intuitivo que estas modalidades de autoritarismo se comuniquem e se retroalimentem” (FRAGOSO, 2015, p. 66). Resta a seguinte questão: sob quais condições um sistema de justiça detentor de traços autoritários conseguiria operar no seio de um Estado engendrado a partir de paradigmas liberais?

Para fins do presente artigo, é importante a ênfase na matriz liberal do processo penal brasileiro, especificamente no que tange ao seu regime probatório. Sabe-se que um dos seus cânones é o *nulla accusatio sine probatione*, ou seja, para que se possa acusar – e possivelmente condenar – alguém é necessário um devido processo penal, o qual, por sua vez, demanda uma rígida produção probatória, em nome da *busca da verdade real*, por mais problemático que seja a conceituação deste *princípio*.

Em suma, o ordenamento jurídico brasileiro espalha *pistas epistêmicas*, mormente nos artigos 386 e 387 do Código de Processo Penal, os quais, interpretados à luz do inciso LVII do art. 5º, da Constituição Federal, propicia a compreensão da adoção de um alto rigor de exigência probatória para se condenar alguém. O próprio Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Marco Aurélio, já reconheceu que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o *standard do beyond any reasonable doubt* – além de toda dúvida razoável em português – (STF, 2020), havendo ainda outros precedentes nesse sentido.

Polêmicas acerca do referido *standard* à parte², é possível concluir, nesse trecho, que, independentemente dos termos utilizados pelo legislador (e da abertura a um subjetivismo solipsista), foi instituído um nível de exigência probatória que, por óbvio,

2. A referida polêmica se deve ao fato de que o *standard* do BARD (*beyond any reasonable doubt*) não possui o condão de atribuir a devida objetividade defendida por aqueles que buscam critérios objetivos de racionalidade probatória. Ou seja, tratar-se-ia de uma expressão dotada ainda de profundo subjetivismo, impedindo qualquer espécie de controle racional. Por todos, (MATIDA; VIEIRA, 2019). Desde outra banda, não se pode esquecer os esforços na tentativa de fornecer contornos menos subjetivos ao referido *standard*, como o realizado por Vinícius de Vasconcellos (Revista Direito GV, v. 16, n. 2. São Paulo, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201961>).

constitui-se de uma escolha política: preferimos 10 culpados soltos (ou 100, diriam alguns, ou 1000, outros) do que um único inocente preso. Todavia, ao se analisar tal pressuposto empiricamente, encontra-se uma profunda variabilidade em sua aplicação, sobretudo, para fins da presente reflexão, no que tange à distinção entre policial e cidadão comum e, ainda, nas situações em que um policial é julgado por uma suposta violação a serviço da instituição (em seu agir) ou contra ela (como mero agente).

Em que pese notar-se com muita frequência a utilização de um *standard* demasiadamente baixo tanto para a condenação de cidadãos comuns como para policiais julgados por crimes que vão de encontro aos interesses institucionais, quando se está em questão a suposta prática, por parte de um policial, de crime a serviço das instituições o *standard* exigido – até mesmo para a instauração de investigação, muitas vezes – é bastante elevado. Assim, mesmo diante de flagrantes com nítidos sinais de espancamento e que testemunharam oficialmente, em audiência de custódia, terem sido vítimas de tortura, a desconfiança para consigo é tamanha ao ponto de o magistrado muitas vezes demandar provas impossíveis, tornando o ato – e consequentemente os agentes – imunes a qualquer responsabilização (BRASIL, 2022). Ademais, ainda que de fato se leve a cabo as devidas investigações, na maioria das vezes o que se tem é uma contraposição de depoimentos, sendo os dos policiais quase sempre corroborados pelo do parceiro de serviço, dotando-o desse modo de um aparente valor epistêmico superior.

Aparente, visto que se está diante de meio de prova pessoal, dependente não só da capacidade mnemônica de quem invoca lembranças pretéritas para a construção de sua narrativa, mas também profundamente suscetível de ser manipulada conforme os interesses do depoente, sobretudo diante da liturgia paralela que se cunhou na praxe, permitindo, em delegacias, testemunhos em dupla e, em juízo, a leitura do depoimento anterior, seguida de mera ratificação. Pesquisa realizada por meio do convênio celebrado entre a Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro constatou a presença do depoimento policial em 62,33% dos casos como único testemunho nos autos; em conjunto com outras testemunhas o índice chegou a 94,95% (DPERJ, 2018). E, pior, quando em dissonância com os depoimentos de testemunhas não policiais é extremamente corriqueiro que magistrados se valham de certa apropriação descabida de categorias do direito administrativo como burla epistêmica para fazer valer a “verdade” policial. Faz-se referência, mais especificamente, à presunção de legitimidade e de boa fé dos agentes públicos. Ou seja, é comum que o magistrado em determinado julgamento, ao se encontrar diante de um impasse epistêmico cuja solução sistêmica seria inexoravelmente a aplicação do *in dubio pro reo*, lance mão de argumentação lastreada em principiologia administrativista, postura autoritária e em contradição com os pilares de uma democracia.

Cada âmbito jurídico engendrou suas próprias categorias conceituais, com o intuito de proporcionar uma adaptação à sua racionalidade própria. Assim, contrapondo os campos que interessam para esta reflexão, enquanto no direito administrativo as operações são pautadas pelas presunções de legitimidade dos atos administrativos e de

veracidade dos agentes públicos, visto que dotados de fé pública, no direito processual penal estão presentes a presunção de inocência e a busca da verdade real, entre outros postulados particulares. Em um primeiro momento, essa separação pode soar como algo apenas protocolar ou formal, mas ela carrega em seu âmago a cristalização de uma lógica que promove – ao menos teoricamente – um ajuste aos ditames de um Estado Democrático de Direito. Assim, ponderando-se os meios e fins, as funções e consequências, existiria uma aparente compatibilidade ao se atribuir a fé pública ao depoimento de agente de trânsito que, por exemplo, afirmou a ocorrência de uma infração de trânsito – a qual trará consequências muito menos severas para o infrator, se comparadas às sanções criminais. Desde outro prisma, a utilização das mesmas categorias como engrenagens da máquina processual acaba invariavelmente resultando em um aceleracionismo autoritário, posto que fragmenta cânones democráticos inafastáveis, como a presunção de inocência e o contraditório.

Por fim, deve-se destacar o papel de *regente* da verdade, que os juízes costumam operar nos processos. Em pesquisa realizada por Fernanda Prates, restaram desvelados os mecanismos pelos quais o juiz, em determinada causa, opera comumente como um *maestro*, através de certo concatenamento de perguntas, ênfases, expressões e até sutis mensagens *extraoficiais*, com o aparente intuito de proteger o conteúdo carregado pela acusação (PRATES, 2018).

Em famoso documentário denominado *Foucault par lui même* (CALDERON, 2010), o filósofo francês lança a polêmica afirmação de que não é a polícia que trabalha para a justiça, mas, sim, o contrário. Não é possível desconsiderar o forte teor provocativo de suas falas, sempre tendentes ao escândalo, todavia, também não se pode, outrossim, ignorar o teor de veracidade da afirmação. Obviamente que não se trata de submissão hierárquica, muito menos formalizada, mas sim, de uma espécie de *submissão operacional*. Se observada desde uma perspectiva cronológica, máxime dados os limites legais da inércia da jurisdição, a máquina punitiva estatal é acionada pela polícia; é esta que, calcada em uma determinada cultura – um *ethos* – atua na antessala da gestão dos ilegalismos.

O judiciário, por sua vez, vem posteriormente, para referendar sua gestão. Trata-se, por óbvio, de relação marcada pela distinção entre a agência policial, cujo *modus operandi* é corriqueiramente acomodado diante de certas torções normativas, peripécias argumentativas e/ou perversões epistêmicas (JESUS, 2016), e o agente policial, cujo julgamento não será necessariamente dotado de qualquer beneplácito se a conduta em questão não se deu na composição de determinado diagrama de forças, de cariz essencialmente autoritário. O que se percebe, ao cabo, é que, não sendo um fim em si mesmo, as práticas autoritárias ora narradas se entrecruzam com várias outras para contribuir para o funcionamento de um *direito penal subterrâneo* (ZAFFARONI et al., 2006, p. 53) que opera no anverso daquele pautado por paradigmas liberais, e que tem por objetivo preservar a segmentação de classes díspares e o racismo estrutural inscrito em nossa história desde a invasão portuguesa.

4. COMENTÁRIOS SOBRE O JULGADO DO HC STJ 598.051/SP

A violência policial no Brasil é evidenciada por diversos estudos e vivenciada por milhões de cidadãos em determinadas áreas das cidades brasileiras. Isso porque a violência das forças policiais é concentrada em territórios onde há uma vulnerabilidade econômica e social na qual seus habitantes são majoritariamente pessoas da cor negra. Essa concentração das operações policiais violentas na população marginalizada é explicada pela alta desigualdade social e racial existente no país, o que perpassa por um racismo estrutural que faz com que esses grupos sejam considerados potenciais criminosos ou suspeitos habituais dentro do tecido social (CESEC, 2020) (SINHORETO, 2014).

Uma dessas facetas da violência das operações policiais é o ingresso em domicílio alheio, protegido pela Constituição brasileira (art. 5º, XI), mas banalizado nos bairros mais vulneráveis das cidades brasileiras, onde é aproveitada a exceção do flagrante delito nos crimes permanentes para legitimar a invasão domiciliar, especialmente em relação aos crimes de tráfico de drogas. Pode-se, portanto, afirmar que é a polícia, por meio de suas práticas, que atinge diretamente a população, sendo igualmente a instituição estatal mais exposta e mais vulnerável no que se refere às ações que visam o controle social e a manutenção da ordem (FREITAS, 2020, p. 26). A percepção social sobre as forças policiais demonstra como as práticas policiais não são bem-vistas por uma parcela da população³, apesar da falta de segurança ser uma das maiores preocupações dos brasileiros (GELAPE, 2018).

A partir disso, tem-se que o sistema de investigação brasileiro foi construído por uma política-criminal cuja constante histórica tem sido a ilusória gestão pelo medo. Como assinalam Figueiredo Dias e Costa Andrade (1992, p. 443), a subcultura policial tem seus próprios modelos pré-concebidos de estereótipo de criminosos potenciais e prováveis, agindo por um *ethos* característico da própria instituição policial (FERRAJOLI, 2002, p. 704-711), o que faz com que o tratamento seja diferenciado conforme ele se encaixe ou não no perfil prefixado. Isto é, a polícia frente a um indivíduo com “perfil de autor ideal” de um delito, tende a atuar com excessivo rigor podendo, até mesmo, agir ilicitamente para alcançar todos os meios de incriminação⁴. Contudo, não se pode colocar toda a culpa da violência estatal nas instituições policiais. O judiciário tem grande parcela

3. Segundo o Datafolha, 51% da população tem medo da polícia. Esse dado aumenta quando se faz o recorte racial: 55% das pessoas de cor preta, 56% amarela, e 60% indígenas tem medo da polícia (G1, 2019).

4. Nesse sentido, Michel Misse afirma que a demanda social por punição pode levar a uma espécie de processo de incriminação preventiva. Desse modo, a expectativa por uma punição suscita a tendência de relacionar o crime a certos sujeitos, cuja periculosidade passa a ser presumida em razão de características que apresenta (MISSE, 2011, p. 17-19).

de culpa na legitimação e chancela das práticas violentas, conforme demonstrado no tópico anterior⁵.

Diante disso, em julgado paradigmático sobre a violência e abuso policial por meio de operações deflagradas nos locais mais vulneráveis do território brasileiro, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no dia 2 de março de 2021, o *Habeas Corpus* 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, declarando a importância de que exista uma documentação escrita, registrando a diligência policial, e que a ação seja totalmente registrada em vídeo e áudio, por intermédio de uma câmera acoplada na farda do policial, na tentativa de reduzir os abusos produzidos pela polícia brasileira⁶.

Essa preocupação se dá porque grande parte dos processos criminais são iniciados após a prisão em flagrante, especialmente, nos casos dos crimes que mais encarceram no Brasil e que atingem a população marginalizada⁷. Ainda mais preocupante são as prisões

5. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem precedentes que admitem a legalidade da invasão de policiais na residência sem mandado judicial. Cf. STJ, 2020.
6. Nesse sentido, Ingo Sarlet e Jayme Neto: “Dizer que nos crimes de natureza permanente, tal qual o tráfico de drogas, o estado de flagrante se mantém, o que é dogmaticamente correto, não significa dizer que vaga suspeita de prática de crime de tráfico de entorpecentes coloca o suspeito em estado de flagrância e, assim, afasta o direito à inviolabilidade do domicílio – parece-nos solar o vício lógico do non sequitur. Diversamente, a situação de flagrante, mesmo de um crime permanente, é dinâmica, e demanda, para sua mínima caracterização, amparo em fatos concretos e atuais, que hão de ser, ao menos, passíveis de exteriorização e individuação” (SARLET; NETO, 2013, p. 559). Importante observar que em 2015 o Supremo Tribunal Federal (STF) definiu, em repercussão geral (Tema 280) que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*” (STF, 2015). Ocorre que essa devida justificação, por si só, acaba não servindo para controlar as ilegalidades produzidas pela polícia, uma vez que o judiciário, como visto nos tópicos anteriores, acaba por legitimá-las e, nesse caso, com fundamento no flagrante delito nos crimes de natureza permanente.
7. De acordo com o Departamento Penitenciário (DEPEN) de 2017, os crimes que mais encarceram no Brasil são os relacionados ao tráfico de entorpecentes – 156.749 pessoas detidas – e os crimes contra o patrimônio – 234.866 pessoas detidas –, com destaque para os crimes de roubo – 136.448 pessoas detidas – e furto – 61.115 pessoas detidas (DEPEN, 2017). Segundo pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça em parceria com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), “[...] para os crimes de furto, roubo e tráfico, o sistema de justiça [...] opera majoritariamente a partir do flagrante delito e de sua extensão quase automática na prisão provisória. A análise conjunta [...] explicita que o sistema penal, como aqui observado, está voltado para a repressão dos crimes com menor capacidade organizacional, e se dirige a indivíduos socialmente fragilizados — facilmente capturáveis em razão de características pessoais e sociais que configuram um sólido estereótipo compartilhado pelas agências repressivas” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015). Em pesquisa empírica feita na cidade de Salvador, concluiu-se que “há uma correlação significativa entre a renda familiar mensal média do bairro e o ingresso em domicílio por ocasião do flagrante delito, reforçando a tese do caráter seletivo do sistema penal” (PRADO, 2020, p. 23).

em flagrante efetuadas com a entrada dos policiais nas residências sem mandado judicial⁸, por violar a intimidade de todo um grupo de pessoas que habitam no local e retirar o sentimento de segurança coletiva das camadas mais precárias economicamente, que veem a possibilidade do Estado fortemente armado poder invadir sua residência a qualquer hora do dia e da noite sob a justificativa de algum crime em flagrante.

No julgado citado, entendeu-se que para estarem presentes as condições de permissibilidade de entrada em residência sem o respectivo mandado judicial, o policial deverá colher uma declaração voluntária e livre de qualquer coação, assinada pela pessoa que autorizou o ingresso, bem como realizar o registro audiovisual da operação policial, preservando-se essas informações probatórias enquanto durar o processo judicial deflagrado em consequência da prisão promovida⁹. Importante observar que, além de diminuir as arbitrariedades promovidas nas operações policiais, essa medida visa a melhorar a qualidade da instrução processual penal, atualmente bastante dependente de provas pessoais produzidas em sede policial – notadamente, as provas testemunhais e as confissões, com baixos padrões epistemológicos (CHOUKR, 2018).

O cuidado é devido porque o inquérito policial acaba sendo, por sua natureza, um primeiro juízo do Estado acerca do fato criminoso, sendo que a versão nele exposta tende a ser reproduzida, durante a persecução penal, desde a denúncia do ministério público, até o momento da formação da prova e convicção do juiz (GHIRINGHELLI DE AZEVEDO; VASCONCELLOS, 2011, p. 63)¹⁰. Nesse ponto, Nereu Giacomolli assevera

8. Em pesquisa sobre prisões em flagrante na cidade de São Paulo realizada pelo Instituto Sou da Paz, verificou-se que “em 8% dos casos a prisão ocorreu na residência dos presos e na maioria das vezes (90%) de forma ilegal, já que não foi apresentado mandado judicial, revelando o abuso de autoridade. Em tais casos, a maioria dos flagrantes não foi relaxada, ou seja, a prisão foi aceita pelo sistema de Justiça Criminal.” (INSTITUTO SOU DA PAZ, 2012, p. 62).
9. “Já não é hora de revermos nossa compreensão e frearmos as violações abusivas de lares da população mais carente, exposta permanentemente ao risco de ter sua privacidade exposta por ações de servidores do Estado que, mesmo quando movidos por boa intenção e subjetivamente direcionados ao esclarecimento e à cessação de atividade criminosa, não seguem parâmetros mínimos de proteção à intimidade das pessoas que ocupam a residência, incluído, por óbvio, o suspeito?” (STJ, 2021). É necessário apontar que a exigência apontada pelo STJ de necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, determinando a implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades federais foi anulada pelo STF no RE 1342077/SP, relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, sob o fundamento de não ser o *Habeas Corpus* individual meio adequado para o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo o aparelhamento e o treinamento das polícias.
10. Para Michel Misse: “O inquérito policial é a peça mais importante do processo de incriminação no Brasil. É ele que interliga o conjunto do sistema, desde o indiciamento de suspeitos até o julgamento. A sua onipresença no processo de incriminação, antes de ser objeto de louvação, é o núcleo mais renitente e problemático de resistência à modernização do sistema de justiça brasileiro. Por isso mesmo, o inquérito policial transformou-se, também, numa peça insubstituível, a chave que abre todas as portas do processo e que poupa trabalho aos demais operadores do processo de incriminação – os promotores e juízes” (MISSE, 2011, p. 19). Por outro lado,

que é a valoração atribuída à fase pré-processual, no decorrer da fase de debates em contraditório, que determinará se um processo é democrático e constitucionalmente adequado ou se é somente um simulacro de processo (GIACOMOLLI, 2011, p. 99). Ademais, pode-se considerar praticamente pacificado na doutrina processual penal que o inquérito policial não cumpre nem com sua função principal de esclarecer com grau de probabilidade a notícia-crime para fundamentar a ação penal e que, portanto, os atos praticados durante ele, apesar de serem importantes para o início ou não do processo, não devem servir como juízo de certeza na hora de valorar a condenação ou absolvição do acusado na sentença. Essa inefetividade do inquérito faz com que grande parte das ações penais sejam baseadas unicamente em depoimentos de testemunhas que foram prestadas nesta fase preliminar, algumas das quais unicamente “ouviram dizer” algo sobre o fato, também sendo bastante comum a existência de ações penais que apenas possuem como “testemunhas” os policiais que atenderam a ocorrência¹¹.

O registro das ações policiais em vídeo e áudio não é exatamente uma novidade entre os países do norte global¹² (SMYKLA et al., 2016) (ARIEL; SUTHERLAND; SHERMAN, 2018) – chegando até mesmo a ser uma técnica popular nos Estados Unidos e em alguns países da Europa (BRAGA FILHO) – e tampouco uma iniciativa inédita no Brasil – país

pode-se concluir que “Essa esquizofrenia por que passa a investigação criminal brasileira, levada às últimas consequências, longe de prejudicar o exercício do poder, contribui para seu aspecto disciplinar: [...], por estar submetida a um regime de direito administrativo, seus atos possuem o ‘atributo da presunção da legitimidade’, ou seja, inverte a polaridade da carga probatória para a defesa, ferindo de morte a presunção de inocência e preenchendo expectativas (fundadas eventualmente em presunções) que são então normalizadas, nesse processo de (re)construção de verdade ameaçado pela contaminação da evidência” (SAMPAIO, 2017, p. 362).

11. Em pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro sobre sentenças judiciais em tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro, em 62,33% dos casos o agente policial foi a única testemunha ouvida no processo e em 53,79% dos casos o depoimento do agente de policial foi a principal prova valorada pelo juiz para sentenciar (DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO, 2018). Isso fica ainda mais evidente com a Súmula 70, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que afirma que “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.” Por outro lado, em estudo do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP) sobre flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo, verificou-se que “74% dos casos contaram apenas com o testemunho dos policiais que realizaram a apreensão do acusado, não estando presente nenhuma outra testemunha civil.” (JESUS et al., 2011, p. 55).
12. “British police were the first to show an interest in BWCs (also known as head cameras or body-worn video in the U.K.). BWCs were first used on a limited basis for eight weeks in 2006 in Plymouth, England during a domestic violence enforcement campaign (Police and Crime Standards Directorate, 2007). The Plymouth Basic Command Unit commenced a 17-month study of BWCs in which 300 officers participated. The U.K. Home Office commissioned Devon and Cornwall Police to analyze the results and Process Evolution (a U.K. company specializing in evidence-based consulting) to produce recommendations for change” (SMYKLA et al., 2016, p. 427). Sobre a implementação das câmeras em Plymouth, ver GOODALL, 2007.

no qual há registros de utilização de câmeras de monitoramento em viaturas e coletes policiais de alguns estados da federação, ao menos, desde os anos de 2012 e 2013¹³. Ademais, verifica-se que nos últimos anos essa política tem ganhado força no território nacional, especialmente a partir da percepção de que a técnica seria bastante útil para a fiscalização mais efetiva de ações policiais que resultaram em mortes ou no desaparecimento de moradores de comunidades econômica e socialmente vulneráveis¹⁴.

Essa tecnologia, chamada de *body worn video* (BWV), “funciona a partir de uma câmera acoplada ao corpo do policial, que pode ser instalada no uniforme, amarrada ao cinto ou a outro elemento da farda, ou integrada ao capacete de determinados batalhões” (VITURI, 2018, p. 72). O seu uso se fundamenta na capacidade dos agentes reverem seus comportamentos após as operações e avaliar suas condutas, bem como na sua utilidade para o fim de um controle externo das ilegalidades policiais, auxiliando na prevenção e na coerção daqueles que agem ilegalmente (SILVA; CAMPOS, 2015, p. 245-247). Por outro lado, alguns autores apontam algumas desvantagens e contraindicações para a implementação dessa tecnologia, quais sejam: a) preocupações com a privacidade dos policiais e dos cidadãos; b) problemas na saúde dos agentes, já que alguns equipamentos podem causar lesões físicas; e c) o impacto financeiro dessa estratégia, que envolve custos operacionais e de armazenamento do conteúdo produzido¹⁵ (SILVA; CAMPOS, 2015, p. 239).

É possível afirmar que, apesar da escassez de dados e de referencial teórico científico sobre a utilização de câmeras acopladas nos agentes policiais brasileiros, o que se pode verificar é que a existência de excessos e de ilegalidades nas práticas policiais respalda o

13. “A primeira polícia a testar câmeras individuais foi a Rotam do Distrito Federal. Eles começaram os testes em 26 de novembro de 2013” (SILVA; CAMPOS, 2015, p. 241).
14. Esse método de registro vem sendo incentivado pela Human Rights Watch, entidade que afirma que: “o uso das câmeras acopladas ao corpo usadas pelos policiais durante sua patrulha pode desempenhar um papel fundamental na redução da impunidade nos casos de execuções extrajudiciais perpetradas por policiais. O vídeo e o áudio gravados antes, durante e depois de um confronto podem fornecer à polícia civil e aos promotores de justiça, informações extremamente valiosas para determinar se o uso da força era legal, se o depoimento dos policiais condiz com a realidade, se houve alteração da cena do crime, das provas ou qualquer outra iniciativa com o objetivo de acobertar os fatos” (HUMAN RIGHTS WATCH, 2016). No mesmo sentido, a Promotoria de Justiça de Direitos Humanos de São Paulo entrou com uma ação civil pública em maio de 2019, na tentativa de coibir a letalidade policial, e um dos 37 requerimentos era no intuito de providenciar a gravação das ações policiais: “A condenação do Estado a providenciar que sejam realizadas gravações de todas as ações de policiais militares e de policiais civis em vias e logradouros públicos, a partir de câmera fixada no colete dos agentes; a providenciar que a gravação dessas operações seja criptografada, impedindo-se qualquer tipo de edição; promova a proibição, por norma administrativa das Polícias ou da Secretaria de Segurança Pública, de que os policiais militares e policiais civis realizem ações em logradouros públicos sem que a câmera de registro esteja devidamente operante” (MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO, 2019).
15. O principal argumento contra o uso das câmeras nas fardas dos policiais é o gasto excessivo de dinheiro público em um aparelho que não necessariamente melhora os índices de violência policial. Cf. GLENZA, 2014, RAKIA, 2014 e LEE, 2021.

uso dessa tecnologia, na tentativa de reduzir danos das operações policiais, notadamente nas áreas mais vulneráveis do país¹⁶.

Após explicado esse ponto, passa-se à verificação breve da implantação dessa tecnologia no território brasileiro. Ainda no ano de 2009, a Lei 5.588, do Estado do Rio de Janeiro, já determinava em seu art. 1º que “Deverá o Poder Executivo instalar câmaras de vídeo e de áudio nas viaturas automotivas que vierem a ser adquiridas para servir as áreas de Segurança Pública e Defesa Civil”. Contudo, por não prescrever prazo para a implementação da medida, a norma não foi devidamente cumprida¹⁷, salvo em algumas operações policiais esparsas e ainda por meio de testes. Nesse sentido, em 2014, o Batalhão de Operações Especiais (BOPE) usou câmeras acopladas a óculos de visão noturna durante a invasão ao complexo de favelas da Maré (SILVA; CAMPOS, 2015)¹⁸. Também, em 2016, a Polícia Militar do Rio de Janeiro iniciou um projeto-piloto para equipar a polícia com câmeras individuais, sendo que não houve uma ampliação da iniciativa para contemplar um efetivo significativo dos agentes (HUMAN RIGHTS WATCH, 2016).

A partir de então, é possível ser notada a utilização esporádica dessa tecnologia em alguns entes da federação. Assim, em 2017, o governo do Estado de São Paulo investiu R\$ 271.000,00 em câmeras a serem colocadas nas viaturas e nas fardas dos policiais militares para a filmagem de ocorrências (BRAGA FILHO, 2020). Nessa oportunidade, o Governador de São Paulo à época, Geraldo Alckmin, afirmou: “Será feito um teste com 120 policiais. Eles levarão em suas fardas uma câmera que irá gravar sua atuação. Estamos começando na área central. Esse é o futuro da polícia, você tem tudo documentado e total transparência” (SÃO PAULO, 2017). Já em 2019, a Polícia Militar de Santa Catarina, por meio do projeto *câmeras policiais individuais*, concebido em parceria com o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, adquiriu cerca de 2.425 câmeras, as quais foram acopladas nos uniformes dos policiais durante a realização de ocorrências. Mais recentemente, em 2020, foram implantadas aproximadamente 585 câmeras no fardamento dos agentes da capital paulista, com a previsão de aquisição de mais 2.500 câmeras pelo Governo de São Paulo (TOMAZ, 2020). Nesse sentido, em 23 de julho de 2020, foi publicado o edital do Pregão Presencial Internacional DTIC PR-183/0012/20, definido em 7 milhões de reais, para a compra dos equipamentos (BRAGA FILHO, 2020).

Embora se constate que o sistema de monitoramento com câmeras de porte individual em algumas das forças de segurança pública brasileiras seja uma realidade há algum tempo, sua utilização ainda é muito restrita, visto que a maioria das experiências, como visto, foi realizada em casos muito específicos, sem que houvesse um planejamento mais abrangente ou uma continuidade dessa política (VITURI, 2018, p. 77). Nota-se também

16. Em recente estudo feito no estado de Santa Catarina, demonstrou-se que as câmeras acopladas nos agentes policiais reduzem o uso as força policial em cerca de 61.2% (BARBOSA et al., 2021).
17. A Lei 9.298/2021 atualizou a Lei 5.588/2009 determinando prazos, contudo o Governador do Rio de Janeiro Cláudio Castro vetou os trechos que estabeleciam prazo para o seu cumprimento.
18. Cf. VITURI, 2018, p. 75.

que, na decisão do HC 598.051/SP, em março de 2021, foi determinado o prazo de um ano para que os governos estaduais e federal efetuassem o aparelhamento das polícias, mediante a sua capacitação e a realização dos demais preparativos necessários à sua adaptação aos parâmetros da determinação judicial. O objetivo da medida foi evitar ilícitos que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidades administrativa, civil e/ou penal para os agentes públicos, bem como induzir o aprimoramento das práticas policiais. Entretanto, até o encerramento deste estudo, poucos estados da federação haviam se movimentado para garantir a aquisição de câmeras individuais para as suas forças policiais, em cumprimento da comentada decisão do Superior Tribunal de Justiça¹⁹.

Por fim, não obstante alguns argumentos contrários à utilização dessa tecnologia, entendemos que, em face da situação atual de enormes índices de violência provenientes do funcionamento do aparato estatal brasileiro, a efetiva aplicação desse mecanismo poderia ajudar a conter os abusos e excessos cometidos pelas polícias brasileiras, mormente aqueles praticados em locais de maior vulnerabilidade social e econômica (JOZINO, 2021).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho, verificou-se por meio de uma análise crítica das instituições policiais e judiciais que suas práticas violam de forma constante e corriqueira os direitos da população residente fora dos locais mais abastados das cidades brasileiras. As polícias, portanto, por meio de operações legitimadas – *a priori* ou *a posteriori* – pelo judiciário, adentram nas comunidades carentes levando medo e intimidação aos moradores sob o pretexto de estarem à procura de criminosos e de provas naquele território.

Dessa forma, como desdobramento dessa *gestão de ilegalismos* chancelada pela justiça criminal, uma prática comum da opressão policial nos espaços mais vulneráveis social e economicamente é a invasão das residências de moradores, ante o fundamento de

19. Seguem alguns exemplos: “A Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro (Alerj) aprovou, nesta quarta-feira (12), um projeto de lei que determina a instalação de câmeras em aeronaves da polícia e nos uniformes dos agentes.” (BARREIRAS, 2021). “O Presidente do Tribunal de Justiça de Alagoas oficiou ao Governador do Estado providências necessárias para determinar as forças policiais do Estado de Alagoas que providenciem o treinamento e as condições materiais a seus agentes de segurança pública, de modo a que possam observar as regras constitucionais do julgado do STJ” (ALAGOAS, 2021). A Ordem dos Advogados do Brasil também solicitou, em alguns Estados, a rápida implantação da tecnologia. Ver as matérias disponíveis em: DIÁRIO DO NORDESTE, 2021 e RADIO JORNAL, 2021. No Rio Grande do Sul, foram compradas câmeras em fase de testes: “Por 90 dias, Polícia Civil e Brigada Militar participam de um período de teste de uso de câmeras corporais que filmarão a ação policial. Dezesseis aparelhos estão em operação, 12 com soldados do 9º Batalhão de Polícia Militar (BPM), que atende a área central da Capital e tem maior diversidade de ocorrências, e quatro com agentes da Polícia Civil, no departamento de homicídios e nas equipes volantes de Porto Alegre e Alvorada.” (GULARTE, 2021).

que estaria sendo praticado o delito de tráfico de drogas (que é crime permanente) e que, por essa razão, seria admissível a entrada no domicílio para efetuar a prisão em flagrante a qualquer tempo, sem a necessidade de autorização para tal ação por meio de mandado judicial ou mesmo através da obtenção de consentimento válido do morador.

Diante da persistência dessas situações de violência e coação, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou o Habeas Corpus 598.051/SP, declarando a importância de que exista uma documentação escrita, especificando a diligência policial executada, bem como a necessidade de que a ação seja totalmente registrada em vídeo e áudio, por intermédio de uma câmera acoplada na farda do policial, na tentativa de reduzir os abusos produzidos.

O intuito do julgado supramencionado, então, foi de reduzir práticas abusivas da polícia em face de parcela da população que, por sua topografia e *status* social, costuma ficar mais suscetível ao braço ostensivo e armado das forças de segurança. Chega-se à conclusão de que, se bem implementada essa política, o registro audiovisual das operações policiais poderia, em curto prazo, auxiliar a prevenir condutas ilegais. Ao mesmo tempo, serviria como uma etapa segura para a validação da cadeia de custódia da prova, na medida em que a sua não observação desacreditaria o elemento probatório trazido à apreciação judicial, o qual não atingiria o *standard* necessário para uma condenação.

6. REFERÊNCIAS

- ALAGOAS. *Tribunal de Justiça*. Maceió, 05 abr. 2021. Disponível em: [www.tjal.jus.br/arquivos_imprensa/DecisaoSTJ-BuscaAbordagemPolicial.pdf]. Acesso em: 27.06.2021.
- ALMEIDA, Silvio. *Racismo estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro/Polén, 2019.
- ARAÚJO, Letícia de Sousa. *Entre vigilâncias e ilegalismos: cotidiano e práticas policiais do ronda do quarteirão no Ceará*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.
- ARIEL, B.; SUTHERLAND, A.; SHERMAN, L. W. Preventing treatment spillover contamination in criminological field experiments: The case of body-worn police cameras. *Journal of Experimental Criminology*, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11292-018-9344-4>.
- BARBOSA, Daniel; FETZER, Thiemo; SOTO, Catarina; SOUZA, Pedro. De-escalation technology: the impact of body-worn cameras on citizen-police interactions. *CAGE Working Paper*, n. 581, set. 2021.
- BARREIRAS, Gabriel. Deputados do RJ aprovam uso de câmera em uniforme e aeronave da polícia, após ação mais letal. *G1*, 12 maio 2021. Disponível em: [<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/05/12/>]

- deputados-do-rj-aprovam-uso-de-camera-em-uniforme-e-aeronave-da-policia-apos-acao-mais-letal.shtml]. Acesso em: 24.06.2021.
- BARROS, Marcelo. *Polícia e tortura no Brasil*. Curitiba: Appris, 2015.
- BRAGA FILHO, Lister Caldas. *Ministério Público e câmeras de monitoramento em viaturas e coletes da Polícia Militar: breves considerações para o aprimoramento do sistema de segurança*. Disponível em: [https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/27/ministerio-publico-e-cameras-de-monitoramentoem-viaturas-e-coletes-da-policia-militar-brev-es-consideracoes-para-o-aprimoramento-sistema-de-seguranca-publica]. Acesso em: 20.06.2021.
- BITTNER, Egon. *Aspectos do trabalho policial*. São Paulo: EDUSP, 2003.
- BUENO, Samira. Letalidade na ação policial. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringelli de (Org.). *Crime, política e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.
- CALDERON, Felipe. *Michel Foucault por ele mesmo*. Youtube, 04 de outubro de 2010. Disponível em: [www.youtube.com/watch?v=Oy0_KfZnlws]. Acesso em: 20.06.2021.
- CENTRO DE ESTUDOS DE VIOLÊNCIA E CIDADANIA. A cor da violência policial: a bala não erra o alvo. *Relatório de Pesquisa*, CESEC, 2020.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- DATAFOLHA aponta que 51% dos brasileiros têm medo da polícia e 47% confiam nos policiais. *G1*, 11 abr. 2019. Disponível em: [[https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/11/datafolha-aponta-que-51percent-dos-brasileiros-tem-medo-da-policia-e-47percent-confiam-nos-policiais.shtml]. Acesso em: 21.06.2021.
- DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro*. Relatório de Pesquisa. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro / Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2018.
- DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *INFOPEN: Levantamento nacional de informações penitenciárias*, junho, 2017. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019.
- DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Trad. Claudia Sant'Anna Martins. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil platôs*. São Paulo: Editora 34, 2012. v. 5.
- DERRIDA, Jacques. *Força de lei*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1992.
- FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique*. Paris: Seuil/Gallimard, 2004.

- FELTRAN, Gabriel de Santis. *Fronteiras de tensão: política e violência nas periferias de São Paulo*. São Paulo: UNESP, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FRAGOSO, Christiano Falk. *Autoritarismo e sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- FREITAS, Felipe da Silva. *Racismo e polícia: uma discussão sobre mandato policial*. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília 2020.
- GELAPE, Lucas. Saúde e violência são os principais problemas para os eleitores brasileiros, segundo Datafolha. *G1*, 11 set. 2018. Disponível em: [https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/09/11/saude-e-violencia-sao-os-principais-problemas-para-os-eleitores-brasileiros-segundo-datafolha.ghtml]. Acesso em: 21.06.2021.
- GHIRINGHELLI DE AZEVEDO, Rodrigo; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. O inquérito policial em questão: situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. *Revista Sociedade e Estado*, v. 26, n. 1, jan.-abr. 2011.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *A fase preliminar do processo penal: CRISES, misérias e novas metodologias investigatórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- GLENZA, Jessica. *Body cameras for police officers? Not so fast, say researchers*. The Guardian, 04 dez. 2014. Disponível em: [www.theguardian.com/us-news/2014/dec/04/body-cameras-police-eric-garner]. Acesso em: 10.10.2022.
- GONÇALVES, Vanessa Chiari. *Tortura e cultura policial no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
- GOODALL, Martin. *Guidance for the Police Use of Body-Worn Video Devices*. London: Home Office, Police and Crime Standards Directorate, 2007.
- GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Secretaria de Segurança Pública*. Site oficial do governo do estado de São Paulo. Disponível em: [www.policiamilitar.sp.gov.br/noticias/noticia-interna/2017/1/190/Polícia-Militar-recebe-573-novas-viaturas]. Acesso em: 20.06.2021.
- GULARTE, Jeniffer. Gravação de ocorrências e aparelho que não permite edição: RS começa a testar uso de câmeras corporais em policiais. *Gaucha ZH*, 20 maio 2021. Disponível em: [https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2021/05/gravacao-de-ocorrencias-e-aparelho-que-nao-permite-edicao-rs-comeca-a-testar-uso-de-cameras-corporais-em-policiais-ckovvuj-gh007b018017ljwarz.html]. Acesso em: 24.06.2021.
- HUGGINS, Martha K.; HARITOS-FATOUROS, Mika; ZIMBARDO, Philip G. *Operários da violência: policiais torturadores e assassinos reconstroem as atrocidades brasileiras*. Brasília: UNB, 2006.

- HUMAN RIGHTS WATCH. “O Bom Policial tem Medo”. Os Custos da Violência Policial no Rio de Janeiro. *Human Rights Watch*, 2016. Disponível em: [www.hrw.org/pt/report/2016/07/07/291419]. Acesso em: 25.06.2021.
- INSTITUTO SOU DA PAZ. *Prisões em flagrante na cidade de São Paulo*. Relatório de Pesquisa. São Paulo: Instituto Sou da Paz, 2012.
- JESUS, Maria Gorete Marques. “O que está no mundo não está nos autos”: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. 2016. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
- JESUS, Maria Gorete Marques de et al. *Prisão provisória e lei de drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. São Paulo: NEV, 2011.
- JOZINO, Josmar. PMs da Rota já utilizam câmera no uniforme e completam uma semana sem matar. *UOL*, 12 jun, 2021. Disponível em: [https://noticias.uol.com.br/colunas/josmar-jozino/2021/06/12/pms-da-rota-ja-utilizam-camara-no-uniforme-e-completam-uma-semana-sem-matar.htm?cmpid]. Acesso em: 27.06.2021.
- LEE, Jennifer. Will body cameras help end police violence? ACLU Washington, 7 jun. 2021. Disponível em: [www.aclu-wa.org/story/%C2%A0will-body-cameras-help-end-police-violence%C2%A0]. Acesso em: 10.10.2022.
- MANSO, Bruno Paes. *A república das milícias: dos esquadrões da morte à era Bolsonaro*. São Paulo: Todavia, 2020.
- MARTINS, Carlos. *Polícia e estigma: a construção do sujeito desviante*. Maceió: EDUFAL, 2015.
- MATIDA, Janaína Roland; VIEIRA, Antônio. Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova “para além de toda a dúvida razoável” no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 27, jun. 2019.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico* (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). Brasília: Ipea, 2015.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. *Promotoria de Direitos Humanos ajuíza ação contra o Estado para coibir letalidade policial*, 22 maio 2019. Disponível em: [www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=20570014&rid_grupo=118]. Acesso em: 24.06.2021.
- MISSE, Michel. Trocas ilícitas e mercadorias políticas: para uma interpretação das trocas ilícitas e moralmente reprováveis cuja persistência e abrangência no Brasil nos causam incômodos também teóricos. *Anuário Antropológico*, Brasília, v. 35, n. 2, 2010.

- MISSE, Michel. O Papel do Inquérito Policial no Processo de Incriminação no Brasil: algumas reflexões a partir de uma pesquisa. *Revista Sociedade e Estado*, v. 26, n. 1, jan.-abr. 2011.
- MISSE, Michel et al. *Quando a polícia mata*. Rio de Janeiro: NECVU/Booklink, 2013.
- MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JÚNIOR, Domício. Mandato policial. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringelli de (Org.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.
- OAB-CE recomenda ao Estado monitorar policiais militares em exercício com câmeras individuais. *Diário do Nordeste*, 12 maio 2021. Disponível em: [https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/seguranca/oab-ce-recomenda-ao-estado-monitorar-policiais-militares-em-exercicio-com-cameras-individuais-1.3084440]. Acesso em: 27.06.2021.
- OAB-PE sugere uso de câmeras acopladas aos uniformes dos PMs de Pernambuco. *Rádio Jornal*, 11 jun. 2021. Disponível em: [https://radiojornal.ne10.uol.com.br/noticia/2021/06/11/oabpe-sugere-uso-de-cameras-acopladas-aos-uniformes-dos-pms-de-pernambuco-211155]. Acesso em: 27.06.2021.
- OLIVEIRA NETO, Edi Alves; ZACKSESKI, Cristina Maria; FREITAS, Felipe da Silva. Controle interno da atividade policial: um estudo sobre as corregedorias civis e militares do Nordeste brasileiro. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 12, n. 2, ago.-set. 2018.
- PRADO, Daniel Nicory do. Prisão em flagrante em domicílio: um olhar empírico. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, maio-ago. 2020, e1962. Doi: http://dx.doi.org/10.1590/2317 6172201962.
- PRATES, Fernanda. Magistrature pénale et production de la vérité judiciaire au Brésil. *Déviance et Société*, Chêne-Bourg v. 42, n. 3, 2018.
- RAKIA, Raven. *The Cops Hate Being Filmed. So Why Are They OK With Body Cameras?* Body cameras have been embraced by the police, even as police attack cop-watch patrols. *The Nation*, 19 dez. 2014. Disponível em: [www.thenation.com/article/archive/cops-hate-being-filmed-so-why-are-they-ok-body-cameras]. Acesso em: 10.10.2022.
- REINER, Robert. *A política da polícia*. São Paulo: EDUSP, 2004.
- ROLIM, Marcos. *A síndrome da rainha vermelha*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
- SAMPAIO, André Rocha. *Processo penal e governamentalidade: a influência dos elementos inquisitoriais na convicção judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.
- SAMPAIO, André Rocha. Profanando o dispositivo “inquérito policial” e seu ritual de produção de verdades. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 134, ago. 2017.

- SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Jayme Weingartner. A inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso do flagrante delito. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, 2013.
- SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- SILBERTIN-BLANC, Guillaume. *Politique et État chez Deleuze et Guattari: essai sur le matérialisme histórico-machinique*. Paris: Presses Universitaires de France, 2013.
- SILVA, Jardel; CAMPOS, Joamir Rogério. *Monitoramento das ações policiais por meio do uso de câmeras de porte individual: uma análise de sua utilização nas atividades operacionais*. *Revista Ordem Pública e Defesa Social*, v. 8, n. 2, jul.-dez., 2015.
- SINHORETO, Jacqueline et al. *A filtragem racial na seleção policial de suspeitos: segurança pública e relações raciais*. Relatório de pesquisa. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.
- SMYKLA, J. O.; CROW, M. S.; CRICHLOW, V. J. et al. Police Body-Worn Cameras: Perceptions of Law Enforcement Leadership. *Am J Crim Just*, v. 41, p. 424-443, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12103-015-9316-4>.
- VALVERDE, Mariana. *The force of law*. Toronto: Groudmood, 2010.
- TOMAZ, Kleber. PMs da capital começam a usar 585 câmeras em uniformes após casos de violência policial durante a pandemia em SP. *G1*, 01 ago. 2020. Disponível em: [<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/01/pms-da-capital-comecam-a-usar-585-cameras-em-uniformes-apos-casos-de-violencia-policial-durante-a-pandemia-em-sp.html>]. Acesso em: 24.06.2021.
- VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 16, n. 2, 2020. Disponível em [<https://doi.org/10.1590/2317-6172201961>]. Acesso em: 22.08.2021.
- VITURI, Gabriel Cunha. *Vigiar e contra-vigiar: como polícia e sociedade criam suas narrativas a partir de imagens*. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Estudos da Linguagem. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2018.
- ZACCONE, Orlando. *Indignos de vida*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. v. I.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. HC 608.558/RJ. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. j. 01.12.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no AREsp 2074013/SP. Rel. Min. Ribeiro Dantas, *DJe* 18.10.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. HC 598.051/SP. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. j. 02.03.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 603616/RO. Rel. Min. Gilmar Mendes. j. 05.11.2015. *DJe* 10.05.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. RHC 159194. Rel. Min. Marco Aurélio. *DJe* 30.11.2020.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Interrogatório policial, confissões forçadas e hipótese de culpa, de Leonardo Augusto Marinho Marques e Jamilla Monteiro Sarkis – *RBCCrim* 156/249-278; e
- *Stop and frisk* e guarda municipal. Uma análise do recurso especial n.º 1.977.119, de André Nicolitt e Daniel Braga Lourenço – *RBCCrim* 193/433-446.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STJ, HC 598.051, 6.ª Turma, j. 02.03.2021, *DJe* 15.03.2021.

HABEAS CORPUS DE OFÍCIO EM HABEAS CORPUS: LIBERDADE PARA QUEM?

WRIT OF HABEAS CORPUS IN HABEAS CORPUS: FREEDOM FOR WHOM?

Assista aos comentários
do autor para este artigo



CAIO ALCÂNTARA PIRES MARTINS

Mestre em Constituição e Sociedade pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP (2021). Pós-graduando em Direito e Processo Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Goiás – UFG (2017). Advogado.
Lattes: [http://lattes.cnpq.br/6556267421826558].
ORCID: [https://orcid.org/0000-0002-0058-2202].
caio@demostenestorres.adv.br

Recebido em: 02.03.2022

Aprovado em: 22.08.2022

Última versão do autor: 03.10.2022

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v195i195.157].

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: O presente trabalho tem por fim examinar a prática judicial no que concerne à admissibilidade da ação de *habeas corpus*. Adotamos neste trabalho o método empírico. Para tanto, far-se-á, a princípio, uma breve descrição da estrutura conceitual dessa ação na ordem constitucional vigente, bem como uma análise histórica da sua admissibilidade pelos tribunais. Em seguida, será abordada a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 109.956/PA, que restringiu a admissibilidade do *habeas corpus*, e a ampliação desse entendimento pelos tribunais brasileiros. Por último, concentrar-nos-emos na prática de concessão de *habeas corpus* de ofício em *habeas corpus*, concluindo que tal fenômeno é apenas o vestígio de um erro, pois demonstra a inadequada limitação do direito de ação à garantia e a entrega da liberdade ao casuismo, fragilizando a proteção do direito fundamental de ir e vir.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to examine judicial practice regarding the admissibility of the *habeas corpus* action. We adopt the empirical method. To this end, at first, we will briefly describe the conceptual structure of this action in the current constitutional order, as well as a historical analysis of its admissibility by the courts. Next, we will address the Supreme Court's decision in HC 109,956/PA, which restricted the admissibility of *habeas corpus*, and the expansion of this understanding by the Brazilian courts. Finally, we will focus on the practice of granting *habeas corpus ex officio* in *habeas corpus*, concluding that such phenomenon is just the vestige of a mistake, as it demonstrates the inadequate limitation of the right of action to the guarantee and the surrender of freedom to casuistry, weakening the protection of the fundamental right to come and go.

PALAVRAS-CHAVE: Ação constitucional – Direito de ação – *Habeas corpus* – Liberdade de locomoção – Recurso próprio.

KEYWORDS: Constitutional action – Freedom of locomotion – *Habeas corpus* – Proper appeal – Right of action.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O *habeas corpus* – natureza jurídica e procedimento. 3. O antes e o depois. 3.1. Uma correção de rumos. 3.2. E agora, qual caminho seguir?. 4. Liberdade para quem?. 5. Considerações finais. 6. Referências. Jurisprudência. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

A concessão de *habeas corpus* de ofício em *habeas corpus* representa uma maior proteção ao direito de liberdade física? A resposta a essa pergunta pode parecer fácil. No entanto, a análise desse fenômeno nos revela uma corrosão da própria garantia constitucional. Trata-se, na verdade, de um fato que escancara o quão imprevisível se tornou a tutela da liberdade individual no Brasil. E isso, por si só, justifica a relevância da discussão da matéria.

A presente pesquisa irá se concentrar em estudos doutrinários do século XX e contemporâneos sobre o instituto no Brasil para realizar uma análise da jurisprudência sobre a admissibilidade do *habeas corpus*. Será analisada a limitação do remédio constitucional estabelecida a partir do HC 109.956/PA, precedente em se que alterou de forma profunda a prática jurídica sobre a proteção da liberdade. Nele, o Supremo Tribunal Federal inaugurou orientação que passou a inadmitir o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, encerrando uma prática já clássica nos tribunais pátrios, calcada na admissão ampla do *writ*.

O julgado ecoou por toda a ordem jurídica; afinal, no horizonte enxergava-se uma nova oportunidade de se restringir o acesso à jurisdição para desafogar o crescente número de demandas, e assim ocorre em todos os tribunais. O que seria uma “correção de rumos”, como destacou o Min. Marco Aurélio em seu voto, acabou se tornando um deslocamento em direção à insegurança e à subjetividade. O sinal disso tudo era a possibilidade da concessão, de ofício, do *habeas corpus* em *habeas corpus* não admitido, já expresso no julgado, que pode, à primeira vista, ser visto como mecanismo de afirmação da garantia constitucional, mas, sob ótica diversa, revela o suspiro de um sistema jurídico moribundo; um grito de socorro pelo restabelecimento da ordem.

Com o fim de evidenciar a última hipótese anteriormente desenhada, abordaremos, de forma descritiva, a função normativa do *habeas corpus* na Constituição Federal de 1988, as suas características, as razões da admissão alargada do instrumento, os fundamentos de sua derrocada e seus reflexos na proteção dos direitos.

A metodologia de jurisprudência adotada consistirá na análise de julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a concessão de ofício em *habeas corpus*, entre 2009 e os dias atuais. Por ser uma pesquisa do entendimento de tal Corte sobre esse tema específico, trata-se de um recorte predominantemente temático. No aspecto temporal, a escolha do período de análise é, em termos, ilustrativa, pois mesmo antes de 2009 já se adotava o entendimento de, ao menos, conceder ordens de *habeas corpus* de ofício, embora não conhecidos determinados remédios constitucionais nas hipóteses em que fossem cabíveis recursos ordinários em *habeas corpus*. Essa tradição seguiu sólida até o julgamento do paradigmático HC 109.956/PR, em 2012, que ainda serve de base para os julgados posteriores. Como, dali até hoje, a limitação ao conhecimento e mesmo à concessão das ordens de ofício se enrijeceu com base nos fundamentos apresentados pelo Supremo Tribunal Federal naquela oportunidade, serão apresentadas algumas de suas decisões para demonstrar o equívoco interpretativo inaugurado com o *leading case* sobre a garantia constitucional de ação.

A busca foi feita em julho de 2021, na base eletrônica de jurisprudência acessível no endereço *portal.stf.jus.br*. No campo “jurisprudência” e no subcampo “pesquisa”, foram utilizadas as palavras-chave “*habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário” e “ordem de ofício”, no intervalo de 01/01/2009 a 01/07/2021, o que gerou 73 acórdãos e 2980 decisões monocráticas. Por apresentarem maior consistência e serem precedidas de debate entre os membros julgadores, foram analisadas prioritariamente as decisões dos órgãos colegiados. Ainda, desconsiderou-se os julgamentos de *habeas corpus* prejudicados (como em casos de acórdão ou sentença condenatórios supervenientes à prisão cautelar, objeto da impetração) e não conhecidos (com alegações de matérias não analisadas pela instância anterior, o que o Tribunal qualifica como “supressão de instância”).

Após essa triagem, restaram 36 acórdãos, examinados integralmente para se obter dados como a situação concreta que ensejou a propositura de *habeas corpus* na Suprema Corte, os precedentes citados e as razões favoráveis ou contrárias à concessão da ordem de ofício. Os julgados ora transcritos, assim, claramente não esgotam o tema, mas são uma amostra da idiosincrasia marcada pela discricionariedade em se conceder *habeas corpus* em hipóteses em que a ação constitucional sequer é conhecida.

O produto da pesquisa de jurisprudência será analisado, criticamente, sob a ótica do direito de ação, com base em reflexões de autores brasileiros do último século e do atual. Destaca-se o minucioso estudo de Pontes de Miranda, cuja ideia de que “[...] onde não há remédio do rito do *habeas corpus*, não há, não pode haver garantia segura da liberdade física”¹, tem sido cada vez menos assimilada pelos tribunais. Essa escolha de doutrinas tidas como clássicas e mais recentes não se dá ao acaso, pois, como se verá adiante, o instituto do *habeas corpus* sempre esteve presente – com mais ou menos restrições – no constitucionalismo brasileiro, mesmo em períodos marcados pelo autoritarismo.

1. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *História e prática do habeas corpus*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007. v. 1, p. 160-161.

De fato, haveria imenso espaço para a parte empírica referida no trabalho, mediante análise pormenorizada sobre as decisões judiciais, detalhamento de escolha, exposição de seus fundamentos semelhantes e divergentes. A pesquisa, todavia, é qualitativa, e a despeito de terem restado dezenas de acórdãos, centra-se na questão central de como o HC 109.956/PR “corrigiu” a jurisprudência rumo a uma discricionariedade excessiva sobre o conhecimento dos *habeas corpus* e a concessão de ordens de ofício.

O tema é pouco explorado no meio acadêmico, conquanto tenha extrema relevância, por ser o *habeas corpus* garantia contra ilegalidades e abusos de agentes do Estado, num país onde a população carcerária aponta para um milhão de pessoas². Nesse sentido, contraposta à ideia de que o instituto foi “banalizado”, a hipótese é de que o necessário reconhecimento de sua natureza jurídica leva, consequentemente, à maximização dessa garantia constitucional.

No primeiro capítulo, destacaremos a origem do *habeas corpus*. No segundo, será feita uma análise do Habeas Corpus 109.956, originário do Estado do Paraná e julgado pela Corte Suprema, bem como os seus impactos nos julgamentos posteriores. Já o capítulo final contém críticas a propósito da concessão de ordens de ofício em *habeas corpus* não conhecido e a sua repercussão para a garantia constitucional.

2. O HABEAS CORPUS – NATUREZA JURÍDICA E PROCEDIMENTO

O *habeas corpus* é fruto de uma longa tradição que esculpiu em diversos cânones jurídicos a sua marca conceitual. Representa importante conquista civilizatória de defesa da liberdade fundamental de todo ser humano.

Sob a perspectiva histórica, embora se reconheça existirem “[...] discordâncias quanto à origem do mandado”³, o ato de maior importância para o seu surgimento foi a

2. Segundo dados reunidos do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN) e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o Brasil tinha, no ano 2000, 232.755 presos; uma década depois, o número subiu para 496.251 e, em 2020, foi a 759.518 (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*: 2021. São Paulo: FBSP, 2021. p. 196). Já em consulta feita no Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, há, em 2022, 908.896 pessoas privadas de liberdade. Dessas, 404.519 são presas provisórias; 193.717 estão em execução provisória; 307.127, em execução definitiva e 1.353 cumprem prisão civil. Isso sem mencionar os 2.180 internados e os 362.368 mandados de prisão pendentes de cumprimento (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Estatísticas BNMP*. Disponível em: [https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas]. Acesso em: 02.10.2022).

Mantém-se, nesse quadro, o indissociável caráter racial do encarceramento brasileiro, pois “[...] em 2020, 66,3% se identificavam como negros e 48,6% possuíam entre 18 e 29 anos” (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*: 2021. São Paulo: FBSP, 2021. p. 213).

3. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *História e prática do habeas corpus*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007. v. 1, p. 38.

edição da Carta Magna Inglesa, de 1215. A documento histórico, fruto da reação dos barões ao reinado de João-sem-Terra, originou-se de um movimento contra a anarquia instaurada pelo rei. Os barões foram “[...] levados à atitude extrema: acordaram em que era preciso obter do rei, mesmo pela força, *carta de liberdades*”⁴. A carta tratava “[...] principalmente dos *direitos da personalidade*”⁵, com destaque para o “[...] *writ of habeas corpus ad subjiciendum*, voltado à imediata apresentação do preso em juízo, com a finalidade de apreciação da regularidade do encarceramento”⁶.

Anos à frente, os ingleses e suas incessáveis reivindicações liberais aperfeiçoaram o instituto, dando origem, então, a dois *Habeas Corpus Acts*, de 1679 e de 1816. Neste último, ampliou-se sua atuação e incidência, para colher defesa rápida e eficaz da liberdade do indivíduo⁷. Nesse intervalo, “[...] da Inglaterra, o instrumento foi levado aos Estados Unidos, onde ganhou, em 1787, *status constitucional*”⁸.

Já na ordem jurídica brasileira, o *habeas corpus* primeiro apareceu no Código Criminal do Império, de 1832, embora Pontes de Miranda entenda que a Constituição de 1824 tenha implicitamente adotado o *writ*, pois “[...] o seu art. 179, inc. 8º, era de liberalismo que podia conter, perfeitamente, tal remédio jurídico”⁹. No plano constitucional, foi a Carta de 1891 a primeira a veicular dispositivo sobre o instituto. Desde então, todas as constituições brasileiras o previram expressamente, ressalvada a limitação de seu âmbito de incidência pelo Ato Institucional 5, de 1968.

A Constituição Federal da República do Brasil de 1988 prevê expressamente o instrumento de tutela da liberdade física no artigo 5º, inciso LXVIII, do Título II, que enuncia os direitos e garantias individuais. Em consonância com o seu sentido histórico, a Carta Magna conferiu ao *habeas corpus* a natureza jurídica de ação constitucional, *garantia individual* do direito à liberdade de ir, vir e ficar (artigo 5º, inciso XV, da CF); enfim, um meio destinado a assegurar “[...] o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade”¹⁰ desse direito. De se concluir, pois, com José Afonso da Silva, ser o *habeas corpus* “[...] um

4. Ibidem, p. 37.

5. Idem.

6. STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 5º, LXVIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (Série IDP). p. 504.

7. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 190.

8. STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 5º, LXVIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (Série IDP). p. 504.

9. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *História e prática do habeas corpus*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007. v. 1, p. 159.

10. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 1991. p. 360.

remédio destinado a tutela do direito de liberdade de locomoção, liberdade de ir vir, parar e ficar. Tem natureza de *ação constitucional penal*”¹¹.

Por isso, há de ser visto com ressalvas o fato de as regras procedimentais constarem do Título II do Código de Processo Penal, que trata dos recursos. Quando se impetra uma ordem, é iniciado um novo processo, que tem procedimento e relação jurídica próprios, embora seus pretendidos efeitos tenham grande similitude com os mecanismos recursais¹². A esse respeito, há muito preceituava José Frederico Marques:

“Sob o ângulo estritamente processual, o habeas corpus não pode qualificar-se como recurso, embora assim o conceitue o Cód. de Proc. Penal. No entanto, a pretensão de habeas corpus, como pedido de proteção à liberdade de ir e vir, violada ou ameaçada por órgão do poder público, qualquer que ele seja poderia ser denominada desse modo, pois que se dirige contra ato de autoridade: no habeas corpus a pretensão de liberdade consiste em exigir-se que o jus libertatis prevaleça sobre o imperium estatal, para subordinar-se, dessa maneira, ao interesse de liberdade do indivíduo, o poder de supremacia do Estado. A pretensão de liberdade, ao consubstanciar-se no pedido de habeas corpus, é um recurso, no sentido jurídico-material da expressão, pois se dirige contra ato do Estado. Mas como esse pedido é levado a juízo para que o Poder Judiciário, aplicando a lei penal ou processual penal, resolva o litígio decorrente da resistência do Estado à pretensão de liberdade, o pedido mencionado é conteúdo de uma verdadeira ação, visando obter sentença sobre os interesses em conflito, como instrumento (isto é, meio e modo) destinado à aplicação do Direito, através do Judiciário, no exercício de sua função específica, que é a tutela jurisdicional.”¹³

Tal instituto pode ser classificado, portanto, como uma ação constitucional e autônoma de impugnação¹⁴, conceito importante para o que se discorrerá no tópico 3 deste trabalho. É, pois, instrumento de *collateral attack* contra atos abusivos do Estado para

11. *Ibidem*.

12. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da prova no *habeas corpus*: *in dubio pro libertate*. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Coord.). *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 Anos da Constituição da República de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 227-251.

13. MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v. IV, p. 379-380.

14. Nesse sentido: BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1079; PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 1454, e TORON, Alberto Zacharias. *Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 67-70. Este último autor, para reforçar a tese de que *habeas corpus* não é recurso, pontua que pode ser impetrado de forma preventiva, antes da coação ilegal se consumir, bem como antes de ser instaurada ação penal e na fase pré-processual (p. 68).

preservar a essência do próprio Estado de Direito, que tem na liberdade um de seus valores fundamentais¹⁵.

O *habeas corpus* sempre se fez presente no constitucionalismo brasileiro. Além das disposições constitucionais, o procedimento é regulado pelo Código de Processo Penal, que fora parcialmente recepcionado pela ordem jurídica inaugurada a partir de 1988.

Nesse ponto, é interessante observar que as regras procedimentais sobre o *writ* previstas na legislação ordinária fazem parte do texto original do Decreto-Lei 3.689, de 1941, editado na “Era Vargas”, que se iniciou em 1937. O diploma – até hoje vigente – se trata de uma cópia inquisitiva do *Codice Rocco* italiano de 1930, posto em vigor sob a égide da ditadura fascista de Mussolini, que tinha Alfredo Rocco como Ministro da Justiça¹⁶.

Apesar de seus traços autoritários, ao menos no plano normativo o procedimento adotado para o *habeas corpus* atendeu perfeitamente a finalidade do instituto. As normas permitiam a celeridade e a simplicidade necessárias para a adequada proteção da liberdade física, como, por exemplo, a hipótese de impetração do *writ* por qualquer pessoa, tanto a seu favor quanto a de outrem (artigo 654); a permissão de expedição do *habeas corpus* de ofício (art. 654, § 2º); a apresentação imediata do preso (art. 656); a imposição do prazo de vinte e quatro horas para decidir, após as diligências e interrogatório do preso (art. 660); a celeridade do seu trâmite nos tribunais, com expressa determinação de que seja julgado na primeira sessão seguinte à apresentação das informações (arts. 662 e 664); e a extensão dessas regras aos tribunais superiores (art. 667). De se notar, portanto, que esse se justifica pela importância do direito que se quer assegurar.

A celeridade, marca indelével do instrumento protetor da liberdade fundamental do ser humano, sempre encontrou eco na doutrina brasileira. Pontes de Miranda já nos mostrava a importância do instituto, sua necessária sumariedade ritual e significação prática:

“Onde não há remédio do rito do *habeas corpus*, não há, não pode haver garantia segura da liberdade física. Errar é humano, coagir é vulgar, abusar do poder é universal e irremediável. A história toda é a prova disso. A contemporaneidade confirma-o a cada passo... Só recurso pronto, fácil, suspensivo, como o *habeas corpus*, pode acudir à liberdade dos indivíduos.”¹⁷

15. LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 1210-1211. Cabe a importante ressalva de que “[...] o processo penal e o *habeas corpus* em especial são instrumentos a serviço da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo submetido ao poder estatal. A forma aqui é garantia, mas garantia do indivíduo” (*ibidem*).
16. SILVEIRA, Marco Aurélio da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, jan.fev. 2015. p. 270.
17. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *História e prática do habeas corpus*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007. v. 1, p. 39.

Essa tendência, acolhida pelas normas brasileiras desde tempos remotos e vociferada pela doutrina nacional, possibilitaram a construção histórica, lenta e gradual, de uma prática jurídica de admissão alargada do instituto.

A urgência na apreciação de *habeas corpus* ficou sobreposta à comodidade de se interpor um recurso ordinário constitucional quando uma ordem era denegada. Mesmo que tivessem o trabalho de reunir novamente a documentação e formar novos autos (ainda físicos), os advogados passaram a impetrar novo remédio heroico contra ato decisório de tribunal apontado como coator, pois o *writ* seria imediatamente analisado, em vez de aguardarem o moroso processamento dos recursos – entre publicação do acórdão, contrarrazões do Ministério Público e remessa à Corte Superior. Assim, ao menos desde 1951, os tribunais conheciam os *habeas corpus* “substitutivos de recurso próprio”, até que o Ato Institucional 6, de 1969, interrompeu a tradição ao vedar, no artigo 114, inciso II, alínea “a”, a substituição do recurso por pedido originário.¹⁸

Como a Carta Política de 1988 não repetiu a vedação imposta no período autoritário, embora tenha previsto também o recurso em *habeas corpus*, retornou-se à antiga prática de conhecimento dos *writs* impetrados originariamente.¹⁹ No âmbito do Supremo Tribunal Federal, colhe-se como exemplo o seguinte trecho de voto do Ministro Ricardo Lewandowski no HC 110.052/MS:

“O entendimento desta Corte Suprema é no sentido de que o cabimento de recurso criminal não impede a impetração de *habeas corpus*. Neste sentido: ‘Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, “o eventual cabimento de recurso criminal não tem o condão de impedir a impetração de *habeas corpus*” (HC 97.293, Cármen Lúcia, DJe de 16.04.2010)’. No mesmo sentido: HC 79.356, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 25.08.2000, p. 59. Habeas corpus concedido para que o STJ aprecie o mérito do HC 128.592. (HC 100.212/PE, Min. Joaquim Barbosa, DJe de 28.02.2011).”²⁰

Naquele caso, os pacientes foram condenados, pela prática do delito de tráfico de drogas, à pena de seis anos e meio de reclusão, em regime inicial fechado. Interpuseram apelação para que fosse reduzida ao mínimo legal a pena base e aplicada causa de diminuição de pena, porém o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul negou provimento ao recurso, o que motivou impetração de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça. Sob o argumento de que o remédio constitucional não poderia ser utilizado como substitutivo de recurso especial, a Corte não conheceu do remédio constitucional.

18. TORON, Alberto Zacharias. *Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. São Paulo: Ed. 2017. p. 94-95.

19. *Ibidem*, p. 96.

20. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 110.052/MS*. Segunda Turma. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. j. 13.12.2011. DJe 14.02.2012. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4129136]. Acesso em: 05.07.2021.

A Segunda Turma entendeu, então, que é defeso ao julgador estabelecer óbices ao conhecimento do *habeas corpus*, concedendo a ordem para que fosse conhecido e julgado o writ anterior.²¹

Passa-se, portanto, a analisar como referido entendimento foi alterado.

3. O ANTES E O DEPOIS

3.1. Uma correção de rumos

Foi no *Habeas Corpus* 109.956, originário do Estado do Paraná, que o Supremo Tribunal Federal superou toda a tradição brasileira sobre o remédio heroico. Essencialmente, o julgado buscou acentuar o descabimento do *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário constitucional. O Ministro Marco Aurélio, relator da citada ação, propôs uma “correção de rumos” ao dizer que a Constituição Federal não prevê a possibilidade de se impetrar novo writ em vez do recurso.

Embora se intentasse reforçar a importância do recurso ordinário, a superação da ampla admissão do *habeas corpus* visou, ao fim e ao cabo, diminuir o crescente número de processos da nossa Corte maior. É fato que o avanço da democracia e a abertura do acesso à jurisdição no Brasil fizeram explodir o número de demandas que passaram a tramitar nos tribunais, o que motivou a ruptura da tradição construída. É o que deixa claro o relator:

“Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada – praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição –, passou-se a admitir o denominado *habeas substitutivo* do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto o Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* – este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.”²²

De fato, o artigo 102, II, *a*, da Constituição de 1988 atribui ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus* decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; porém, o recurso, regulado pela Lei 8.038, de 1990, não atende à urgência que requer a matéria veiculada na ação do *habeas corpus*. Como se trata de recurso interposto na origem, o caminho percorrido

21. Idem.

22. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 109.956/PR. Primeira Turma. Rel.: Min. Marco Aurélio. j. 07.08.2012. DJe 11.09.2012. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=94321621&ext=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021.

até a sua chegada ao tribunal competente pode agravar sobremaneira a situação de ilegalidade ou abuso de poder reclamada. Ademais, o que faria um paciente que tenha sido preso ilegalmente e perde o prazo para o oferecimento do recurso? Por essas e outras razões, a tradicional jurisprudência admitia a impetração do *writ* substitutivo, reconhecendo até certa fungibilidade entre o recurso ordinário e o remédio constitucional²³.

No entanto, talvez por força da consciência de se estar caminhando em solo pantanoso para a efetiva proteção das liberdades, consignou-se no julgamento paradigmático que “[...] sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício”²⁴.

A verdade é que os efeitos da nova orientação só confirmariam o acerto da tradição que havia se esfacelado.

23. A fungibilidade entre o *habeas corpus* e o recurso ordinário era reconhecida quando se tratava de recurso intempestivo, a fim de preservar a essência do *habeas corpus* como garantia individual de proteção do direito de liberdade de ir e vir, como no RHC 104.539/SP, em que o relator, Min. Ayres Britto, consignou: “A intempestividade do recurso ordinário em *habeas corpus* não impede o conhecimento da matéria como pedido originário de salvo conduto. Precedentes: RHCs 67.788 e 81.503, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; 83.491, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; e 91.442, da minha relatoria” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 104.539/RS. Segunda Turma. Rel.: Min. Ayres Britto. j. 26.10.2010. DJe 18.02.2011. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur187818/false]. Acesso em: 05.07.2021).

O Superior Tribunal de Justiça também se orientava em sentido análogo. Exemplificativamente, no RHC 25.103/PR, o relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, concedeu ordem de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná analisasse o argumento do paciente, a respeito do excesso de prazo no exame da progressão ao regime semiaberto, para que fosse computado o tempo excedente no regime mais gravoso, visando a futuro pedido de progressão. Na oportunidade, citou: “[...] nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, o Recurso Ordinário intempestivo poderá ser apreciado como pedido de *Habeas Corpus* substitutivo. Senão confira-se: ‘Recurso em *habeas corpus*. Intempestividade. Recebimento como writ substitutivo. Possibilidade. Ausência do país. Justificativa. Motivo justo. Lei nº 11.101/2005. Justificativas fáticas. Impossibilitada a análise em sede de *habeas corpus*. Ordem denegada. 1. O recurso ordinário intempestivo pode ser conhecido como *habeas corpus* substitutivo. (RHC 25.274/PB, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS. DJU 09/03/2009)’. ‘Recurso ordinário em *habeas corpus*. Intempestividade. Conhecimento como writ substitutivo. Processual penal. Crime de calúnia. Queixa-crime oferecida após o transcurso do prazo decadencial. Trancamento da ação penal 1. Ainda que intempestivo o recurso ordinário, na esteira da remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é admissível o seu recebimento como writ substitutivo. (RHC 23.550/SP, rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16/03/2009)’” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus* 25.103/PR. Quinta Turma. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. j. 03.12.2009. DJe 03.12.2009. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7402393&num_registro=200802783680&data=20100222&tipo=5&formato=PDF]. Acesso em: 05.07.2021).

24. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 109.956/PR. Primeira Turma. Rel.: Min. Marco Aurélio. j. 07.08.2012. DJe 11.09.2012. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=94321621&ext=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021.

3.2. E agora, qual caminho seguir?

Não demorou muito para acontecer o previsível.

Como se viu, a razão de decidir posta pelo Ministro Marco Aurélio no HC 109.956 se fincava na seguinte proposição: não se admite a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário prescrito no artigo 102, II, *a*, da Constituição Federal de 1988. Tratava-se, pois, de afastar a possibilidade de conhecimento do remédio heroico quando cabível o recurso ordinário constitucional. Entretanto, a interpretação foi estendida para não se admitir a ação em qualquer hipótese em que o ordenamento jurídico preveja espécie recursal. A partir daí, o cabimento de algum recurso, entre eles até mesmo os Recursos Especial e Extraordinário, com todas as suas limitações cognitivas, impediriam o trânsito do *habeas corpus*.

Como exemplo, podemos citar o HC 130.916, de relatoria da Ministra Rosa Weber. Tratava-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida em recurso ordinário constitucional. A ação fora extinta sem resolução do mérito, sob o argumento de que, na hipótese, poder-se-ia interpor Recurso Extraordinário. Contudo, mesmo extinguindo a ação constitucional, a turma concedeu a ordem de ofício, pois o fato narrado se revelava flagrantemente ilegal. O julgado discutido recebeu a seguinte ementa:

“Habeas corpus. Processual penal. Substitutivo de recurso constitucional. Inadequação da via eleita. Crimes de roubo majorado e de corrupção de menores. Sentença condenatória. Regime prisional. Supressão de instância. Prisão preventiva. Motivação genérica e abstrata. Concessão da ordem de ofício. 1. Contra acórdão exarado em recurso ordinário em habeas corpus remanesce a possibilidade de manejo do recurso extraordinário previsto no art. 102, III, da Constituição Federal. Diante da dicção constitucional, inadequada a utilização de novo habeas corpus, em caráter substitutivo. 2. Inviável a apreciação de questão não examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 3. O decreto de prisão cautelar há de se apoiar nas circunstâncias fáticas do caso concreto, evidenciando que a soltura ou a manutenção em liberdade do agente implicará risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (CPP, art. 312). 4. A motivação genérica e abstrata, sem elementos concretos ou base empírica idônea a amparar o decreto prisional, esbarra na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, que não lhe reconhece validade. Precedentes. 5. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com concessão de ofício da ordem, para revogar a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo da imposição, pelo magistrado de primeiro grau, se assim o entender, das medidas cautelares ao feito legal.”²⁵

25. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 130.916/SP. Primeira Turma. Rel.: Min. Rosa Weber. j. 26.04.2016. DJe 20.06.2016. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4869733]. Acesso em: 05.07.2021. O mesmo caminho trilhou o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no HC 225.478, de relatoria da Ministra Laurita Vaz. A ação constitucional

A relatora observou que a prisão preventiva do paciente foi decretada para garantia da ordem pública, ante a “intranquilidade social” causadas pelos crimes imputados (roubo qualificado e corrupção de menores, previstos, respectivamente, nos artigos 157, § 2º, II, do Código Penal, e 244-B da Lei 8.069/1990), para conveniência da instrução criminal, ante a possibilidade de coação de vítimas e testemunhas, bem como para aplicação da lei penal, evitando-se risco de fuga do acusado. Tais fundamentos foram caracterizados pela Ministra como ilegalidade flagrante, a ponto de, a despeito de não conhecer o *habeas corpus*, conceder a ordem de ofício, pois o “[...] ao total desamparo de base empírica, o magistrado de primeiro grau fez referências genéricas e abstratas acerca da necessidade da custódia cautelar”²⁶.

não foi conhecida, porque cabível o Recurso Especial. Não obstante, concedeu-se a ordem de ofício: “Habeas corpus. Impetração originária. Substituição ao recurso especial cabível. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na carta magna. Não conhecimento. 1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico. 2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento. 3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício. Homicídio qualificado. Júri. Plenário. Leitura de documento não acostado aos autos. Ofensa ao contraditório. Nulidade configurada. Ordem concedida de ofício. 1. De acordo com a norma contida na antiga redação do artigo 475 do Código de Processo Penal, atualmente disciplinada no artigo 479 com a reforma processual operada com o advento da Lei n. 11.689/08, é defeso às partes a leitura em Plenário de documento que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias. 2. Na hipótese, o Promotor de Justiça responsável pelo ofício acusatório, com a intenção de corroborar a alegação de que uma testemunha havia sido ameaçada pelo paciente - o que teria dado causa, inclusive, à dispensa do seu depoimento em Plenário -, retirou de sua pasta um pedaço de papel e passou a ler o seu conteúdo, atitude contra a qual prontamente se insurgiu o advogado de defesa. 3. A atuação de qualquer das partes em desconformidade com a norma em comento importa na ruptura da isonomia probatória que deve reinar em toda e qualquer demanda judicializada, mormente no âmbito de uma ação penal, cuja resposta estatal, na maioria das vezes, se volta contra um dos bens jurídicos mais caros ao ser humano e, principalmente, no procedimento dos crimes dolosos contra a vida, no qual o juízo condenatório ou absolutório é proferido por juízes leigos, dos quais não se exige motivação. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o julgamento do paciente perante o Tribunal do Júri, determinando-se que outro seja realizado com a observância das garantias processuais constitucionais” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* 225.478/AP. Quinta Turma. Rel.: Min. Laurita Vaz. j. 20.02.2014. *DJe* 26.03.2014. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34361560&num_registro=201102770650&-data=20140326&tipo=5&formato=PDF]. Acesso em: 05.07.2021).

26. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 130.916/SP. Primeira Turma. Rel.: Min. Rosa Weber. j. 26.04.2016. *DJe* 20.06.2016. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4869733]. Acesso em: 05.07.2021.

No julgamento de *habeas corpus* semelhante, porém, a Ministra teve entendimento diverso. O relator do HC 113.365/GO, Ministro Marco Aurélio, apesar de não conhecer da impetração, votou para que fosse concedida ordem de ofício a uma paciente presa em flagrante em março de 2007, por tráfico de entorpecentes. O juízo de origem converteu a custódia em preventiva, reafirmando-a na sentença condenatória proferida em outubro de 2010 para assegurar a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública com base no artigo 312 do Código de Processo Penal. O relator considerou que a “[d]ecisão condenatória não gera, por si só, a licitude da prisão”, e a simples referência aos incisos que tratam da segregação cautelar se mostra como fundamento insuficiente. Além disso, a respeito do argumento de a acusada ter respondido a todo o processo presa, discorreu: “Possível equívoco quanto ao fenômeno não é perpetuado pela passagem do tempo. Aliás, a esta altura, ela já se encontra sob custódia, sem culpa formada, há mais de cinco anos”. Por fim, destacou a não recepção do efeito da sentença condenatória pela Carta Magna de 1988, por força do princípio de presunção de inocência e a impossibilidade de se executar uma pena ainda passível de recurso.²⁷

Sobreveio divergência aberta pela Ministra Rosa Weber, que não constatou “[...] manifesta ilegalidade ou teratologia no acórdão hostilizado a justificar a concessão da ordem de ofício” e entendeu presentes os fundamentos da prisão preventiva dispostos no artigo 312 do diploma processual penal, pois a paciente estava foragida ao tempo da prisão em flagrante, quando foi autuada por portar 16 dezesseis quilos de cocaína. Assim, considerou a “[...] periculosidade da agente e o risco de reiteração delitiva” para negar a concessão de *habeas corpus* de ofício, entendimento que prevaleceu na Primeira Turma, por maioria.²⁸

Não se faz necessária a citação de qualquer outro precedente, pois o que se pretende demonstrar é a insegurança jurídica causada pelo atropelo da tradição secular assentada sob o instituto do *habeas corpus*. A “correção de rumos” guiou a prática judicial para um labirinto inescapável, onde se acorrenta a vítima da ilegalidade ou do abuso de poder às amarras burocráticas e à imprevisibilidade e incerteza de ser ouvido.

Veja-se que, formalmente, a orientação reduz o cabimento do *habeas corpus* a hipóteses excepcionabilíssimas. Um exemplo claro se dá nas ações penais originárias. Se a persecução tramitar em Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, contra possível medida que implique restrição do direito de ir e vir do investigado ou acusado, caberá Recurso Especial, na forma do artigo 105, inciso III, da Constituição da República. Do mesmo modo, caso a ação penal tramite originariamente no Superior Tribunal de Justiça, o ato judicial de restrição poderá ser desafiado pelo Recurso Extraordinário, conforme o artigo 102, inciso III, da Carta Magna. Na esteira da ampliação irrestrita do entendimento

27. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 113.365/GO. Primeira Turma. Rel.: Min. Marco Aurélio. Rel. p/ acórdão: Min. Rosa Weber. j. 04.06.2013. *DJe* 30.10.2014. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=272724395&text=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021..

28. Idem.

do Supremo Tribunal Federal sobre a admissibilidade do *habeas corpus*, o titular do direito à liberdade terá à sua disposição apenas esses instrumentos recursais morosos e de amplitude cognitiva extremamente reduzida²⁹. Percebe-se, portanto, a emersão de um formalismo exacerbado (o mesmo formalismo que se observa nas cortes superiores para relativizar nulidades processuais, condicionando sua decretação à demonstração de prejuízo, mediante o adágio *pas de nullité sans grief*) e o esvaziamento completo da garantia individual.

Apesar da virada de jurisprudência e o repetido não conhecimento da ação constitucional, continuou-se a impetrar o *writ* insistentemente. E de maneira justificada, pois o cidadão que entende ter um direito violado tem a esperança de que o Estado, no mínimo, aprecie a sua demanda, seja para concedê-la ou negá-la. Se não se pode fazer uso da ação de *habeas corpus*, garantia que a Constituição Federal de 1988 instituiu para reparar a supressão ilegal ou abusiva do direito de ir e vir, ao jurisdicionado restou jogar os dados e torcer para que a ordem seja concedida de ofício. Porém, teria razão o Ministro Marco Aurélio, ao afirmar que “[...] não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício”³⁰?

4. LIBERDADE PARA QUEM?

A possibilidade de concessão da ordem de ofício possui amparo normativo no Código de Processo Penal Brasileiro. Segundo estabelece o artigo 654, § 2º: “Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”. Essa foi a saída implementada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* que guiou a virada da jurisprudência então dominante.

Porém, a solução acabou gerando a figura do *habeas corpus* de ofício em *habeas corpus* inadmitido. Recusava-se admitir, então, o *habeas corpus* impetrado – seja extinguindo a ação sem resolução de mérito, seja não a conhecendo; porém, concedia-se a ordem de ofício, após verificar a existência de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia

29. Nesse sentido, Alberto Toron critica a “racionalização” do sistema recursal, que “[...] não passa pela restrição ao cabimento do *habeas corpus* e, sim, por paradoxal que possa parecer, pela otimização deste meio para que nulidades possam ser sanadas com maior rapidez tanto em favor do paciente, réu na ação penal, como também para se evitar a ocorrência da prescrição. Funcionalmente falando, o *writ* atende muito mais as exigências de justiça do que os clássicos recursos especial e extraordinário, sempre que para o deslinde da questão não haja necessidade de discussão de provas” (*Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 72-73).

30. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 109.956/PR*. Primeira Turma. Rel.: Min. Marco Aurélio. j. 07.08.2012. DJe 11.09.2012. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=94321621&ext=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021.

na decisão atacada. Os precedentes acima replicados demonstram com clareza a heterodoxia na utilização da medida incidental, que, apesar de ser mecanismo imprescindível para a salvaguarda da liberdade, neste caso específico, paradoxalmente esconde e desvela a repercussão nefasta do entendimento para o ordenamento jurídico.

Veja-se que há uma distinção fundamental entre a ação de *habeas corpus* (instrumento) e a ordem de *habeas corpus*, que pode ser concedida tanto em razão do pedido, formulado pelo titular do direito na ação, quanto de ofício, na forma do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal. A ação caracteriza-se “[...] como uma situação jurídica de que desfruta o autor perante o Estado, seja ela um direito (direito público subjetivo) ou um poder”³¹. É, portanto, “[...] um direito (ou poder) de natureza pública, que tem por conteúdo o exercício da jurisdição”³². Trata-se do direito de se obter determinada resposta jurisdicional, independentemente do destino ou correção da pretensão exercida. Neste sentido, discorre Ada Pellegrini Grinover:

“Sendo um direito (ou poder) de natureza pública, que tem por conteúdo o exercício da jurisdição (existindo, portanto, antes do processo), a ação tem inegável natureza constitucional (Const., art. 5º, inc. XXXV). A garantia constitucional da ação tem como objeto o direito ao processo, assegurando às partes não somente a resposta do Estado, mas ainda ao direito de sustentar as suas razões, o direito ao contraditório, o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz – tudo através daquele que e denomina tradicionalmente devido processo legal (art. 5º, inc. LIV). Daí resulta que o direito de ação não é extremamente genérico, como muitos o configuram.

Trata-se de direito ao provimento jurisdicional, qualquer que seja a natureza deste – favorável ou desfavorável, justo ou injusto – e, portanto, direito de natureza abstrata. É, ainda, um direito autônomo (que independe da existência do direito subjetivo material) e instrumental, porque sua finalidade é dar solução a uma pretensão de direito material. Nesse sentido, é conexo a uma situação jurídica concreta.”³³

O direito à ação (artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política), como se percebe, é autônomo e não se confunde com o direito material subjacente; é também abstrato e, por isso, para que seja conhecido, deve o julgador se ater, num primeiro momento, ao mero apontamento abstrato da ilegalidade ou abuso de poder contido na *causa de pedir* da petição constitucional, “[...] independentemente da existência efetiva do direito material invocado”³⁴. Pela inafastabilidade da jurisdição, deve-se assegurar a todos o direito de

31. GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 271.

32. *Idem*.

33. *Ibidem*. p. 271-272.

34. GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 272.

buscar tutela pertinente para prevenir, garantir e reparar direitos. A propósito, mais do que direito de ação – um direito público subjetivo, em regra pessoal, alcançado com o pronunciamento da sentença – o *habeas corpus* se qualifica como direito de petição, pois é uma garantia política e impessoal utilizada contra atos ilegalidade e abusos de poder.³⁵

Tais princípios surgem a partir da contraposição ao processo autoritário pelas constituições democráticas, como assevera Rosemiro Pereira Leal:

“[a] perda semântica do sentido interdital da decisão (decisionismo pela autoridade-vontade executiva), cujo resgate ainda foi lamentavelmente tentado por Carl Schmitt, possibilitou o enquadramento teórico da decisão no conceito de provimento do hodierno direito processual italiano, que, com Fazzalari, significando julgamento vinculado ao espaço técnico-procedimental-discursivo do processo cognitivo de direitos, como conclusão co-extensiva da argumentação das partes, adquiriu conotação de ato integrante final da estrutura do procedimento. Com Fazzalari, foi possível um salto epistemológico que retirou a decisão da esfera individualista, prescritiva e instrumental, da razão prática do decisor.

Entretanto, o que se colhe infelizmente de autores empenhados na compreensão do direito pela validação normativa em justificativas de tradição e autoridade são invenções engenhosas e metódicas do intérprete como guardião extra-sistêmico do ordenamento jurídico. A decisão assim concebida, agarrada às origens às origens da autocracia interdital romana, em que o poder do pretor emergia de sua condição de funcionário de uma sociedade radicada na verdade indiscutível da ancestralidade cultural, ainda hoje permanece armazenada por uma jurisprudência garbosa da realização de uma justiça retórica não testificada pelo devido processo constitucional, a pretexto de assegurar uma reflexibilidade de princípios, cuja graduação (proporcionalidade e razoabilidade) é circunscrita ao cérebro do decididor sensitivo e talentoso (o *freirecht* dos Tribunais Constitucionais pelo controle corporativista, introvertista e concentrado de constitucionalidade).”³⁶

O *habeas corpus*, ação prevista no artigo 5º, LXVIII, portanto, é meramente o meio instituído pela Constituição para proteger o direito fundamental à liberdade individual, porém

35. Sobre as diferenças entre os direitos de ação e de petição, ver: NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 170-176.

36. LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 23-24. Rogério Cruz e Tucci também critica as engenhosas e autoritárias tendências do Poder Judiciário, ao lembrar que “[...] a celeridade deve servir às partes e não ao Estado”. É o caso da chamada jurisprudência defensiva, verificável nos inúmeros óbices à admissão dos recursos nos tribunais superiores, que “[...] não têm qualquer razão plausível para subsistirem no âmbito de um ordenamento jurídico democrático, comprometido com a efetividade da tutela jurisdicional” (*Processo civil e ideologia*: subsídios teóricos e práticos ao advogado do contencioso. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 26-27).

não se confunde com ele, pelo que a pretensão deverá ser apreciada independentemente da vontade do julgador. Como se trata de ação autônoma, da mesma forma que em outros instrumentos previstos no Código de Processo Penal, como embargos de terceiro (art. 129) e revisão criminal (art. 621), é defeso ao órgão julgante deixar de apreciar o pedido, se preenchidos os pressupostos legais – no caso do *habeas corpus*, em observância ao procedimento descrito no Capítulo X do CPP, narrativa de lesão ou ameaça à liberdade de locomoção, provas pré-constituídas, legitimados ativo e passivo, entre outros.

Já a hipótese prevista no § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal nada mais é do que um poder-dever do órgão competente, daí porque prescinde da provocação do ofendido. Na verdade, cuida-se “[...] de providência harmoniosa com o princípio da indisponibilidade da liberdade, sendo dever do magistrado zelar pela sua manutenção”³⁷.

Dito desse modo, evidencia-se que a ação de *habeas corpus* e a permissão normativa para a concessão da ordem de ofício são instrumentos que se complementam e ampliam a proteção da liberdade individual, para permitir à autoridade competente o deferimento do *writ* ao deparar-se com flagrante ilegalidade ou abuso de poder não postos na causa de pedir. Conforme explana Gilmar Ferreira Mendes,

“O poder de conceder a ordem ex officio permite ao julgador analisar qualquer coação ilegal à liberdade de locomoção ligada ao processo em julgamento, ampliando a cognição em duas direções. Por um lado, o juiz ou o tribunal não está limitado aos elementos que identificam a ação (partes, causa de pedir e pedido) ou à matéria devolvida no recurso. Por outro, o juiz ou tribunal pode superar obstáculos ao conhecimento da causa ou recurso em julgamento (pressupostos processuais ou recursais ou condições da ação).

No primeiro caso, vai-se além da matéria posta em julgamento. Em uma ação – de *habeas corpus*, por exemplo –, o julgador pode prover em favor de pessoa diversa do paciente, conceder a ordem por causa de pedir diversa e deferir mais do que o pedido ou coisa não pedida. Por exemplo, se o réu pede a liberdade provisória, por excesso de prazo na prisão processual, o tribunal pode afastar esse fundamento, mas trancar a ação penal por falta de justa causa, e ainda estender a ordem em favor de corréus. Semelhantemente, em um recurso, o tribunal pode ir além da matéria envolvida. Por exemplo, mesmo que só a acusação recorra da sentença condenatória, postulando o aumento da pena, o tribunal pode conceder a ordem para absolver o réu.”³⁸

Há nítidas diferenças jurídicas entre a ação de *habeas corpus* e a concessão incidental de ofício da ordem. No entanto, uma se faz mais relevante para o que pretendemos demonstrar, e diz respeito à iniciativa. O direito de ação – assim como em toda ação – se

37. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1449.

38. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 (Série IDP). p. 444.

submete ao princípio da inércia. Seu exercício pressupõe a *provocação do órgão jurisdicional competente pelo titular do direito* ou por outro igualmente legitimado. Diversamente, a ordem de ofício, como diz a própria expressão, é decretada na ação ou recurso de forma *incidental*, em provimento estranho à causa de pedir. *A iniciativa, neste caso, é do órgão julgador.*

Até 2012, toda ordem de ofício concedida se referia a circunstâncias alheias àquelas levadas ao processo pela parte. Em virtude da admissão ampla da ação de *habeas corpus*, não era necessária a estranha prática de não se conhecer da ação e deferir o pedido de ofício. Os mecanismos funcionavam em sintonia, de modo a servirem de verdadeira barreira contra as ilegalidades perpetradas à liberdade individual.

Como já se expôs, contudo, a restrição à ação constitucional, iniciada pela Suprema Corte e posteriormente expandida pelos demais órgãos jurisdicionais, implicou na necessidade de se examinar *de ofício o pedido* (?) formulado, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica, evitando-se um suposto prejuízo ao reclamante. Mas a proteção que o deferimento incidental da medida supostamente proporciona à liberdade de ir e vir é mera ilusão. Está, aí, submersa a extinção prática do direito ao remédio heroico.

Ora, como o direito de ação é autônomo e independente do direito subjetivo material que a ele dá substância, para que o titular o exerça basta apenas o preenchimento formal das chamadas condições da ação: ser parte legítima e ter interesse na solução de um conflito abstratamente posto. Na ação de *habeas corpus*, se a autoridade for a competente e o fato narrado denotar a existência de ilegalidade ou abuso de poder, a relação jurídica deverá ser instaurada. Caso, no curso do processo, seja concretamente verificada situação de ilegalidade, a ordem será concedida; se, todavia, ausente tal ilegalidade, a ordem será simplesmente denegada. Mas o processo, fruto do exercício do direito de ação, terá curso, pois, uma vez mais, é ele em si mesmo um direito. Veja-se que nesse caso o exercício do direito pressupõe a mera indicação *abstrata* da ilegalidade, o que amplia a possibilidade ser conhecido e a cognição da causa de pedir.

Hipótese diversa é a concessão da ordem de ofício. E embora represente um dever normativo de agir imposto à autoridade, apenas a ela cabe fazê-lo. Ou seja, a necessidade de concessão da medida não pode ser objetivamente controlada pelo titular do direito violado. Ademais, só a presença *concreta e flagrante* da ilegalidade permite o seu exame. Mas seria esse um pressuposto seguro para a proteção da liberdade individual? A jurisprudência (des)consolidada nos mostra que não. Primeiro, porque o não conhecimento objetivo da ação de *habeas corpus* entrega ao acaso a possibilidade de análise do ato ilegal. Como a medida incidental depende apenas da autoridade, inúmeros *habeas corpus* são analisados de maneira rasa, na maior parte das vezes apenas replicando as razões lançadas pela autoridade coatora. Os argumentos da defesa sequer são apreciados.

Ainda, é bastante tortuoso o caminho para se compreender o que é “flagrante ilegalidade”, ou “decisão teratológica”³⁹. Os próprios tribunais nos permitem essa conclusão. Veja-se, por exemplo, a decisão proferida no *Habeas Corpus* 164.028⁴⁰, prolatada pelo Ministro Celso de Mello, que não conheceu da impetração, porém concedeu a ordem de ofício, para restabelecer acórdão de segundo grau. Sem adentrar nos detalhes da questão, infere-se que a flagrante ilegalidade, a justificar o deferimento incidental do *writ*, não foi percebida pelo Superior Tribunal de Justiça. No HC 418.945, de relatoria do Ministro Reynaldo da Fonseca, o STJ não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem de ofício, aplicando ao caso o princípio da insignificância.⁴¹ Aqui, a flagrante ilegalidade foi desconsiderada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Assim, sempre que um tribunal hierarquicamente superior reconhece uma ilegalidade flagrante, a realidade nos revela que uma corte de estatura inferior entendeu como legal o que era *flagrantemente* ilegal. Nota-se, portanto, a incerteza, a insegurança e a imprevisibilidade do procedimento em voga no país para proteger a liberdade de locomoção.

Buscamos incansavelmente o significado concreto que os tribunais, sobretudo os superiores, conferem à expressão “flagrante” ilegalidade, pressuposto para a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício. Mas como não se pode encontrar algo onde esse algo não exista, não nos foi possível estabelecer de forma objetiva um sentido mínimo para a expressão. Constatamos que o significado do que é flagrante varia conforme as contingências do caso concreto. Porém, uma dúvida não mais persiste: em todos os casos de concessão da ordem ofício, há ilegalidade ou abuso de poder praticado por um agente ou órgão estatal. Porém, o que preocupa não são esses casos, mas sim os que sequer são conhecidos.

39. Ao questionar o Enunciado de Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, que veda o conhecimento de *habeas corpus* contra negativa de liminar em tribunal superior, Lenio Luiz Streck aduz que o enunciado “[...] é a mais típica manifestação do que a doutrina chamada de ‘jurisprudência defensiva’ [...], dando poder discricionário para que os HCs sejam fulminados. Como superar os obstáculos (teratologia e flagrante ilegalidade) da S-691? O que é teratologia? Quem já conceituou isso? E é possível fazer isso, como se fosse um conceito lexicográfico? E o que é flagrante ilegalidade? Tem de ser flagrante? ‘Só’ ilegalidade não basta?” (Sim, existe um dever fundamental de conceder Habeas Corpus de ofício! *Revista Consultor Jurídico*, 27 set. 2018. Disponível em: [www.conjur.com.br/2018-set-27/sim-dever-fundamental-conceder-habeas-corpus-oficio]. Acesso em: 07.07.2021).

40. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 164.028/SP. Rel.: Min. Celso de Mello (Presidente). j. 22.11.2018. *DJe* 26.11.2018. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339108583&ext=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021.

41. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* 418.945/SP. Quinta Turma. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. j. 07.12.2017. *DJe* 13.12.2017. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79080236&num_registro=201702551160&data=20171213&tipo=5&formato=PDF]. Acesso em: 05.07.2021.

Retomando às considerações de Gilmar Mendes sobre a possibilidade de se superar obstáculos para o julgamento do *writ*, tem-se que

“Talvez nem convenha falar-se em *habeas corpus* de ofício nessa hipótese, na medida em que o juiz concede o que foi pedido. Por exemplo, os tribunais em geral adotam o entendimento pelo descabimento da ação de *habeas corpus* quando a instância anterior não decidiu a causa em definitivo. Se na instância anterior há apenas decisão do relator indeferindo a medida liminar, a instância superior não conhece a ação. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, esse entendimento foi sumulado no Enunciado 691. Ainda assim, em casos excepcionais, o STF supera a própria súmula e concede a ordem de ofício – HC 86.864, pleno, Min. Carlos Veloso, julgado em 20-10-2005.”⁴²

Há situações em que o magistrado concede, sem iniciativa das partes, ordem de *habeas corpus* quando nota que alguém sofre ou está na iminência de sofrer constrangimento ilegal. Em outras, após provocação, conhece do pedido e, mesmo sem vislumbrar as violações encampadas pelo impetrante, ordena, de ofício, o *habeas corpus*, por fundamentos diversos. Parece se destinar a tais circunstâncias o disposto no artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Mas não se justifica que o juiz, embora concorde com as causas de pedir apresentadas, entenda inadmissível a ação e, ao cabo, conceda a ordem de ofício.⁴³

É acertada a afirmativa de que é apenas concedido o que se requereu, não sendo adequado falar-se em *habeas corpus* de ofício em tais casos. Pode-se dizer, aliás, que se há ofício do julgador, este é conceder ou negar a tutela jurisdicional pleiteada.

Enfim, o enorme entrave colocado pelo Supremo Tribunal Federal à ação de *habeas corpus*, como se de recurso se tratasse, retira do cidadão o direito público subjetivo de ter o seu reclamo atendido pelo órgão jurisdicional e lhe dá apenas a esperança – não o direito – de a sorte lhe sorrir. Isso porque a concessão da ordem de ofício, nesta hipótese específica⁴⁴: a) depende única e exclusivamente da iniciativa da autoridade; b) submete-se a um filtro rígido que proporciona um alto subjetivismo na sua análise; c) tutela o direito de liberdade de ir e vir (art. 5º, XV) negando o direito de ação (art. 5º LXVIII); e

42. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 (Série IDP). p. 444-445.

43. Alberto Toron examina o paradoxo inaugurado por essa sistemática: “[...] por um lado, reconhece-se a inadequação da via, mas, por outro, examina-se o pedido e, quando presente o constrangimento, concede-se a ordem de ofício nos exatos termos em que pedida. Não faz sentido; parece que é como trocar seis por meia dúzia. Mas não é. Perde o paciente, pois quando se afirma que, por se tratar de conhecimento de ofício, o constrangimento deve vir mais nítido ainda, somente para casos de flagrante ilegalidade; restringe-se ainda mais o conhecimento do remédio heroico” (*Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 98).

44. Aqui nos referimos à ordem de ofício em *habeas corpus* não conhecido.

d) sacramenta o equívoco da inadmissão da ação constitucional, pois, a partir da *causa de pedir*, reconhece a ilegalidade, o interesse processual e defere o próprio pedido realizado.

Por fim, importa constatar que o volume de *habeas corpus* nos tribunais superiores deve mais ao reiterado abuso de juízes e tribunais que, de forma sistemática, deixam de seguir orientações jurisprudenciais pacíficas no âmbito dos tribunais superiores. Vários são os *habeas corpus* de ofício concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em virtude de decisões contrárias à jurisprudência consolidada sobre a proteção da liberdade do indivíduo.⁴⁵

Vê-se, então, que o único caminho que permite o restabelecimento dos mecanismos de proteção da liberdade individual é o resgate da tradição perdida, de forma a ampliar a admissão da garantia constitucional, como sempre foi.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se expôs, a ação de *habeas corpus* se banalizou na prática judicial. Na busca de desafogar o número de processos nos tribunais superiores, a garantia constitucional cedeu espaço para recursos burocráticos, muitas vezes limitados e que, portanto, não permitem a discussão profunda da matéria. Vai-se, com isso, a celeridade e a simplicidade na proteção do direito de ir e vir, notas características da ação constitucional que não são encontradas nas espécies recursais.

Antes de se superar a tradição construída, o direito brasileiro possuía mecanismos seguros para concretizar a proteção da liberdade individual. Contudo, ao ser superada, a ação de *habeas corpus* acabou por ter seu âmbito de proteção totalmente esvaziado, tornando igualmente frágil o direito de individual de locomoção.

Viu-se que a concessão da ordem de ofício, embora hoje possa representar o único socorro a quem necessita da tutela jurisdicional protetiva, revela, na prática, clara inversão do papel do *habeas corpus*, o que fragiliza sobremodo o acesso à jurisdição. O direito autônomo de ação é obstado por fatores totalmente estranhos aos caracteres jurídicos que conformam o instituto.

Hoje, a ausência de objetividade no cabimento da ação de *habeas corpus* provoca incerteza, imprevisibilidade e insegurança jurídica, pois a tutela da liberdade passa a depender do exame casuístico e potencialmente subjetivo, a depender, na maioria das vezes, da sorte ou do bom senso do julgador.

É importante que os tribunais brasileiros voltem a examinar a ação de *habeas corpus* como aquilo que de fato é: uma ação. E, a partir daí, balizar as suas decisões com fundamento nas consequências jurídicas que o fenômeno proporciona para a prática processual.

45. Nesse sentido, conferir os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC 115.613/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., DJe 13.08.2014, e HC 126.816/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 29.10.2015.

Assim, será possível visualizar que só se constrói um efetivo aparato de proteção da liberdade quando se afasta todos os óbices extrajurídicos que permeiam o direito. Enfim, a solução sempre esteve presente desde, no mínimo, 1215.

6. REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da prova no *habeas corpus*: in *dubio pro libertate*. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (Coord.). *Processo penal e democracia*: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Estatísticas BNMP. Disponível em: [https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas]. Acesso em: 02.10.2022.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*: 2021. São Paulo: FBSP, 2021.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1965. v. IV.
- MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 (Série IDP).
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *História e prática do habeas corpus*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007. v. 1.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 1991.

- SILVEIRA, Marco Aurélio da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264-275, jan.-fev. 2015.
- STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 5º, LXVIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (Série IDP).
- STRECK, Lenio Luiz. Sim, existe um dever fundamental de conceder Habeas Corpus de ofício! *Revista Consultor Jurídico*, 27 set. 2018. Disponível em: [www.conjur.com.br/2018-set-27/sim-dever-fundamental-conceder-habeas-corpus-oficio]. Acesso em: 07.07.2021.
- TORON, Alberto Zacharias. Habeas Corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- TUCCI, Rogério Cruz e. *Processo civil e ideologia: subsídios teóricos e práticos ao advogado do contencioso*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

Jurisprudência

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* 225.478/AP. Quinta Turma. Rel.: Min. Laurita Vaz. j. 20.02.2014. *DJe* 26.03.2014. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34361560&num_registro=201102770650&data=20140326&tipo=5&formato=PDF]. Acesso em: 05.07.2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 418945/SP, Quinta Turma, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data de julgamento: 07/12/2017, data de publicação: 13/12/2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79080236&num_registro=201702551160&data=20171213&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 05 jul. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus* 25.103/PR. Quinta Turma. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. j. 03.12.2009. *DJe* 03.12.2009. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7402393&num_registro=200802783680&data=20100222&tipo=5&formato=PDF]. Acesso em: 05.07.2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 104.539/RS. Segunda Turma. Rel.: Min. Ayres Britto. j. 26.10.2010. *DJe* 18.02.2011. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur187818/false]. Acesso em: 05.07.2021.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 109.956/PR. Primeira Turma. Rel.: Min. Marco Aurélio. j. 07.08.2012. DJe 11.09.2012. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=94321621&ext=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 110.052/MS. Segunda Turma. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. j. 13.12.2011. DJe 14.02.2012. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4129136]. Acesso em: 05.07.2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 113.365/GO. Primeira Turma. Rel.: Min. Marco Aurélio. Rel. p/acórdão: Min. Rosa Weber. j. 04.06.2013. DJe 30.10.2014. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=27274395&ext=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 115.613/SP. Rel.: Min. Celso de Mello. Segunda Turma. j. 25.06.2013. DJe 13.08.2014. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=250333301&ext=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 120.530/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. Rel. p/acórdão: Min. Rosa Weber. Primeira Turma. j. 16.02.2016. DJe 02.05.2016. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309353761&ext=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 126.816/RJ. Rel. Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. j. 04.08.2015. DJe 29.10.2015. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308032163&ext=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.444/SP. Rel.: Min. Rosa Weber. Segunda Turma. j. 08.09.2015. DJe 04.11.2015. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308051533&ext=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 130.916/SP. Primeira Turma. Rel.: Min. Rosa Weber. j. 26.04.2016. DJe 20.06.2016. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4869733]. Acesso em: 05.07.2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 164.028/SP. Rel.: Min. Celso de Mello (Presidente). j. 22.11.2018. DJe 26.11.2018. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339108583&ext=.pdf]. Acesso em: 05.07.2021.

Legislação

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm]. Acesso em: 23.06.2021.

BRASIL. *Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm]. Acesso em: 23.06.2021.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Liberdade para quem? Existem vieses políticos no julgamento de *habeas corpus* da competência originária do Supremo Tribunal Federal?, de José Mário Wanderley Gomes Neto, Luis Felipe Andrade Barbosa e Rafael Alves de Luna – *RBCrim* 175/191-210.

DAS PROVAS (DES)CONSIDERADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ACUSAÇÕES POR TRÁFICO DE DROGAS

*THE EVIDENCE (DIS)CONSIDERED BY THE PUBLIC PROSECUTOR'S
OFFICE IN CHARGES FOR DRUG TRAFFICKING*

MARINA SCHUBERT

Doutoranda em Direito Penal – Universidade de Lisboa. Mestre em Direito Público – Universidade Federal da Bahia. Graduada e Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Baiana de Direito.
<https://orcid.org/0000-0001-6499-4452>
<http://lattes.cnpq.br/5997516454554317>
marinaschubert@outlook.com

ALESSANDRA RAPACCI MASCARENHAS PRADO

Professora associada da Faculdade de Direito e do PPGD da UFBA Brasil. Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais – PUC/SP. Líder do grupo de pesquisa Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal (NESP), cadastrado no Diretório do CNPq. Membro do Conselho Penitenciário do Estado da Bahia. Coordenadora adjunta do IBCCRIM na Bahia.
<http://lattes.cnpq.br/2158993363327030>
<https://orcid.org/0000-0001-9972-6634>
alessandra.prado@ufba.br

Recebido em: 22.04.2022

Aprovado em: 07.07.2022

Última versão das autoras: 08.07.2022

DOI: <https://doi.org/10.54415/rbccrim.v196i196.220>

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: O presente artigo parte do seguinte questionamento: entre a observância de garantias processuais e a "defesa da sociedade", como ocorre a consideração das provas pelo Ministério Público em processos de tráfico de drogas? O objetivo da pesquisa foi analisar a atuação do Ministério Público nos processos de tráfico de drogas na Comarca de Salvador/BA a partir das provas produzidas e como elas são consideradas.

ABSTRACT: This article starts from the following question: between the observance of procedural guarantees and the "defense of society", how does the consideration of evidence by the Public Ministry in drug trafficking processes occur? The objective of the research was to analyze the role of the Public Ministry in drug trafficking processes in the District of Salvador/BA from the evidence produced and how they are considered.

Para tanto, a metodologia consistiu na análise de conteúdo das alegações finais em processos penais relacionados à imputação de tráfico de drogas no foro de Salvador, distribuídos em 2014 e com sentença penal proferida até setembro de 2019. Foi realizada pesquisa quantitativa – para compreensão do perfil dos réus, bem como das provas normalmente produzidas – e qualitativa – para explorar as características das provas mais utilizadas pelo Ministério Público. Realizou-se, então, uma análise da utilização das provas pelo Ministério Público para fundamentar a acusação. Por fim, concluiu-se que o Ministério Público desconsidera as violações de garantias processuais, privilegiando a condenação, independentemente das provas produzidas, legitimado pela promessa de defesa da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Ministério Público – Tráfico de drogas – Presunção de inocência.

To this end, the methodology consisted of analyzing the content of the final allegations in criminal proceedings related to the imputation of drug trafficking in the jurisdiction of Salvador, distributed in 2014 and with a criminal sentence handed down until September 2019. Quantitative research was carried out – for understanding the profile of the defendants, as well as the evidence normally produced; and qualitative – to explore the characteristics of the evidence most used by the Public Ministry. An analysis of the use of evidence by the Public Prosecutor's Office to substantiate the accusation was then carried out. Finally, it is concluded that the Public Ministry disregards the violations of procedural guarantees, favoring the conviction, regardless of the evidence produced, legitimized by the promise of defense of society.

KEYWORDS: Public Prosecutor's Office – Drug traffic – Presumption of innocence.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Política criminal de “combate às drogas” e persecução penal: contextualização da pesquisa documental. 2.1. Abordagem crítica e interseccional da política criminal de drogas no Brasil. 2.2. O Ministério Público na ordem constitucional de 1988: entre garantias individuais e a “defesa da sociedade” no processo penal. 3. Jovens negros denunciados com base em testemunho policial: análise quantitativa dos dados. 3.1. A metodologia da pesquisa documental. 3.2. O perfil dos réus e Ministério Público. 3.3. A análise quantitativa das provas. 4. As provas quanto à materialidade do fato e as invasões ao domicílio. 5. As provas sobre a autoria delitiva. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O presente texto surge como um desdobramento de uma pesquisa de mestrado, momento no qual, ao analisar juízos de valoração por parte dos magistrados, algumas manifestações do Ministério Público chamaram a atenção, principalmente no que diz respeito à análise sobre as provas utilizadas pelos promotores, considerando-se que eles têm o ônus de provar os fatos imputados, o que gerou o seguinte questionamento: entre a observância de garantias processuais e a “defesa da sociedade”, como ocorre a consideração das provas pelo Ministério Público em processos de tráfico de drogas?

A relevância do tema vem do fato de que o Ministério Público exerce função essencial na estrutura da justiça brasileira, possuindo a atribuição de promover a ação penal

pública (art. 129, I, CF), considerando que lhe incumbe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, CF) também no âmbito criminal, quando se está lidando com a liberdade afetada pelo poder punitivo do Estado. A partir de uma análise inicial, teve-se como hipótese que a Promotoria atua meramente como acusadora, ignorando violações de garantias processuais sofridas pelos réus.

O texto é escrito sob o viés da criminologia feminista interseccional, buscando agregar ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal questionamentos a partir da análise do funcionamento do sistema penal, principalmente no que diz respeito à forma como as provas são geridas em casos de persecução penal relacionados ao tráfico de drogas.

Dados do INFOPEN (BRASIL, 2017) e de pesquisas científicas¹ revelam que são presas prevalentemente pessoas não brancas e pobres, sendo esse o perfil selecionado pelo sistema penal para os “delinquentes potenciais”. Em virtude disso, importa observar em que medida o que é dito por essas pessoas é considerado pela Promotoria, avaliando-se os estigmas sociais que recaem sobre elas.

Dessa forma, como objetivo principal do trabalho tem-se a análise do papel do Ministério Público nos processos de tráfico de drogas, a partir da verificação das provas que são produzidas, e avaliando como é feita a valoração dos promotores sobre elas.

Assim, a pesquisa baseia-se na análise de alegações finais referentes a processos que tramitaram nas três Varas Criminais de tóxicos de Salvador em 2014, consistindo em uma pesquisa quanti-qualitativa. Primeiro, foram considerados, do ponto de vista quantitativo, o perfil dos acusados e a produção das provas. Posteriormente, em uma análise qualitativa, foram analisados dados referentes às provas (des)consideradas pelo Ministério Público nesses processos. Para a busca de referências teóricas, os principais bancos de dados para a procura dos materiais foram o catálogo de teses e dissertações da Capes, o portal Scielo e o Google acadêmico.

O texto parte de uma análise da política criminal relacionada ao tráfico de drogas, a fim de trazer o “estado da arte”, contextualizando o tráfico de drogas junto ao problema de pesquisa, explicando sob um viés interseccional a política criminal das drogas, bem como pontuando sobre os papéis do Ministério Público após a Constituição de 1988. Explica-se, no capítulo seguinte, a metodologia da pesquisa, bem como o perfil dos réus encontrados, conforme uma análise quantitativa. Posteriormente, ressalta-se o problema das invasões de domicílio, no que tange à prova quanto à materialidade do fato, e, depois, discutem-se os problemas quanto às provas que tratam da autoria delitiva, fazendo um contraponto entre as provas produzidas pela defesa e pela acusação e o valor atribuído à palavra de cada uma das pessoas ouvidas ao longo do processo.

1. Pesquisas como a de Débora Oliveira (2019), Carla Santos (2014), Enedina Alves (2015), Jamile Carvalho (2017).

2. POLÍTICA CRIMINAL DE "COMBATE ÀS DROGAS" E PERSECUÇÃO PENAL: CONTEXTUALIZAÇÃO DA PESQUISA DOCUMENTAL

O processo de criminalização nas últimas décadas, no Brasil, acontece principalmente em razão da denominada "guerra às drogas". Entre os anos de 2000 e 2016, a população carcerária feminina cresceu 455%, enquanto a masculina teve um aumento de 293% (INFOPEN, 2017, p. 14). Pelos dados divulgados em 2020 (DEPEN), o tráfico de drogas é o tipo penal utilizado para justificar 56,16% das prisões das mulheres e 28,84% das masculinas.

Portanto, é necessário situar o contexto político-criminal em que a persecução criminal ocorre, para depois detalhar a partir de qual recorte teórico-metodológico foi examinada a atuação do Ministério Público.

2.1. *Abordagem crítica e interseccional da política criminal de drogas no Brasil*

No Brasil, a proibição do uso de drogas tem como primeiro marco legal "uma postura da Câmara Municipal do Rio de Janeiro de 1830, penalizando a venda e o uso do 'pito de pango'" (SAAD, 2019, p. 16), enquanto a tipificação penal da comercialização de substâncias entorpecentes foi prevista inicialmente nas Ordenações Filipinas (Título LXXXIX) – legislação da metrópole portuguesa aplicada em território brasileiro; não teve previsão legal no Código Criminal do Império (1830); e depois foi inserida no Código Penal da República do Brasil, de 1890 (art. 159).

Luísa Saad (2019) refere-se à relação estreita entre a criminalização das drogas e o pós-abolição da escravidão nas primeiras décadas da República brasileira, constituindo-se em um controle racializado, principalmente a partir da repressão ao uso da maconha. MacRae e Simões (2000, p. 20) apontam que, nas primeiras décadas do século XX, no Brasil, "começou a cristalizar-se, entre autoridades médicas e policiais brasileiras, a associação 'pobre – preto – maconheiro – marginal – bandido'".

A partir de 1930, a política direcionada ao controle das drogas no Brasil foi construída por influência de orientações constantes nas Convenções da ONU – a exemplo da Convenção de Genebra da ONU em 1936² (SAAD, 2019; CARVALHO, 2016; MATTOS, 2019; FERNANDES; VIEIRA, 2020). Foi nesse contexto que, no governo de Getúlio Vargas foi editado o Decreto 20.930/32, que previu expressamente o rol de substâncias tidas como entorpecentes (a exemplo do ópio, da cocaína, da *cannabis*, entre outras). Contudo, foi apenas em 1961, quando o Brasil promulgou a Convenção Única de Entorpecentes, que

-
2. Como afirma Henrique Carneiro (2002, p. 115), o papel das drogas no comércio mundial adquiriu importância crescente no século XX, sendo esse o momento em que o consumo alcançou a sua maior extensão mercantil e, por outro lado, o maior proibicionismo oficial, o que trouxe como consequência o policiamento repressivo das populações (CARNEIRO, 2002, p. 128).

houve o ingresso definitivo do país no cenário internacional de “combate às drogas” e a intensificação da repressão (RODRIGUES, 2006, p. 136; 142).

Após a aprovação e promulgação da Convenção Única sobre Entorpecentes, por meio da edição do Decreto 54.216/64, a política proibicionista, baseada em fatores políticos, econômicos e morais, legitimada por um discurso médico e ético jurídico, ganhou relevo no Brasil com a promulgação da Lei 6.368/1976 (“Lei de Drogas”), no período da ditadura militar, que passou a prever os crimes de porte para consumo próprio e de tráfico de drogas, estabelecendo critérios abertos para tal distinção, ampliando bastante a discricionariedade dos magistrados na escolha do enquadramento legal. Trata-se de política inspirada na “guerra às drogas” iniciada por Nixon em 1971,

“pautada pela discriminação e seletividade relacionada ao gênero, nacionalidade e raça. Estas características impulsionaram o aumento do encarceramento feminino, porque estão voltadas para a criminalização das camadas mais vulneráveis da população. As mulheres, principalmente as negras, como estão entre as mais pobres, são diretamente atingidas” (SANTOS, 2020, p. 106).

O proibicionismo continua como marca na reforma da legislação penal, mesmo após a redemocratização do Estado brasileiro. Em 1990, a Lei 8.072/90 conferiu tratamento mais severo não apenas aos crimes hediondos, mas também ao tráfico de entorpecentes, a exemplo da vedação da progressão de regimes e cumprimento da pena em regime fechado integralmente fechado. E a Lei 11.343/2006, que revogou a antiga “Lei de Drogas”, apesar de prever a proibição de qualquer espécie de prisão para o consumo pessoal de drogas, incrementou a punibilidade dos demais tipos penais, aumentando a quantidade de pena e impondo uma severa intervenção penal sobre as pessoas investigadas, processadas e/ou condenadas por tráfico de drogas, na linha da Lei dos Crimes Hediondos (CARVALHO, 2016, loc. 5172).

A distinção legal entre usuário e traficante, contudo, continua possibilitando uma grande discricionariedade, devido aos critérios abertos como “local e [a]s condições em que se desenvolveu a ação, [a]s circunstâncias sociais e pessoais, bem como [a] conduta e [os] antecedentes do agente” (art. 28, § 2º, Lei 11.343/2006), os quais permitem a maleabilidade da interpretação. Com isso, cria-se espaço para os juízes decidirem conforme suas convicções pessoais, e, no mesmo sentido, o que também se aplica aos promotores de justiça no momento de formular a acusação.

A margem tênue para interpretação entre o que se considera tráfico ou consumo e a finalidade (para consumo pessoal) como fator de distinção favorecem um enquadramento dos fatos a partir de uma perspectiva seletiva, de julgamentos morais, classistas, sexistas, racializados.

Cria-se um critério subjetivo de diferenciação entre usuários e traficantes, vez que os pontos mais observados para realizar essa distinção são o local em que foi feita a apreensão e as condições pessoais e sociais do sujeito encontrado com as drogas

(MACHADO, 2010, p. 8). Por isso, pode-se dizer que ocorreu na Lei de Drogas um endurecimento seletivo, tornando possível punir de forma agressiva aqueles considerados como indesejáveis, e, ao mesmo tempo, abrandar a punição daqueles que “não representam um risco para a sociedade”. Assim, o que se verifica não é uma “guerra às drogas”, mas a determinadas pessoas que compõem grupos sociais vulnerabilizados por questões de raça, gênero e classe.

Essas prisões precisam ser analisadas na contemporaneidade sobre os alicerces interseccionais, vez que é perceptível que há uma inclinação da polícia, sem constrangimento, em ser arbitrária com o segmento negro (JESUS, 2016; OLIVEIRA, 2019; CALDAS; PRADO, 2020), taxando as pessoas estigmatizadas como de caráter perigoso e inadequado, sem averiguações; bem como há uma tendência, também do Ministério Público, de imediatamente acusar essas pessoas (SANTOS, 2014, p. 51), mas, “essa seletividade fica disfarçada. O investigado que se apresenta como negro na investigação policial, não é revelado como tal na denúncia” (MATTOS, 2019, p. 137).

Saulo Mattos (2019, p. 218), ao analisar a atuação do Ministério Público em processos referentes aos crimes de tráfico de drogas na Comarca de Salvador, aponta que “os acusados, na sua maioria, são pobres, jovens moradores da periferia, subempregados, com pouco dinheiro no momento da prisão – valores até R\$ 50,00 – e abordados em bairros periféricos”, e conclui que:

“As faixas de drogas predominantes em que se deu a atuação dos promotores de justiça apresentam referenciais que indicam para a figura do pequeno traficante de drogas, podendo ser enquadradas com certa facilidade na condição de usuário, conforme foi observado nos desfechos de remessa. Porém, houve prevalecimento do desfecho da denúncia de tráfico de drogas. Para a maconha e a cocaína, essa faixa se deu de 10 g a 50 g e para o crack de 1 g a 10 g.” (MATTOS, 2019, p. 215)³

Dessa forma, justifica-se a presente pesquisa em analisar a atuação do Ministério Público em processos que acarretaram a condenação por tráfico de drogas, observando se há o asseguramento de garantias processuais por meio da forma como as provas são utilizadas no processo, o que deve ser feito sob a perspectiva crítica e interseccional do funcionamento do sistema penal no particular.

3. Saulo Mattos (2019, p. 197-198) avalia que o sistema de justiça “distancia-se cada vez mais das vidas política e economicamente selecionadas pelo processo penal. Consequentemente, torna-se mais rápido o giro da roda punitiva, que segue o ritmo da roda acusativa. Na pesquisa, esse distanciamento ficou evidenciado pela forma genérica com que muitas imputações de tráfico de drogas foram formuladas, contando-se com presunções abstratas. Em diversos casos, não foi identificado o peso da droga que supostamente seria destinada ao comércio. Fez-se referências genéricas à existência de antecedentes criminais e de participação em organizações criminais para se concluir que se tratava de tráfico de drogas. E, quanto à finalidade posta como elemento subjetivo, viu-se que esse estilo de acusar presuntivo e com generalizações cresce em intensidade”.

SCHUBERT, Marina; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. Das provas (des)consideradas pelo Ministério Público em acusações por tráfico de drogas.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 195. ano 31. p. 131-161. São Paulo: Ed. RT, março – abril / 2023.

Os antagonismos sociais que formam a sociabilidade capitalista têm o racismo como um veículo de extrema importância, sendo a raça um marcador determinante da desigualdade econômica. Se pessoas negras são discriminadas no acesso à educação, é provável que tenham dificuldade para conseguir um trabalho e para permanecer nele (ALMEIDA, 2019, p. 95-96).

O processo de criminalização de mulheres negras merece atenção especial, considerando-se o aumento do encarceramento feminino nas últimas décadas. Estudos realizados na área das ciências sociais aplicadas revelam como as instituições de poder contribuem para a manutenção dos sistemas de opressão, denunciando-se as violências produzidas pela forma de interpretação e aplicação do direito penal (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 151; OLIVEIRA, 2019).

Em conjunto com isso, a interseccionalidade surge como uma ferramenta para entender e analisar a complexidade do mundo, das pessoas, e das experiências humanas. Por meio da relação entre os fatores, rejeita-se o pensamento binário, pois raramente as diferenças sociais e de poder são causadas por apenas um fator, ou seja, não há um puro sexismo ou racismo, eles ganham força se relacionando. Por isso, a interseccionalidade vem servindo como ferramenta que encoraja a olhar para as situações através de múltiplas categorias (COLLINS, 2016, p. 25).

Com os incentivos feministas, percebeu-se que as pesquisas sobre o controle social precisavam ultrapassar a visão instrumentalista e funcionalista do sistema, buscando formas mais multidimensionais de pensar o problema, dando conta dos complexos mecanismos sociais e reconhecendo as experiências plurais de cada sujeito (MENDES, 2017, p. 169; VASILESCU, 2019, p. 10).

O sistema de justiça é um dos mecanismos mais eficientes na criação e reprodução da raça e seus múltiplos significados. A indiferença teórica sobre a desigualdade racial é fundamental para constituir um imaginário racista, vez que, sem questionamentos, a discriminação racial aparece à consciência como algo absolutamente “normal” (ALMEIDA, 2019, p. 42).

2.2. O Ministério Público na ordem constitucional de 1988: entre garantias individuais e a “defesa da sociedade” no processo penal

Para analisar a atuação do Ministério Público no processo penal, faz-se necessário antes definir quais as suas atribuições e quais os limites que devem orientá-las, mais especificamente no que diz respeito à imputação de um crime ao réu em cotejo com as provas produzidas, considerando-se a ordem constitucional de 1988.

Cumpra contextualizar que a presente pesquisa partiu da compreensão de que a Constituição Federal de 1988, ao prever a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e as garantias do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da não produção de provas ilícitas e da presunção de inocência (art. 5º, incisos LIV, LV, LVI e LVII), afastou a natureza inquisitorial

do processo penal brasileiro e conferiu as bases para conformação de um processo penal acusatório (MATTOS, 2014; AMARAL, 2013).

Essa nova perspectiva tem relação também com as mais recentes e principais mudanças nos contornos estruturantes do Ministério Público brasileiro,⁴ advindas do texto constitucional de 1988, quando é declarado órgão essencial à administração da Justiça (Seção I, Capítulo IV, Título IV – Da Organização dos Poderes, CF/88). Nesse sentido, o artigo 127 da Constituição Federal amplia seu escopo e lhe confere o *status* de “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado” e lhe incumbe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Como ressalta Ribeiro (2010, p. 65), “qualificar o Ministério Público como ‘guardião da democracia’ é atribuir-lhe missões que vão desde a vocalização de demandas sociais até à fiscalização da justa aplicação da lei”.

No tocante à atuação do Ministério Público na área criminal, a Constituição lhe atribui, privativamente, a titularidade para o exercício da ação penal pública (art. 129, I); também foi atribuído o controle externo da atividade policial e a competência de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art. 129, VII). E, em

4. Não é objetivo desse trabalho detalhar a história do Ministério Público, mas definir a compreensão das autoras sobre a perspectiva por elas considerada para analisar a atuação do Ministério Público. De qualquer forma, vale lembrar que a origem do Ministério Público geralmente está associada à nomeação por Felipe, o Belo, de funcionários para agir em nome da monarquia, com “funções de defesa do fisco e de acusação na esfera criminal” (MACEDO JÚNIOR, 2010; PAULA, 2010). Em outro momento, como relata Macedo Júnior (2010, p. 67): “No contexto do Estado Moderno o Ministério Público surge como uma reação contra a excessiva concentração de poderes na figura do monarca. Nesta época, o Ministério Público surge orientado basicamente pelos seguintes princípios: a) a superação da vingança privada (só possível ao poderoso e ao rico); b) entrega da ação penal a um órgão público tendente à imparcialidade; c) a distinção entre juiz e acusador; c) tutela dos interesses da coletividade e não só daquele do fisco do soberano; e) execução rápida e certa das sentenças dos juízes”. No Brasil, embora as Ordenações do Reino de Portugal regulamentassem as atribuições do promotor de justiça – primeiro nas Ordenações Manuêlinas (1521), depois nas Ordenações Filipinas (1603) –, apenas em 1609, “com a criação do Tribunal da Relação da Bahia, foi definida pela primeira vez a figura do promotor de justiça, que, juntamente com o procurador dos feitos da coroa e da fazenda, integrava o tribunal composto por dez desembargadores” (MACEDO JÚNIOR, 2010, p. 68). Em 1808, foram separados os cargos e as atribuições do promotor de justiça e do procurador de feitos da Fazenda e da Coroa (MACEDO JÚNIOR, 2010, p. 69; PAULA, 2010, p. 75). No final do Império, como resultado das pressões provocadas pelo movimento abolicionista, a Lei do Ventre Livre (Lei 2.040/1871) conferiu “ao promotor de justiça a função de protetor do fraco e indefeso (que futuramente viria a ser definido como hipossuficiente), ao estabelecer que cabia ao promotor zelar para que os filhos livres de mulheres escravas fossem devidamente registrados” (MACEDO JÚNIOR, 2010). O Código de Processo Penal de 1941 também é marco importante para a definição das atribuições do Ministério Público no que diz respeito à área penal, sob uma perspectiva, entretanto, de um sistema inquisitorial. Para um detalhamento sobre a história do Ministério Público no Brasil: MACEDO JÚNIOR, 2010; PAULA, 2010.

2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de o Ministério Público realizar investigação criminal (RE 593.727/MG).

Há de se considerar que, no exercício da ação penal, o Ministério Público, como todo órgão público, tem como limites princípios e normas constitucionais e a legislação infraconstitucional. A denúncia, portanto, deve conter, além do relato dos fatos, indícios suficientes da materialidade do fato e da autoria; e poderá ser rejeitada, entre outras hipóteses, quando faltar justa causa para o exercício da ação penal (art. 395, CPP).

Quanto à produção de provas para fundamentação da denúncia, o artigo 16 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) dispõe que apenas para novas diligências, se imprescindível ao oferecimento da denúncia, o Ministério Público poderá devolver o inquérito. O que substitui “a postura reflexiva e crítica” do(a) promotor(a) pôr “um padrão de comportamento automático, repetitivo e de larga escala de produção de denúncias”. O Ministério Público acaba por optar por “denunciar e esperar o que resultará da instrução criminal”. Mesmo em relação à sua atribuição de promover a ação penal, o Ministério Público, enquanto órgão que deve zelar pela defesa da ordem jurídica e do regime democrático, assim deve também se pautar no tocante à produção de provas e à consideração dessas, na denúncia ou nas alegações finais, o que significa atuar em conformidade com os princípios constitucionais, a exemplo do princípio da presunção de inocência (MATTOS, 2019, 124-125).⁵

Ao considerar que o princípio da presunção de inocência possui três significados: “garantia política do estado de inocência do réu, regra de tratamento do acusado e regra de julgamento (*in dubio pro reo*) do processo penal”, Mattos conclui:

“É uma regra especial de julgamento que prevalece sobre a regra geral de distribuição do ônus da prova, pois dispensa o acusado de provar sua inocência, de modo que todo o fardo probatório deve recair sobre a acusação. E é aqui que o Ministério Público deve estar atento, para, na sua atuação persecutória em juízo, não querer transportar para a ação penal pública condenatória regras de distribuição da carga probatória previstas para o processo civil.” (MATTOS, 2014, p. 267)

“[...] o desafio a ser enfrentado pelo Ministério Público desde o início ao final de uma ação penal condenatória: sustentar, se este for o seu convencimento, sua pretensão acusatória em total respeito as implicações probatórias decorrentes da aplicação do

5. “A presunção da inocência tem seu marco ocidental inicial na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789. Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da qual o Brasil é signatário, ‘toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa’ (art. 11.1). Outrossim, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), com vigência estabelecida no Brasil por força do Decreto 678/92 (LGL/1992/9), prevê, em seu artigo 8º, 2, que ‘toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprova legalmente sua culpa’” (CALDAS; PRADO, 2020, p. 90-91).

princípio da não culpabilidade, sob pena de desnaturá-lo e fragmentá-lo, transformando-se em um órgão alheio às garantias processuais penais constitucionais.” (MATTOS, 2014, p. 268)

Se o sistema acusatório brasileiro atribui ao Ministério Público, em regra, a obrigação de promover a ação penal, também lhe incumbe o ônus de provar o fato, a culpa que imputa ao(a) réu(ré), caso contrário, retornaremos ao sistema inquisitório – em que o ideal de defesa social alicerça o poder punitivo e o processo penal, e assim se justifica punir um inocente em nome da proteção da sociedade. Conforme Augusto Jobim do Amaral (2013, p. 94), “a presunção de inocência não aventa apenas uma ‘norma de tratamento’ – daí se extrai como regra processual (como correlato lógico atinente ao fato de que o processado é inocente) a carga da prova atribuída à acusação”.

Nesse sentido, Gabriel Divan (2015, p. 482) considera que a acusação que não se embasa em provas sólidas “faz pender o mérito da causa para o lado oposto”, mas, além disso, incorre em “uma ilegalidade, decorrente do exercício abusivo da pretensão acusatória, que no estado democrático exige o mínimo embasamento verossímil e coerente”.

Na dúvida, portanto, o que resta ao Ministério Público, em um Estado Democrático de Direito, é pedir, no mínimo, a desclassificação do crime de tráfico para uso próprio ou, mais, a absolvição do(a) réu(ré). O que não pode é insistir em uma acusação quando não há provas que afastem a dúvida quanto ao que foi imputado, isto é, violar a presunção de inocência em nome da defesa da sociedade.

Augusto Jobim do Amaral e Paulo Caleffi (2017, p. 1075) alertam que “o clamor social pela punição de eventuais suspeitos não pode ser maior do que a preocupação de não submeter um inocente a uma injusta condenação”. Lembram que, desde o século XIX, o princípio da presunção de inocência é sistematicamente alvo de ataques do pensamento autoritário, traduzido no Código de Processo Penal brasileiro de 1941, inspirado na legislação fascista italiana, o Código Rocco, de 1930 (AMARAL; CALEFFI, 2013, p. 1105). E criticam a desconsideração das “primárias lições de que alguma segurança apenas poderá ser conquistada na medida em que houver mínima confiança na não violação da liberdade de quem quer que seja” (AMARAL; CALEFFI, 2013, p. 1104).

Há que considerar que o ideal de “defesa social” foi construído com bases no positivismo criminológico, que valora “a sociedade como um bem e a desviação criminal como um mal e, portanto, a política criminal como legítima e necessária reação da sociedade para a tutela e a afirmação dos valores sobre os quais se funda consenso da maioria”.⁶ Pela perspectiva do consenso social como realidade natural, justifica-se e racionaliza-se

6. Tradução nossa do texto original: “la sociedad como un bien y a la desviación criminal como un mal y por lo tanto a la política criminal como legítima y necesaria reacción de la sociedad para la tutela y la afirmación de los valores sobre los que se funda el consenso de la mayoría” (PAVARINI, 2002, p. 49).

o sistema de controle social punitivo, e, dessa forma, valora-se a interpretação da reação à criminalidade como natural (PAVARINI, 2002, p. 49-50), o que, epistemologicamente, não se sustenta, principalmente a partir das críticas realizadas pelas correntes criminológicas da reação social. Porém, goza de “uma secular vigência no senso comum em geral e nos operadores do sistema penal em particular” em razão de favorecer “a produção e reprodução de uma imagem estereotipada e preconceituosa da criminalidade e do criminoso”, cumprindo “outras funções latentes e reais, distintas das prometidas” (ANDRADE, 1995, p. 35).

Saulo Mattos, ao apresentar os resultados de sua pesquisa de mestrado que teve por objeto denúncias promovidas pelo Ministério Público da Bahia em casos de tráfico de drogas, revela que a persecução penal se concentra, na maioria das vezes, em acusações contra pequenos traficantes e não exatamente no combate ao grande narcotráfico, quando a “guerra às drogas” é argumento utilizado para legitimar e dar preferência a imputações genéricas de tráfico de drogas, mobilizado pelo discurso de defesa da sociedade (MATTOS, 2019, p. 195; 197; 217).

Considerando-se os resultados apresentados na referida pesquisa, o presente trabalho parte para analisar a fase seguinte, momento em que, após a instrução probatória, com a possibilidade de constituir um maior arcabouço probatório,⁷ o Ministério Público apresenta suas alegações finais e tem a possibilidade de aditar a denúncia para nova definição jurídica do fato (art. 384, CPP) – para imputar crime punido de forma mais grave ou menos grave (art. 384, CPP)–, bem como poderá opinar pela absolvição (art. 385, CPP).⁸

A análise das alegações finais consultadas, nos casos de acusação por tráfico de drogas na Comarca de Salvador, portanto, ocorrerá a partir da consideração de que o exercício da ação penal pública, em um Estado Democrático de Direito, tem novos contornos e deve fundar-se na garantia da dignidade humana, deve ter como limites as garantias fundamentais relacionadas ao processo penal.

7. Observa-se que poderá o Ministério Público requisitar, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários, maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção (art. 47, CPP). Além disso, mesmo depois de produzidas as provas durante o processo, se houver necessidade originada de circunstâncias ou fatos apurados na instrução, o Ministério Público poderá requerer diligências (art. 402, CPP).
8. “O promotor de justiça, que originariamente era o ‘procurador do rei’, agia em nome do monarca que representava o estado e, consequentemente, segundo a concepção clássica de soberania, representava o interesse público na medida em que este coincidia com o interesse do monarca. [...]. Afinal, inclui-se no âmbito do interesse público a defesa da ordem legal justa e a própria defesa do legítimo interesse privado. Em razão disto, o Ministério Público desde cedo não esteve obrigado a pleitear sempre a condenação do acusado no foro criminal. O promotor de justiça pode e deve, sempre que entender ser o acusado inocente, pleitear a absolvição. Contrariamente, o advogado do acusado está impedido de pedir a condenação de seu cliente caso se convença de sua culpabilidade” (MACEDO JÚNIOR, 2010, p. 77).

3. JOVENS NEGROS DENUNCIADOS COM BASE EM TESTEMUNHO POLICIAL: ANÁLISE QUANTITATIVA DOS DADOS

A fim de analisar a atuação do Ministério Público em processos referentes ao tráfico de drogas, inicialmente explica-se a metodologia da pesquisa para, a seguir, por meio dos dados quantitativos, trazer o perfil dos réus, identificando características como gênero, raça, faixa etária e classe social. Posteriormente, nos capítulos seguintes, com base nos dados obtidos, são destacadas as provas quanto à materialidade e quanto à autoria delitiva.

3.1. A metodologia da pesquisa documental

A pesquisa documental, de caráter exploratório, teve como objetivo proporcionar maior aproximação com o problema da atuação do Ministério Público em casos de denúncias por tráfico de drogas, a partir da análise das provas produzidas e consideradas (ou desconsideradas) pelos promotores no momento das alegações finais em processos de tráfico de drogas.

Inicialmente, foi realizada abordagem quantitativa para identificar o perfil dos réus, condições que ocorreram e onde ocorreram os flagrantes, bem como os tipos de provas produzidas no processo, o que possibilitou verificar padrões de atuação dos(as) promotores(as) (MINAYO, 2009, p. 21). Em seguida, foi realizada abordagem qualitativa por meio de análise das provas (des)consideradas pelo Ministério Público.

Como objeto da pesquisa, foram selecionados os processos referentes ao crime de tráfico de drogas, distribuídos no ano de 2014, na Comarca de Salvador/BA. A escolha do crime (art. 33 da Lei 11.343/06) deu-se em razão de esse ser o responsável por grande parte das prisões no Brasil, e na Bahia (BRASIL, 2021).

A comarca foi escolhida para delimitação do local, vez que a cidade possui três varas destinadas ao tráfico de drogas. Quanto ao lapso temporal, elegeram-se os processos distribuídos em 2014, ano a partir do qual a 3ª Vara de Tóxicos passou a funcionar. Além disso, considerou-se que haveria uma diferença de cerca de quatro anos entre a data da distribuição dos processos e a coleta de dados, sendo possível contar com um tempo considerável para que houvesse mais processos sentenciados.

Os filtros utilizados para a coleta do número dos processos no sistema foram: (1) no foro de Salvador; (2) processos distribuídos entre os dias 01.01.2014 e 31.12.2014; (3) que possuíssem sentença penal proferida até o dia 24 de setembro de 2019 (data da coleta de dados); (4) que estivessem com o *status* de “julgado” ou “julgado transitado”.⁹

9. Os termos utilizados para a pesquisa foram: 268 – Processo Criminal, 281 – Procedimento Comum, 283 – Ação Penal – Procedimento Ordinário, 284 – Processo Especial, 292 – Processo Especial de Leis Esparsas, 300 – Procedimento Especial da Lei Antitóxicos, 106000 – Classes Antigas do SAIPRO de 1º grau, 106011 – Ação penal, 106498 – Tóxicos, 106499 – Tráfico de entorpecentes, 200000 – Classes antigas do SAIPRO de 2º grau, 200067 – Ação penal originária.

A partir desses números, realizou-se uma pré-análise dos 146 processos sentenciados, separando-os em cinco grupos: condenações, absolvições, sentenças extintivas de punibilidade, desclassificações e, por fim, o grupo escolhido para o trabalho, as condenações por tráfico de drogas privilegiado, totalizando 56 processos. Tal seleção foi feita em razão de ser esse o grupo com o maior número de mulheres, para realizar um trabalho com uma melhor equiparação entre os gêneros nos casos pesquisados.

Em virtude do grande número de concurso de agentes, os réus foram selecionados por amostragem.¹⁰ Para o registro das informações de cada processo/réu, foi utilizado o programa Excel. Inicialmente, criou-se uma planilha para a coleta de informações pessoais dos réus e circunstâncias da prisão e obter uma avaliação geral sobre os processos.

Após traçar esse perfil, utilizou-se um novo filtro, por meio do qual foram selecionados processos em que houve confissão (seja em sede policial ou em juízo), ou que foi alegado o porte para consumo em alguma das duas fases, trazendo um novo total de 24 processos/réus analisados.

Tal parâmetro foi utilizado a fim de poder analisar quais depoimentos seriam considerados pelos promotores ao realizar suas alegações finais, vez que em muitos processos ocorre a mudança da versão entre o inquérito e a audiência, ou mesmo novos fatos são apresentados em juízo. Ressalta-se que, a fim de preservar a identidade dos acusados, todos os nomes foram substituídos ao longo do texto.¹¹

3.2. O perfil dos réus e Ministério Público

Sobre o perfil dos réus dos 24 processos selecionados, conforme explicado anteriormente, quanto ao gênero, tem-se, conforme a realidade do sistema prisional, uma prevalência da população masculina, sendo, na pesquisa, sete mulheres e 17 homens. Em relação à faixa etária, apenas dois réus possuíam mais de 35 anos, os outros 22 são jovens (entre 18-29 anos), 62,5%, entretanto, possuíam entre 18 e 24 anos – não destoando dos dados gerais de encarceramento no Brasil (BRASIL, 2019).

10. Em processos em que houve concurso de homem/mulher, ambos foram analisados. Nas situações de concursos entre homens e mulheres com mais de dois agentes, escolheu-se o homem com pena final semelhante à da mulher para realizar a comparação (ou que tenha sido condenado pelo mesmo tipo, por exemplo, se a mulher foi condenada por tráfico privilegiado, escolheu-se o homem que também havia sido condenado por tráfico privilegiado). Já nos processos em que havia o concurso apenas de homens, foram selecionados os réus com a aplicação da diminuição de pena, e em caso de mais de um encontrar-se nessa posição, utilizou-se como critério o primeiro nome a ser situado na lista de réus do sistema e-SAJ.

11. Sendo o número dos processos citados: 0507660-82.2014.8.05.0001, 0508908-83.2014.8.05.0001, 0564320-96.2014.8.05.0001, 0522335-50.2014.8.05.0001, 0526427-71.2014.8.05.0001, 0512897-97.2014.8.05.0001, 0526746-39.2014.8.05.0001, 0546177-59.2014.8.05.0001, 0564534-87.2014.8.05.0001.

Já quanto à raça, 19 dos réus constam como pardos (79,2%), três estão declarados como pretos (12,5%), apenas um é declarado como branco (4,17%), e em um processo não há essa informação. É importante ressaltar que não é possível identificar se a raça declarada foi redigida conforme uma auto ou heteroatribuição no momento do inquérito policial.

Embora a classe social não possa ser analisada de forma direta, é possível perceber, por meio de fatores secundários, que a maioria desses réus possui poucas condições econômicas. Ao avaliar a escolaridade, por exemplo, nota-se que 41,7% desses réus possuíam o Ensino Fundamental incompleto, e apenas 16,7% chegaram a completar o Ensino Médio. Dados do IBGE (BRASIL, 2019) indicam que 32,2% dos brasileiros maiores de 25 anos, em 2019, não concluíram o Ensino Fundamental, enquanto 8,0% têm o Fundamental completo e 4,5% têm o Ensino Médio incompleto – o que não favorece uma comparação, pois a faixa etária predominante nas prisões brasileiras é de 18 a 29 anos. Em direta relação com a baixa escolaridade, há a prevalência de profissões mal remuneradas no Brasil,¹² ou a presença de alguns sujeitos que se disseram desempregados. Destaca-se que, em muitos processos, os réus declararam-se desempregados no inquérito policial e afirmaram ter emprego na audiência de instrução e julgamento, sendo considerado o dito em audiência.

Além disso, verificou-se que a maioria reside em regiões consideradas como periféricas,¹³ em que há um predomínio de populações negras, reforçando os indicadores de que essas pessoas condenadas, com poucas exceções, pertencem a grupos sociais menos favorecidos economicamente (BARRETO; MATOS, 2020, p. 4). Logo, chega-se à conclusão de que essas pessoas acusadas do delito de tráfico de drogas são, predominantemente, não brancas e pertencentes a classes sociais menos favorecidas, com baixa escolaridade e poucas oportunidades profissionais.

A fim de realizar um panorama geral, buscou-se também analisar o perfil dos membros do Ministério Público. Por meio dos dados de pesquisas sobre o órgão, percebe-se uma clara elitização dos seus membros, com fatores de evidência como a alta escolaridade dos pais – 60% dos pais e 47% das mães completaram um curso superior (se avaliada a população brasileira em geral, o número de pessoas com formação superior gira em torno de 9%). Além disso, quanto à distribuição de gênero, há uma maioria de homens ocupando o cargo público, na Bahia; entretanto, há uma pequena prevalência feminina.

12. Foram encontradas as seguintes profissões: manicure, doméstica, comerciante, cabeleireira, cuidadora de idosos, auxiliar de produção, professor de jiu-jitsu, ajudante de pedreiro, pedreiro, repositor, ajudante prático, operador de máquina industrial, auxiliar de serviços gerais, ajudante de pintor, ajudante de montagem de armários, coveiro, gerente administrativo.
13. Boca do Rio, Brotas, Cajazeira, Caminho das Árvores, Cosme de Farias, Liberdade, Lobato, Massaranduba, Pernambuco, Pirajá, Plataforma, Retiro, Ribeira, Saboeiro, São Caetano, São Rafael.

Quanto à distribuição por raça/cor, 52% dos membros declararam-se como brancos e 40% como pretos ou pardos.¹⁴ E, quanto à idade dos membros, por se tratar de uma pesquisa realizada na capital, destaca-se para a prevalência de promotores mais velhos, vez o tempo de promoção interno ao serviço e a exigência de três de anos de prática jurídica anteriores, mas sendo estimada uma média de idade de 45 anos para esses (LEMGRUBER; RIBEIRO; MUSUMECI; DUARTE, 2016; MATTOS, 2020, p. 277-278; RIBEIRO, 2017, p. 59).

Em relação especificamente aos dados da pesquisa, o único dado possível de ser coletado diz respeito ao gênero do promotor responsável pelo processo. Aqui foi detectada a prevalência de mulheres, vez que, dos 24 processos, 21 foram promotoras as responsáveis pela acusação, totalizando 87,5%.

3.3. A análise quantitativa das provas

Quanto aos dados que chamaram a atenção durante a análise dos processos,¹⁵ percebeu-se que em sete deles (29%) os policiais entram na casa dos réus sob a justificativa de que haveria o consentimento por parte dos réus ou de familiares que habitam a residência, contudo, em nenhum momento os promotores fizeram referência a essas situações. Apesar de essa ocorrência estar presente em menos de um terço dos processos, esse fato chamou a atenção pela gravidade da situação, em razão de possíveis ilegalidades relacionadas ao momento de produção de provas que poderiam estar omitidas no curso dos processos, e a falta de manifestação do Ministério Público a esse respeito.

Quanto à atuação da polícia, as descrições das sentenças nos permitem concluir que também não ocorreram investigações posteriores ao fato. Ou seja, a atividade policial se restringiu, majoritariamente, à perícia da droga, ao interrogatório da acusada e do acusado e à eventual oitiva de testemunhas. Tal percepção é reforçada pela pesquisa de Débora Oliveira (2017, p. 86), que, ao estudar sobre condenações de mulheres por tráfico de drogas, chega à conclusão de que “em todos os casos estudados não ocorreu atividade policial investigativa anterior ao momento da prisão em flagrante”.

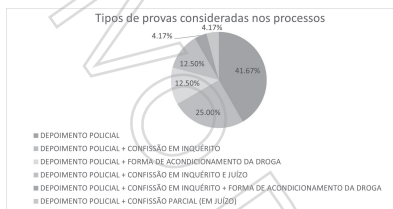
14. Neste ponto é importante destacar que a partir de 2014, por ato normativo exarado pelo Procurador-Geral, iniciou-se a abertura de concursos públicos com previsão de cotas para negros no acesso à carreira.

15. Após separar os 24 processos, conforme já explicado no tópico anterior, esses foram planilhados para verificar circunstâncias como: onde o réu foi preso, a razão da abordagem policial, se no processo a única testemunha seriam policiais ou se foram apresentadas testemunhas de defesa, o que seria considerado como materialidade e autoria do fato, se há mais de uma prova, se a descrição dos fatos se baseia unicamente na denúncia, se os policiais entram na casa do acusado, qual a justificativa dada pelo acusado. Logo, partindo dessas análises, foram selecionados os dados considerados como mais repetitivos a fim de compor o presente artigo.

Quanto à produção de provas, em poucos casos a defesa apresentou algum meio de prova, e quando o fez, são testemunhas que, contudo, não presenciaram o fato, sendo tratadas pelo Ministério Público como meros depoimentos para atestar a conduta social e a personalidade dos réus. Em apenas sete dos processos (29%) havia testemunhas de defesa presentes.

Já sobre as provas utilizadas pela promotoria para fundamentar o pedido de condenação, percebe-se que o depoimento dos policiais é a prova base de todas as sentenças para comprovar a autoria delitiva. Como se pode observar no gráfico a seguir, em dez processos esses depoimentos são a única prova, sendo um *quantum* de 41,67%, e em 25% dos processos essa prova foi “complementada” com o uso da confissão do réu feita no momento do inquérito. Além disso, em outros três processos (12,5%), a forma de acondicionamento da droga encontrada é utilizada como mais um indício indicativo quanto ao crime, ou seja, o simples fato de a droga ter sido encontrada embalada separadamente.

Acesse o QR Code para
visualizar a imagem colorida



Fonte: elaborado pelas autoras.

Nota-se que em apenas três processos a confissão judicial também foi analisada (12,5%), sendo utilizado no processo o que foi dito integralmente pelo réu em juízo. Em um processo o depoimento policial é utilizado em conjunto com a confissão em sede de inquérito e com a forma como as drogas foram guardadas. E, por fim, em um último processo (4,17%) a promotora faz uso parcial do que foi confessado – utilizando apenas as partes ditas que seriam similares ao que foi dito pelos policiais.

4. AS PROVAS QUANTO À MATERIALIDADE DO FATO E AS INVASÕES AO DOMICÍLIO

O tema escolhido para ser desenvolvido no presente tópico diz respeito aos casos em que os réus foram presos em suas residências, pois, embora possa haver a prova de materialidade (o laudo pericial), as circunstâncias nas quais essas drogas foram obtidas chamam a atenção. Logo, é ponto relevante a ser debatido, vez que o ingresso em domicílio sem mandado judicial é fato recorrente na atuação policial, principalmente quando se trata da repressão ao tráfico de drogas (PRADO, 2020, p. 7).

Pelo entendimento do STF, ao julgar o RE 603.616 (2015), só é lícita a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial quando amparado em fundadas razões, com lastro em circunstâncias objetivas, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. No mesmo sentido aponta o entendimento do STJ, que entende (HC 598.051) que o consentimento do morador deve ser voluntário e livre de qualquer constrangimento e, na dúvida, deve prevalecer a versão do morador (HC 674.139). O TJ/BA, contudo, possui entendimento diverso. É recorrente nas decisões do Tribunal a afirmação de que essas situações de invasão domiciliar são lícitas e não devem ser a razão para que se anule a prova.

Pelos dados da pesquisa, dos 24 réus analisados, 17 deles estavam em posse da droga, cinco estavam em residência privada e dois negaram os fatos (pela versão policial, ambos estavam com a droga “em posse” e a descartaram ao ver a polícia). Desses dados, observa-se que em sete dos processos o flagrante de “ter em depósito”, “trazer consigo” ou “guardar a droga” ocorreu dentro do domicílio dos réus.

Dois grupos de situações podem ser destacados: (1) as operações se iniciaram nas ruas e terminaram dentro do lar de um outro (novo) réu (aqui houve duas ocorrências); ou (2) foi alegada uma atitude suspeita por parte dos réus, que estavam dentro de suas residências, ou que houve denúncia anônima da prática do tráfico de drogas na residência (e nesse grupo cinco ocorrências).

No processo de Nei, por exemplo, os policiais narram que, ao realizarem uma ronda de rotina, foram chamados para uma residência em que ocorria uma festa de aniversário que havia sido invadida por indivíduos armados. No local, quatro indivíduos fugiram atirando contra os policiais, sendo um deles capturado (Alan). Em seu depoimento, Alan confessou ser traficante de drogas e informou que a droga se encontrava na casa de Nei. Os policiais, então, dirigiram-se à residência indicada e lá encontraram 76,99 g de maconha, dentro de uma mochila.

Carla foi presa em situação semelhante. Narra-se que os policiais estavam realizando uma diligência para apurar a presença de indivíduos que estavam praticando roubos em Massaranduba, quando notaram um indivíduo próximo a uma residência e decidiram abordá-lo, pois a zona era conhecida pela ocorrência de diversos crimes. Por não encontrarem drogas com esse sujeito, os policiais o interrogaram, tendo ele, então, delatado os companheiros Carla e Juan. Com essa informação, os policiais “deram sequência à diligência, abordando ambos em suas residências”.

Como dito anteriormente, na definição do crime de tráfico um dos critérios é o local da apreensão. Como muitas operações policiais ocorrem em bairros periféricos, de baixa renda, que acabam sendo taxados como “local conhecido como ponto de vendas de entorpecentes”, assim, esse fator por si só faz presumir a traficância, transformando o suspeito em praticamente culpado. Exemplo do citado ocorre em um processo em que, pelo simples fato de a ré estar em um ponto de ônibus próximo de uma região conhecida como sendo um ponto de drogas, sua atitude foi considerada suspeita e, por isso, foi revistada.

Dos processos analisados, quase todas as prisões ocorreram em regiões periféricas de Salvador,¹⁶ sendo a única exceção o processo em que o réu (o único réu branco desta pesquisa) foi flagrado dentro de seu veículo fumando com amigos (GARCIA, 2009; CARVALHO; PEREIRA, 2009).

Ao se observarem as localidades onde a polícia realiza o ingresso em domicílio em Salvador, percebe-se que se trata de bairros de baixa renda média familiar mensal¹⁷ (mais de 10% das prisões), e que a maior parte das pessoas presas reside no local (mais de 40%); enquanto nos bairros de maior renda familiar mensal,¹⁸ além do menor índice de prisão em domicílio (não mais que 5%), a maior parte das prisões por tráfico é de pessoas que não residem no local (menos de 15%). De um total de 188 prisões em domicílio analisadas, em apenas três havia ordem judicial (PRADO, 2020, p. 13-17).

Pesquisa realizada por Ana Luísa Barreto e Lucas Matos (2020, p. 8) revela que em diversos casos o procedimento da prisão se iniciou em espaços públicos, porém, foi concluída em residências. Segundo os autores, essas situações são retratadas com bastante normalidade pelo órgão julgador, como se esse circuito fosse apenas um desenrolar normal dos acontecimentos e não o indicativo de possível situação de coação e violência. As justificativas dadas pelos policiais para a invasão de domicílios variaram entre “intenso entra e sai de pessoas, característico da prática de crimes” e denúncias anônimas que apontavam o local como “boca de fumo” ou “ponto de venda de drogas”, e a fuga do réu ao avistar a polícia.

Além disso, são frequentes as alegações de existência de uma denúncia anônima, para justificar o ingresso nos domicílios. No processo de Gustavo, por exemplo, os policiais chegam a afirmar que o acusado relutou em abrir a porta “no entanto, quando finalmente o fez, os policiais realizaram buscas, pelos cômodos da residência”.

Já no caso de Daniela, alegou-se que o Núcleo de Investigações da Polícia Militar havia descoberto que no interior da residência estaria ocorrendo tráfico de drogas, por conta disso, os policiais se dirigiram a sua residência e a revistaram. Importante destacar que raramente é possível saber quantas dessas “denúncias anônimas” ou de núcleos de investigação são provenientes de moradores incomodados ou que vieram da própria

16. Os bairros em que ocorreram as prisões foram: Mata Escura, Pirajá, Massaranduba, Saboeiro, Pernambués, Uruguai, Tancredo Neves, Ribeira, Marechal Rondon, Retiro, Liberdade, Lobato, Cosme de Farias, São Marcos, Brotas, Stella Maris e Caminho das Árvores. Destaca-se que o bairro de Stella Maris também possui uma região considerada como “elitizada”, contudo, a apreensão realizada nesse foi realizada em um ponto de ônibus “deserto”.

17. São Cristóvão, São Caetano, Paripe, Cajazeiras, Pernambués e Uruguai – bairros que têm maioria da população negra. Mapa racial de Salvador – Bahia. Disponível em: [https://desigualdadesespaciais.wordpress.com/2015/11/24/mapa-racial-de-salvador-bahia/].

18. Ondina, Pituba, Barra e Rio Vermelho – bairros que têm maioria da população branca. Mapa racial de Salvador – Bahia. Disponível em: [https://desigualdadesespaciais.wordpress.com/2015/11/24/mapa-racial-de-salvador-bahia/].

Polícia Militar após a realização de um tipo de serviço de inteligência que se encontra na margem da legalidade (JESUS, 2016, p. 89).

Como afirma Prado (2020, p. 20), se as delações anônimas forem adotadas como condição suficiente para o ingresso em domicílio, sem qualquer forma de controle, isso significará um esvaziamento da garantia de inviolabilidade do domicílio, pois representará a atribuição de um poder absoluto aos policiais, já que bastará a alegação, sem provas, de que o ingresso foi motivado por uma delação anônima.

Tem-se como exemplo a situação de João, que, segundo os policiais, se encontrava na porta de casa com a mulher e dois amigos quando foi percebida uma “atitude suspeita” após uma denúncia anônima sobre a prática de tráfico de drogas, e, em razão disso, o grupo foi abordado. Os policiais entraram em sua casa e encontraram a droga (0,39 g de *crack*), pois a esposa de João a mostrou, com receio de que ele fosse agredido fisicamente.

As atitudes “suspeitas” nesses casos são qualquer simulacro que legitime uma abordagem seletiva, podendo ser o simples andar ou correr, estar parado ou sentado, conversando com outros ou sozinho, na porta de casa ou em um ponto de ônibus, em uma rua cheia ou movimentada; em seu sentido prático, são ações preenchidas por estereótipos que etiquetam pessoas e espaços sociais. Esses sujeitos não podem estar tranquilos na rua e, tampouco, em suas próprias casas. A naturalidade com que o sistema judiciário, promotores e juízes veem essa situação demonstra uma convivência com essas violações, perpetradas sob a justificativa de uma suposta “guerra” às drogas (BARRETO; MATOS, 2020, p. 13).

Situações como essas são encontradas ao longo da pesquisa, servindo de exemplos práticos, como é o caso da ré que estava parada em um ponto de ônibus próximo a um ponto de drogas, ou de outro sujeito que foi considerado suspeito por estar andando na rua em direção a outra rua. Em outro caso, o sujeito estava parado na porta de casa com um saco na mão e, ao avistar a polícia, entrou em sua residência, também em situação similar, dois sujeitos foram abordados por estarem “em atitude suspeita” parados na frente de uma casa.

Quanto à invasão de domicílio, em um dos processos, o promotor chega a afirmar que foi realizada a revista no acusado e em sua casa com o consentimento do acusado. Contudo, como indicam Márcia Leite e Pedro Oliveira (1997, p. 25), em uma pesquisa de campo realizada nas favelas do Rio de Janeiro, é preciso lembrar que não é qualquer um que vai dizer para um policial “você tem certeza de que pode entrar em minha casa?”.

Como dito, em sete dos processos, os flagrantes foram no domicílio do réu ou os policiais terminaram adentrando na casa desses. Embora constem nos processos frase como “foi solicitada que a porta do imóvel fosse aberta” ou afirmem haver flagrância quanto ao tráfico, não é possível verificar a validade dessa autorização por parte do réu ou seus familiares ou a real existência do flagrante.

A situação é agravada se considerado que o perfil dessas pessoas abordadas se trata de jovens negras com baixa escolaridade, e que poucas possuem a real noção das garantias processuais e de quais os limites de atuação que a polícia possui, além da desvantagem de estarem diante de servidores públicos cujos depoimentos são presumidos verdadeiros (CALDAS; PRADO, 2020). Logo, quando a autoridade “requisita”, elas se veem obrigadas a aceitar. Por outro lado, não há questionamentos das instituições judiciais sobre essas abordagens e as provas delas resultantes.

Em verdade, os casos de tráfico de drogas indicam potenciais situações de abuso de poder por parte dos policiais, bem como de vício de consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio, em especial quando ocorre a prisão em flagrante na rua com posterior indicação do domicílio (próprio ou de terceiros) (PRADO, 2020, p. 23).

Isso se dá pelo fato de que, como pontua Maria Gorete de Jesus (2016, p. 93), “pobre não sabe que a polícia precisa de mandado para entrar”, e, quando se recusa a obedecer, a polícia faz uso de artifícios como afirmar que “guardar” ou “ter em depósito” são crimes permanentes, logo, sempre se trataria de uma situação de flagrante, autorizando suas entradas.

A entrada na residência alheia, sem mandado de busca ou caracterização de outra das situações permissivas, constitui-se em invasão de domicílio. Contudo, essas pessoas, que moram em favelas ou bairros periféricos, são postas em uma zona de criminalização prévia, sem oportunidade de arguir a ilegalidade das abordagens policiais, fazendo com que essas graves violações sejam desconsideradas ao longo do processo, contrariando até mesmo o entendimento dos Tribunais Superiores (LEITE; OLIVEIRA, 1997, p. 20).

5. AS PROVAS SOBRE A AUTORIA DELITIVA

Para tratar das provas sobre a autoria do crime, parte-se de um contraponto entre o que é apresentado e valorado pela acusação, em detrimento das poucas provas produzidas pela defesa, bem como o peso que é dado a cada uma dessas versões dos fatos que são apresentados.

Todo procedimento processual exige múltiplas variáveis para a valoração das provas. Para avaliar a prova testemunhal, essa deveria buscar uma apuração conjunta das informações transmitidas pelas pessoas, avaliando-se os aspectos sensoriais como um todo. Isso, contudo, não é a realidade desses processos (ALTOÉ; ÁVILA, 2017, p. 2).

A prova que aparece em todos os processos é o testemunho dos policiais que participaram da prisão em flagrante ou das investigações, sendo a única prova da acusação produzida em juízo. A consequência disso é que essas falas ganham uma gigantesca presunção de veracidade e força processual em detrimento do que é apresentado pela defesa.

“As demais provas carreadas nos autos, notadamente o exame pericial realizado guarda estreita harmonia com os depoimentos colhidos na formação da culpa, especialmente os das testemunhas arroladas na denúncia, estas, policiais militares, possuidores de presunção de veracidade de seus depoimentos, a(s) qual(is) ratifica(m) em juízo in totum os fatos articulados na denúncia.”¹⁹

O depoimento dos policiais no âmbito do processo penal não constitui ato administrativo, mas, sim, é uma prova em espécie como qualquer outra. Logo, seu valor probatório deveria ser relativo, sendo a fala interpretada com cautela, já que eles estariam naturalmente contaminados pela atuação que tiveram na repressão e apuração dos fatos, o que poderia torná-los parciais (CALDAS; PRADO, 2020, p. 105-106).

Como exemplo, a pesquisa de Maria Gorete de Jesus (2020) demonstra que muitas vezes os policiais, a fim de não correr o risco de o juiz absolver o acusado por falta de provas, buscam estabelecer uma relação de causalidade entre a droga e o réu, fazendo afirmações como: que viram o acusado jogar uma sacola com a droga e sair correndo, ou que foi localizada em “local próximo”, entre outras frases genéricas.

Em uma situação de suposto flagrante, o policial observa, seleciona e interpreta um determinado fato identificado como um fato delitivo, elegendo durante a descrição os elementos considerados relevantes para que o fato seja assim enquadrado. Entretanto, o saber policial não é neutro e nem tampouco descontextualizado. Ele reproduz as desigualdades e preconceitos presentes na sociedade, fortemente marcados pela assimetria de poder e pelos tratamentos desiguais direcionados a determinados grupos sociais (JESUS, 2016, p. 80).

“Interrogado pela Autoridade Judicial, fls. 73/74, o Acusado nega a prática delitiva, aduzindo ser apenas usuário e que tinha saído em liberdade recentemente em face do cometimento de delito de porte de arma de fogo. Conforme já destacado, as testemunhas de Acusação [policiais] relataram de modo uniforme e claro como ocorreu o flagrante dos Acusados, não pairando quaisquer dúvidas quanto ao cometimento do crime de tráfico por eles.”

O simples fato de trazerem uma “versão uniforme e coerente, sendo claros e precisos, sem contradições relevantes quanto ao fato, esclarecendo sobre o local da apreensão, o comportamento do réu e o modo como a droga foi apreendida” já é o bastante para descredibilizar toda a versão dita pelos réus.

É entendimento do STF (HC 73.518/SP e HC 87.662/PE) desde 1996 que a palavra policial apenas não teria valor quando se evidenciasse que o servidor possui interesse particular na investigação, logo, que é válida a prova, desde que produzida em juízo, a fim de assegurar o contraditório, e no mesmo sentido entende o STJ (HC 672.359/SP).

19. Trecho faz parte de processo cuja citação foi omitida com a finalidade de preservação das partes.

Essa presunção de veracidade descredibiliza e silencia as falas de defesa, fazendo com que essas optem por se calar ou nem sequer tenham a real oportunidade de se expressar. É comum, durante as alegações finais, encontrar frases como:

“Em harmonia e coerentes entre si, os depoimentos obtidos durante a instrução afastam dúvidas quanto à posse e guarda de drogas proibidas. Os acusados não produziram provas capazes de dirimir ou afetar a percepção de certeza dos fatos, conforme na inicial relatado. Sequer conseguiram criar dúvida razoável sobre a efetiva ocorrência do crime de tráfico de drogas.” [grifos do original]

Em contraponto à palavra dos policiais está tudo o que é dito pela defesa, seja o réu em seu interrogatório ou quando, raramente, são apresentadas testemunhas que presenciaram o fato, sendo pouco (ou nada) do que é dito ouvido pelas entidades judiciárias.

O caso mais evidente é a situação de Gustavo, ocorrida dentro da sua residência. Em seu interrogatório, em juízo, ele afirmou que havia se mudado para o apartamento onde foi preso havia poucos dias e que, por volta da hora do almoço, os policiais entraram em sua casa, quebraram tudo, xingaram-no e o agrediram. Ao ser conduzido para a delegacia, junto com sua esposa, ele nem sequer havia visto o suposto conteúdo apreendido. E, ao ser questionado sobre o porquê de ter confessado o fato durante o inquérito, afirmou que o havia feito porque os policiais afirmaram que o liberariam.

Das três testemunhas de defesa, duas presenciaram o fato (estavam na rua). Durante a fala da primeira testemunha, afirmou-se que “os policiais usaram violência; que ouviu o réu gritar muito e pedir para não apanhar”. Já a outra testemunha, no mesmo sentido, presenciou invasão ao domicílio de Gustavo:

“[...] presenciou os policiais invadirem a casa do réu em 2014; que os policiais arrombaram a porta da casa e, falando palavrões e praticando agressões, mandaram que o réu saísse do imóvel; que somente os policiais entraram na casa; que os policiais não pediram nenhum morador para acompanhar, mandando se retirar do local.”

Outro ponto em comum, dessa vez das três testemunhas, foi o fato de que o réu havia recentemente se mudado para o apartamento, e que havia suspeitas de que o antigo morador comercializava drogas. Nas alegações finais, contudo, não há nenhuma referência a todos esses detalhes, apenas relatando-se que o acusado alterou sua versão, seguido de transcrições da confissão extrajudicial e argumentações sobre sua validade, concluindo-se que “tais testemunhos (policiais) corroboram a prova coletada, na fase judicial, especialmente quanto à autoria delitiva”.

Em outro processo, no qual a prisão do réu ocorreu em local público, Renato afirmou que estava em uma rua “suspeita” à espera da esposa e que, quando a polícia foi avistada, as pessoas começaram a correr. Ele, no entanto, foi “enquadrado” sem que qualquer revista fosse realizada, tampouco lhe pediram qualquer documento, apenas jogaram um

saco em sua cabeça e o levaram na viatura. A caminho da delegacia foi ameaçado de morte caso não assumisse a posse de uma droga. Ao ser questionado sobre o porquê de ter confessado no inquérito a posse da droga, apenas afirmou que “porque ‘esses policiais são uma onda’ e se sentiu amedrontado”.

Das testemunhas que viram os fatos, todas afirmaram de forma semelhante que:

“[...] viu três policiais e pegaram o acusado que estava em uma esquina; que não ouviu se os policiais falaram alguma coisa pois estava distante; que não viu a polícia abordando o acusado ou fazendo revista pessoal no acusado, apenas chegaram pegaram e levaram; que nunca ouviu falar de Rafael envolvido com o tráfico de drogas.”

O Ministério Público, contudo, mais uma vez afirmou apenas que a autoria se encontrava comprovada diante dos depoimentos dos policiais, vez que a droga estava acondicionada de forma que parecia ser para venda e uso, além de se tratar de substâncias diversas.

Em outra situação, Ian foi preso alegando que o policial responsável havia armado para o flagrante, vez que eles possuíam uma desavença. Narrou em audiência que estava em casa quando recebeu uma mensagem de seu amigo o convidando para uma festa e para fazer uso da maconha. Ao chegar ao local, contudo, encontrou seu amigo detido e o policial Caio em posse do telefone dele. Ao ver a cena, ele logo deduziu que quem havia lhe mandado a mensagem fora Caio, com o qual nutria uma desavença.

Sua suspeita foi confirmada quando o policial, ao se aproximar, afirmou que “estou tão feliz de prender você. Está vendo como foi fácil, eu não vou nem te bater, você vai passar um tempo guardado”. Narrou que a razão da desavença era o fato de ele já haver barrado Caio na porta de uma festa diversas vezes, vez que esse tentava entrar sem ingressos e ele trabalhava no controle de entradas. Além disso, Caio já havia tentado “pegar” sua namorada. Tudo o que foi falado por Ian foi confirmado por testemunhas de defesa, descrevendo-se as mesmas razões para as rixas entre os homens.

Considerou-se, nas alegações finais, que a defesa “não havia trazido prova o suficiente sobre os fatos a fim de infirmar os depoimentos formados em juízo, não havendo formado nenhuma dúvida razoável formada para comprometer as provas sobre o quanto em análise”.

O que se percebe nessas situações, utilizadas como exemplos de um universo de casos similares, é que qualquer que seja a prova produzida pela defesa o seu valor probatório já estará deficitário. Raros são os processos em que existem pessoas que presenciaram o fato, e, quando há, poucas aceitam ser testemunhas. Qualquer um que esteja próximo ao local pode ser considerado como suspeito também. Além disso, parentes não são confiáveis, por serem considerados como tendenciosos. Logo, as únicas pessoas que presenciaram o “delito” de forma “crível” são os policiais (JESUS, 2016, p. 117-118).

Em contraponto, não se encontra referência aos trabalhos de vigilância da polícia, sobre as buscas e apreensões, situações de flagrância, se efetivamente foi visto algum dos

investigados dispensar a droga ou o consentimento para o ingresso em domicílio. No entanto, todos esses argumentos são utilizados de forma negativa nos processos (MATTOS, 2019, p. 184).

A palavra dos réus é considerada pelos promotores como “uma manobra na tentativa de livrarem-se da responsabilidade penal que lhes é imputada” e as testemunhas de defesa costumam não apresentar versões capazes de refutar os fatos. Já os depoimentos das testemunhas de acusação são vistos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, e suas falas sempre consideradas como elucidativas sobre os fatos. Ou seja, a única prova de fato considerada em processos de tráfico de drogas é a palavra dos policiais que realizaram a condução dos réus.

A ausência de credibilidade nas palavras dos acusados demonstra e reforça o perfil indesejado e menosprezado dos réus. Como já dito, pessoas não brancas e pobres já são estereotipadas desde o momento da seleção policial como culpadas, traficantes. O processo penal tem se mostrado apenas um meio de legalizar essa seleção enrustida.

Conforme aponta Saulo Mattos (2019, p. 155), para os casos em que a droga foi encontrada na residência, em veículo, próximo ao investido ou em suas partes íntimas com a tentativa de ingresso ao presídio, tende a prevalecer a mesma versão da denúncia, fortalecendo a percepção de que as provas produzidas pela defesa pouco influenciam o resultado, bem como que as ilegalidades existentes nos processos são ignoradas.

Marcus Alan Gomes (2016, p. 21), refere-se à *inércia seletiva* da polícia ao analisar processos da 9ª Vara Criminal de Belém-PA referentes a crimes tipificados na Lei 11.343/2006, e relatar que, em regra, a intervenção penal é iniciada por flagrantes, não havendo indicativo de investigações mais profundas a respeito dos fatos que ultrapassem as provas testemunhais e as circunstâncias do momento, narradas pelos policiais, havendo apenas uma conclusão burocrática investigativa articulada com o intuito punitivo; o que também se identifica – considerando as ausências de questionamentos sobre a legalidade da produção das provas, bem como a ausência de pedidos de diligências, por parte do Ministério Público – nos processos objetos da presente pesquisa.

Em meio a essas violações, os promotores de justiça se mantêm inertes sobre as inúmeras práticas ilegais dos policiais narradas pelos réus. A Constituição Federal brasileira, em seu art. 127, estabelece que o papel da instituição deveria ser a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A partir dessa alteração, a instituição, teoricamente, deixa de possuir o papel de advogado do Estado, para se transformar em advogado da sociedade (MORAES; DEMERCIAN, 2017, p. 18).

Além disso, a reforma do Código de Processo Civil trouxe um reforço ainda maior de que cabe ao Ministério Público atuar como fiscal da lei, abrangendo sua atuação seja como parte, seja como interveniente nos processos. A realidade, contudo, é que os promotores parecem ter adotado, no processo penal, uma função meramente acusatória, tomando como base os clamores do punitivismo (ALMEIDA, 2016, p. 185).

É preciso que haja uma revisão da atuação da instituição no processo penal, adequando-o à função de guardião do regime democrático, vez que o direito criminal é justamente a arma mais contundente de que dispõe o Estado para manter um grau de controle necessário sobre as relações sociais (BUSATO, 2002, p. 12).

Ao se analisarem as pessoas afetadas pelo sistema penal, percebe-se que elas possuem um perfil dos considerados “indesejados”, ou seja, pessoas não brancas e de pouca condição socioeconômica, situação que desafia a lógica da presunção de inocência. Os bairros onde moram, marcados pela presença de organizações criminosas, fazem com que esses réus convivam com uma guerra constante na porta de suas casas, vivenciando violações de todas as formas. As profissões, de baixa remuneração, e a pouca escolaridade também não os favorecem, uma vez que o sistema de justiça ignora as outras realidades sociais que diferem daquela conquistada pelo “homem de bem”.

Logo, o acusado (não branco, de classe baixa, baixa escolaridade e jovem) possui uma carga negativa estigmatizando-o constantemente, e os membros do Ministério Público parecem não hesitar ao pleitear penas e execuções severas, como se isso tivesse o condão de resolver os problemas da criminalidade (GUIMARÃES, 2004, p. 264).

Por o processo brasileiro (principalmente o criminal) não ser voltado para a consensualizar os fatos, mas, sim, ser guiado pela lógica do contraditório, que propõe o dissenso entre as partes, e sendo finalizado pela determinação do juiz que escolherá, entre os indícios trazidos ao processo, quais o convencem ou não (LIMA, 2010, p. 31), as vulnerabilidades tornam ainda mais evidentes os conflitos, vez que chega às mãos dos juízes uma prova embasada na palavra de servidor público (policial) e, em contraponto, a palavra daquele que é acusado, que já possui uma carga estereotipada socialmente que o pré-culpa, gerando-se um prejuízo automático.

Saulo Mattos (2019, p. 188) refere-se à falta de controle externo efetivo da atividade policial, que deveria ser feita pelo Ministério Público; as narrativas policiais são judicializadas e reproduzidas por meio das denúncias e alegações finais dos promotores, fazendo com que o processo penal perca sua espontaneidade fática para ser transformado em uma narrativa puramente voltada para o “programa criminalizante” vocalizado pelo Ministério Público, silenciando os outros aspectos da situação-problema.

O Ministério Público, então, ao inviabilizar a defesa produzida pelos réus, ignorando as provas de violências sofridas, bem como ao atribuir peso probatório apenas para as testemunhas arroladas pela acusação, despreza garantias processuais, a exemplo da presunção de inocência, e se omite da função de fiscal da lei, e não questiona possíveis irregularidades na obtenção de provas pela polícia – a exemplo de possível violação de domicílio e ameaças para que o réu produza provas contra si próprio; e adota o papel de acusação a qualquer custo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, conclui-se que a persecução pelo crime de tráfico de drogas afeta um perfil de pessoas prevalentemente não brancas, pobres e com baixa escolaridade, que, ao responderem a um processo penal, encontram-se automaticamente em desvantagem pelos preconceitos voltados aos estereótipos sociais.

Sobre as provas produzidas ao longo dos processos de tráfico analisados, tem-se que, para a comprovação da materialidade delitiva, faz-se uso dos laudos periciais. Contudo, a forma como foi obtida a droga submetida ao exame pericial não é objeto de questionamento, gerando um grande problema quanto à ilegalidade. Algumas dessas provas são obtidas com invasão a domicílio, que não é questionada no curso dos processos; outras são obtidas por abordagens discricionárias, sobre justificativas vagas como “agia com atitude suspeitas”. Nesse ponto, embora não se perceba uma ilegalidade, inicialmente, é preciso que os controles sociais comecem a se atentar para as violações que podem estar ocorrendo a essas pessoas e sendo ocultadas como práticas comuns policiais.

Tal fato é agravado quando se percebe que as provas testemunhais da acusação sempre prevalecem. A palavra dos policiais é posta como possuindo grande peso no processo, sendo mais relevante que o dito pelo acusado e qualquer prova apresentada pela defesa. A versão do réu apenas é convalidada quando é no mesmo sentido do que foi dito pelos policiais. Na maioria das vezes, os réus confessam durante o inquérito por medo, mas quando alegam isso em juízo, apenas a primeira parte da história é levada em consideração.

Quanto às provas produzidas pela defesa, a acusação constantemente afirma que “não tiveram força o suficiente para produzir dúvida razoável”. Percebe-se, contudo, que a defesa dificilmente possui testemunhas que presenciaram o fato e aceitam ir a juízo falar, por receio próprio de serem consideradas como suspeitas também, ou por sofrerem represálias futuras. E, mesmo nos processos em que a versão do réu e das testemunhas apontam para o mesmo fato de abuso de poder, essas situações são ignoradas, tanto pelo Ministério Público como pelos juízes. Logo, nenhuma prova apresentada parece ser valorada pelos promotores além do que é dito pelos policiais.

Como apresentado, ao Ministério Público cabe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ou seja, deveria a instituição, ao promover a ação penal, em nome da sociedade, prezar também por observar as garantias processuais previstas na Constituição. Contudo, percebe-se que os promotores agem como meros acusadores processuais, ao visar à condenação a qualquer custo, ignorando o sistema acusatório instituído pela ordem constitucional de 1988.

7. REFERÊNCIAS

- ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. Trad. Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2017.
- ALMEIDA, Gregório A. O Ministério Público como fiscal da ordem jurídica na Constituição 1988 e no novo CPC para o Brasil. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba*, ano 3, n. 5, p. 157-198, dez. 2016.
- ALMEIDA, Silvio L. *Racismo estrutural*. São Paulo: Pólen, 2019.
- ALTOÉ, Rafael; AVILA, Gustavo N. Aspectos cognitivos da memória e a antecipação da prova testemunhal no processo penal. *Revista Opinião Jurídica, Fortaleza*, v. 15, n. 20, p. 255-270, jul. 2017.
- ALVES, Enedina A. Rés negras, judiciário branco: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.
- AMARAL, Augusto Jobim do. A pré-ocupação da inocência no processo penal. *Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte*, n. 62, p. 85-115, jan.-jun. 2013.
- AMARAL, Augusto Jobim do; CALEFFI, Paulo Saint Pastous Caleffi. Pré-ocupação de inocência e execução provisória da pena: uma análise crítica da modificação jurisprudencial do STF. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 3, p. 1073-1114, set.-dez. 2017.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Sequência*, Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 24-36, 1995.
- ARAÚJO, Bruna S. S. de. Raça, gênero e colonialidade: críticas marginais para a criminologia feminista e sua epistemologia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 26, n. 146, p. 23-56, ago. 2018.
- BARRETO, Ana Luisa L. A; MATOS, Lucas V. Guerra às drogas e produção do espaço urbano: uma leitura socioespacial da criminalização do tráfico de drogas em Salvador-BA. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 28, n. 165, p. 245-271, mar. 2020.
- BATISTA, Vera M. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BRASIL. IBGE. *Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua – educação 2019*. Disponível em [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf]. Acesso em: 06.10.2021.
- BRASIL. IBGE. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres*. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

- BRASIL. IBGE. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. 2020. Disponível em: [www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen]. Acesso em: 29.09.2021.
- BUSATO, Paulo C. O papel do Ministério Público no futuro no direito penal brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 2, n. 5, p. 105-124, 2002.
- CALDAS, Fernanda F.; PRADO, Alessandra R. M. A presunção de veracidade dos testemunhos prestados por policiais: inversão do ônus da prova e violação ao princípio da presunção da inocência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 166, p. 85-127, abr. 2020.
- CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Saulo. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CARNEIRO, Henrique. As necessidades humanas e o proibicionismo das drogas no século XX. *Outubro*, São Paulo, v. 6, p. 115-128, 2002.
- CARVALHO, Jamile D. “Nós trafica, mas nós nunca tem nada”: trajetórias de vida de mulheres criminalizadas por tráfico de drogas. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.
- CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil. E-book*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CARVALHO, Salo de. Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 21, n. 104, p. 279-303, set.-out. 2013.
- CARVALHO, I.; PEREIRA, G. *Como Anda Salvador?* Rio de Janeiro: Letra Capital; Observatório das Metrópoles, 2009.
- COLLINS, Patrícia H.; BILGE, Sirma. *Intersectionality*. Cambridge: Polity Press, 2016.
- DIVAN, Gabriel Antinolfi. Correlação entre alegação e ônus no processo penal brasileiro: breve estudo da sintaxe constitucional da “presunção de inocência” e sua interpretação não circular. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto et alii. *Direito Penal e política criminal*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015.
- FERNANDES, Daniel; VIEIRA, Thiago. A marcha da maconha e as fissuras no proibicionismo: uma análise dos julgamentos da ADPF 187/DF e da ADI 4.274/DF no Superior Tribunal Federal. In: PRADO, Alessandra; OLIVEIRA FILHO, Ney; FERNANDES, Daniel (Org.). *Relatos do sistema penal: política de drogas e discursos jurídicos*. Salvador: EDUNEB, 2020.
- GARCIA, A. *Desigualdades raciais e segregação urbana em antigas capitais*: Salvador, cidade D’Oxum e Rio de Janeiro, cidade de Ogum. Rio de Janeiro: Faperj, 2009.
- GOMES, Marcus Alan de Melo. A Lei 11.343/2006 e a autofagia do sistema penal nos crimes de drogas. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Org.). *10 anos da Lei de Drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016.

- GUIMARÃES, Claudio A. G. Constituição, Ministério Público e direito penal: a defesa do estado democrático no âmbito punitivo. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004.
- JESUS, Maria Gorete Marques de. O que está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- LEITE, Márcia P.; OLIVEIRA, Pedro P. Violência e insegurança nas favelas cariocas: o ponto de vista dos moradores. In: *Praia Vermelha: estudos de política e teoria social*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1997. v. 1, n. 1.
- LEMGRUBER, J.; RIBEIRO, L.; MUSUMECI, L.; DUARTE, T. *Ministério Público: guardião da democracia brasileira?* Rio de Janeiro: Cesec, 2016.
- LIMA, Roberto K. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário antropológico*, [s.l.], v. 35, n. 2, p. 25-51, 2010.
- MACEDO JÚNIOR, RP. A evolução institucional do ministério público brasileiro. In: SADEK, MT. (Org.). *Uma introdução ao estudo da justiça [online]*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.
- MACHADO, Nara B. C. Usuário ou traficante? A seletividade penal na nova lei de drogas. In: *XIX Encontro Nacional do CONPEDI*, Fortaleza (CE), jun. 2010.
- MACRAE, Edward; SIMÕES, Júlio A. *Rodas de Fumo: o uso da maconha entre camadas médias urbanas*. Salvador: EDUFBA, 2000.
- MATTOS, Saulo M. de O. A perseguição penal em juízo pelo Ministério Público e seu constante desafio de não fragmentar o in dubio pro reo no processo penal. *Revista do Conselho Nacional do Ministério Público/Comissão de Jurisprudência*, Brasília, n. 4, p. 259-294, 2014.
- MATTOS, Saulo M. de O. *Ministério Público, perseguição penal e tráfico de drogas: achados empíricos*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- MATTOS, Saulo M. de O. Ministério Público e domínio racial: poucas ilhas negras em um arquipélago não-negro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2, p. 267-297, 2020.
- MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza. O desafio da pesquisa social. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.) *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. 28. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.
- MORAES, Alexandre R. A.; DEMERCIAN, Pedro H. Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público brasileiro: agências e laboratórios de jurimetria. *Revista jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, [s.l.], v. 11, n. 1, p. 14-40, 2017.

- OLIVEIRA, Débora M. M. *Uma guerra de cor, gênero e classe: estudo das sentenças condenatórias de mulheres criminalizadas por tráfico em Salvador*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019.
- PAULA, Christiane Jalles. Trajetória e auto-imagem do Ministério Público do Rio de Janeiro. *Revista Estudos Políticos*, [s.l.], v. 1, n. 2, p. 71-94, 2010.
- PAVARINI, Massimo. *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2002.
- PRADO, Daniel N. Prisão em flagrante em domicílio: um olhar empírico. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 1-28, 2020.
- RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. Ministério Público: Velha instituição com novas funções? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, [s.l.], v. 113, p. 51-82, 2017.
- RODRIGUES, Luciana B. F. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- SAAD, Luísa. *“Fumo de negro”*: a criminalização da maconha no pós-abolição. Salvador: EDUFBA, 2019.
- SANTOS, Carla A. S. *Ó pa í, prezada! Racismo e sexismo institucionais tomando bonde no conjunto penal feminino de salvador*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em estudos interdisciplinares sobre mulheres, gênero e feminismo, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.
- SANTOS, Elenice. Controles sociais e encarceramento feminino no Brasil. In: PRADO, Alessandra; OLIVEIRA FILHO, Ney; FERNANDES, Daniel (Org.). *Relatos do sistema penal: política de drogas e discursos jurídicos*. Salvador: EDUNEB, 2020.
- SOUZA, Jorge Emanuel Luz de. *Sonhos da Diamba, controles do cotidiano: uma história da criminalização da Maconha no Brasil republicano*. Dissertação (Mestrado em História) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.
- VASILESCU, Cristina. La ejecución penal desde una perspectiva de género. *Indret–Revista para Análisis del Derecho*, Girona, p. 1-29, 2/2019. Disponível em [https://indret.com/wp-content/uploads/2019/10/DEFINITIVO_Ejecucion%CC%81n-penal-desde-una-perspectiva-de-ge%CC%81nero_Cristina-Vasilescu.pdf]. Acesso em: 02.02.2021.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A presunção de veracidade dos testemunhos prestados por policiais: inversão do ônus da prova e violação ao princípio da presunção da inocência, de Fernanda Furtado Caldas e Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado – *RBCCrim* 166/85-127;
- Letalidade policial e Ministério Público: das práticas de extermínio ao discurso legitimador, de Ricardo Jacobsen Gloeckner e Paula Garcia Gonçalves – *RBCCrim* 130/177-200;
- Presunção de culpa, pena antecipada e paradigma da ilegalidade: as antíteses do estado democrático de direito, de Guilherme de Souza Nucci – *RBCCrim* 906/287-316; e
- Testemunho policial como prova no processo penal brasileiro: uma análise crítica da presunção de veracidade das narrativas policiais nos processos de tráfico de drogas, de Bruno Silveira Rigon e Maria Gorete Marques de Jesus – *RBCCrim* 162/85-119.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STF, RE 603.616, Plenário, j. 5/11/2015 – *RT* 966/337.

FLAGRANTE DELITO POR TRÁFICO DE DROGAS: FÁCIL PRENDER, MAS DIFÍCIL SOLTAR

FLAGRANT CRIME FOR TRAFFICKING: EASY TO EARN, BUT DIFFICULT TO RELEASE

PEDRO MACHADO DE MELO ROMANO

Doutorando em Sociologia do Crime e Criminologia pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Mestre em Sociologia do Crime e Criminologia pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Especialista em Direito Penal e Ciências Penais pela Faculdade Milton Campos/MG. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pesquisador do Centro de Estudos de Criminalidade

e Segurança Pública (CRISP). Advogado e pesquisador.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/9637186823349050>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-4686-1987>].

pedromeloromano@yahoo.com.br

BRÁULIO FIGUEIREDO ALVES DA SILVA

Doutor em Sociologia pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Sociologia pela

Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduado em Ciências Sociais pela Universidade Federal

de Minas Gerais (UFMG). Professor adjunto do Departamento de Sociologia da Universidade Federal

de Minas Gerais (UFMG). Professor pesquisador do Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança

Pública (CRISP).

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-1791-9075>].

braulio.fas@gmail.com

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/6216579413770455>].

Recebido em: 28.10.2021

Aprovado em: 23.11.2022

Última versão dos autores: 09.12.2022

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbecrim.v195i195.43>].

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: Trata-se o presente artigo de uma pesquisa empírica acerca das decisões das audiências de custódia referentes às prisões em flagrante no período de setembro de 2015 a março de 2016, no município de Belo Horizonte, Minas Gerais. Este trabalho almeja responder a

ABSTRACT: This article is an empirical research about the decisions of the Custody Hearings regarding arrests in flagrante delicto in the period from September 2015 to March 2016, in the municipality of Belo Horizonte, Minas Gerais. This work aims to answer the following

seguinte pergunta de pesquisa: o flagrante por tráfico de drogas dificulta a soltura do acusado nas audiências de custódia? Sob a óptica da pergunta de pesquisa, foi utilizada como marco teórico deste trabalho a teoria foucaultiana do poder, sobretudo nos aspectos relacionados à construção dos "ilegalismos". Em relação à metodologia, optou-se por trabalhar com a metodologia quantitativa nos seguintes termos: foi utilizado o banco de dados fornecido pelo Centro de Criminalidade e Segurança Pública (CRISP) referente a uma amostra de 825 casos relativa às ocorrências de decisões de audiências de custódia que entraram nas varas especializadas. Além dos dados relacionados à soltura ou não do acusado, foram construídas variáveis explicativas relativas ao sistema de prisões provisórias, além das variáveis explicativas relacionadas às características sociodemográficas dos acusados. Foram utilizadas análises descritivas, bivariadas e regressões logísticas. Os resultados apontam para a diminuição das chances de soltura de acusados que sofreram flagrante delito por tráfico de drogas.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência de custódia – Tráfico de drogas – Ilegalismos foucaultianos – Gestão diferenciada de ilegalismos – Controle social.

research question: does the arrest for drug trafficking make it difficult to release the accused in Custody Hearings? From the perspective of the research question, the Foucauldian Theory of Power was used as the theoretical framework of this work, especially in aspects related to the construction of "illegalisms". Regarding the methodology, we chose to work with the quantitative methodology in the following terms: the database provided by the Center for Crime and Public Security (CRISP) was used, referring to a sample of 825 cases related to the occurrence of decisions in custody hearings that entered the specialized courts. In addition to the data related to the release or not of the accused, explanatory variables were constructed relating to the pre-trial detention system, in addition to the explanatory variables related to the sociodemographic characteristics of the accused. Descriptive and bivariate analyzes and logistic regressions were used. The results point to a decrease in the chances of release defendants who were flagrantly committed for drug trafficking.

KEYWORDS: Custody hearing – Drug trafficking – Foucaultian illegalisms – Differentiated management of illegalisms – Social control.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O tráfico de drogas e uma suposta vigilância diferenciada, aspectos teóricos e metodológicos da pesquisa. 3. Resultados. 3.1. Análises descritivas e bivariadas. 3.2. Análises multivariadas. 4. Considerações finais. 5. Referências.

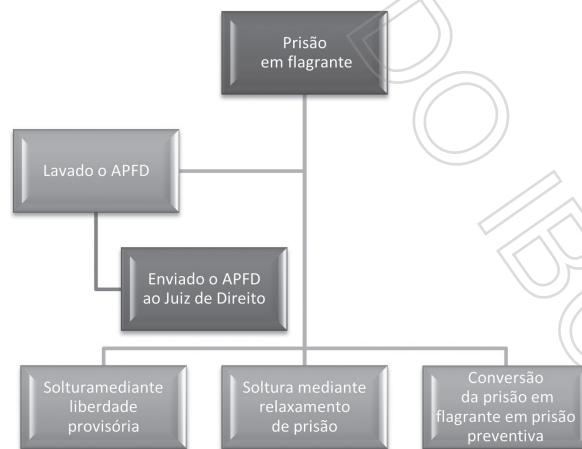
1. INTRODUÇÃO

O flagrante delito é uma instrumentalidade do sistema de justiça criminal responsável por prender o acusado no exato momento do cometimento do crime (RIBEIRO ET.AL, 2017; JESUS, 2014; MISSE, 2010; CAMPOS, 2015). A palavra vem do verbo em latim *flagare*, isto é, "que está em chamas", cujo sentido figurado é de imediateidade da apreensão, que denota, por sua vez, o aspecto circunstancial das provas a serem coletadas. É o único dispositivo em todo o ordenamento jurídico a partir do qual é possível se prender alguém sem que exista ordem judicial fundamentada para tanto (JESUS, 2016;

RIBEIRO ET.AL, 2017; TOURINHO FILHO, 2016; MARCÃO, 2018; LOPES JR., 2021, PACELLI, 2020). Isso se dá exatamente pela significação de exceção que possui, apta a autorizar medida extrema da prisão imediata, em face da grande evidência do cometimento do crime contida na própria apreensão do acusado.

Quando alguém é preso em flagrante delito, essa pessoa é encaminhada à Delegacia de Polícia Civil, onde é lavrado o Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD), redigido pelo escrivão da Polícia, e ouvidos o coator (aquele que realizou a prisão), o coagido (aquele que foi preso em flagrante) e as testemunhas imediatas que presenciaram a situação (RIBEIRO ET.AL, 2017; TOURINHO FILHO, 2016; JESUS, 2016; MARCÃO, 2018; LOPES JR., 2021; PACELLI, 2020). O APFD é assinado pela autoridade policial, que é o Delegado de Polícia Civil da delegacia que lavrou o documento. Antes de 2015, após a pessoa ser presa em flagrante delito, o APFD era enviado em um prazo de 24 horas a um Juiz de Direito, que deveria avaliar a legalidade da prisão em flagrante, podendo a partir daí tomar três possíveis decisões: libertar o preso, concedendo a liberdade provisória (uma forma de liberdade condicionada a certos requisitos para o acusado responder ao processo em liberdade); relaxar a prisão (caso a prisão em flagrante aplicada contenha alguma ilegalidade); ou converter a prisão em flagrante em prisão preventiva (manutenção da prisão do acusado, mediante a transformação da prisão em flagrante em prisão preventiva). A Figura 1 mostra esquematicamente como funcionava esse procedimento.

Figura 1 – Organograma do funcionamento do sistema prisão em flagrante/prisão provisória

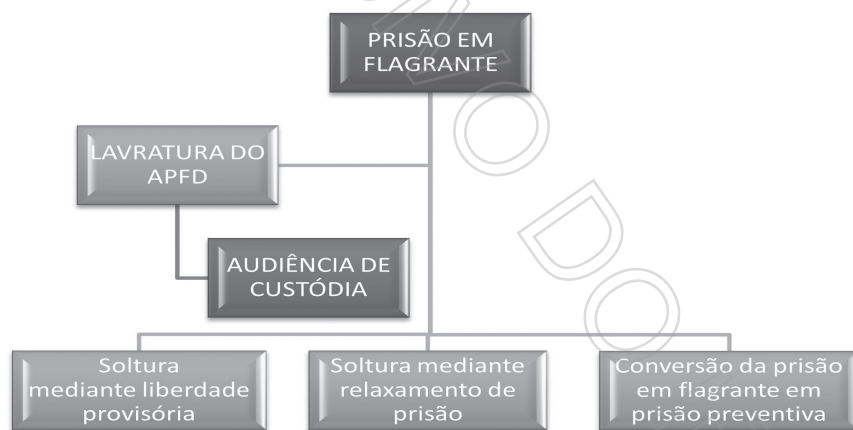


Fonte: elaborado pelos autores.

Após 2015, com a Resolução 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), confectionada em virtude da prescrição jurídica contida no Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, foi ordenada a criação e instalação por todo o país das

chamadas audiências de custódia, uma espécie de audiência destinada a colocar em contato direto o preso em flagrante com o Juiz de Direito que avaliará a legalidade de sua prisão (RIBEIRO ET.AL, 2017; JESUS, 2016; LOPES JR., 2000; PACELLI, 2020). Dessa forma, com a criação e instalação das audiências de custódia, passou a ser necessária a realização desse rito jurídico toda vez que uma prisão em flagrante fosse efetuada, pelo menos nas comarcas que de fato criaram e instalaram essas referidas audiências. Com a mudança, o preso passou a ser submetido ao juiz, e não somente o Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD) submetido ao magistrado. A mudança veio como uma garantia de Direitos Humanos do preso, insculpida justamente em um Tratado Internacional de Direitos Humanos, no âmbito do sistema regional de proteção de Direitos Humanos, o sistema da Organização dos Estados Americanos (OEA). A Figura 2 mostra como passou a funcionar o sistema com a criação e a instalação das audiências de custódia.

Figura 2 – Organograma do funcionamento do sistema de prisões em flagrante/ prisões provisórias após a criação e instalação das audiências de custódia



Fonte: elaborado pelos autores.

Em tese, com a instalação e a implementação das audiências de custódia, o risco de o sistema deixar de corrigir prisões abusivas e equivocadas seria menor, uma vez que a presença física do preso diante do juiz funcionaria como um filtro mais eficiente para corrigir essas distorções.

O Quadro 1, exposto a seguir, mostra as decisões possíveis de serem tomadas pelo Juiz de Direito em sede de audiências de custódia, em face dos acusados que sofrem a prisão em flagrante:

Quadro 1 – Possíveis decisões relacionadas à soltura/prisão que podem ser tomadas pelo Juiz de Direito em sede de audiência de custódia

Medida	Significado	Soltura ou prisão
Concessão da liberdade provisória.	Soltura do preso mediante prestação de compromisso de colaborar com o processo.	Soltura
Relaxamento de prisão.	Soltura do preso por motivo de ilegalidade da prisão, ou um requisito formal do APFD que não foi observado ou o flagrante delito que foi aplicado incorretamente.	Soltura
Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.	Manutenção da prisão via conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva caso estejam presentes os requisitos do art. 312 do CPP.	Prisão

Fonte: elaborado pelos autores.

Como se vê, na audiência de custódia, o Juiz de Direito pode tomar as mesmas decisões relacionadas à soltura/prisão do acusado que tomava outrora, quando recebia apenas o Auto de Prisão em Flagrante Delito (APFD) para avaliar a legalidade da prisão. Por esse motivo, a audiência de custódia foi planejada como um instrumento de correção de prisões injustas e desnecessárias (RIBEIRO ET.AL, 2017; JESUS, 2016).

Essa questão de corrigir prisões provisórias duvidosas e equivocadas no cenário penitenciário brasileiro é particularmente importante, uma vez que a população prisional brasileira vem crescendo vertiginosamente nos últimos anos, e é atualmente a 4º maior do planeta, acrescido do fato de que nada menos do que 33% de toda a população prisional é constituída por presos provisórios (BRASIL 2017).

Especialmente no que tange ao flagrante por tráfico de drogas, essa questão das prisões provisórias é de suma importância, pois, se tomadas as estatísticas oficiais de modo global, considerando-se todas as condutas relacionadas a esse crime, o tráfico de drogas é o crime que mais encarcera no Brasil (BRASIL, 2017). A literatura especializada tem demonstrado um grave gargalo no sistema quanto às prisões em flagrante/prisões provisórias no caso do tráfico de drogas, notadamente pela dubiedade e obscuridade na diferenciação

com o uso de drogas, o que poderia estar fazendo entrar no sistema, a partir da prisão em flagrante, muitas prisões injustas, bem como possibilitando o massivo encarceramento de pequenos traficantes varejistas sem periculosidade relevante, que não precisariam ser enviados à prisão (CAMPOS, 2015; JESUS, 2016; LEMGRUBER E FERNANDES, 2015; INSTITUTO IGARAPÉ, 2015; RIBEIRO ET.AL, 2017; D'ÉLIA FILHO, 2017).

Desse modo, considera-se necessário realizar uma investigação em uma comarca que já implantou as referidas audiências de custódia, de modo a se avaliar como se dá e quais fatores contribuem para a soltura ou não soltura dos acusados. Em especial, no que tange à tipificação criminal, como nos casos decorrentes de tráfico de drogas em comparação aos outros crimes. Ao se fazer esse tipo de análise, é possível investigar se o tráfico de drogas continuaria, dentro de um novo contexto institucional representado pelo funcionamento das audiências de custódia, sendo questão problemática em termos de prisões em flagrante/prisões provisórias, em conformidade com o que a literatura apontava no regime anterior. A partir dessa breve exposição do cenário institucional relacionado ao sistema de prisões em flagrante/prisões provisórias e o tráfico de drogas, chega-se à pergunta de pesquisa colocada por este trabalho: tão somente pelo fato de o acusado ter sofrido um flagrante por tráfico de drogas, sua soltura seria dificultada no âmbito das audiências de custódia?

A hipótese de pesquisa esposada por este projeto direciona-se no sentido de que, de fato, o tráfico de drogas possui uma vigilância diferenciada quando comparado aos outros crimes, principalmente no caso das prisões em flagrante e das prisões provisórias, o que pode ser explicado pelo arcabouço teórico das teses foucaultianas relacionadas à construção social dos “ilegalismos” e as estratégias punitivas de disciplinamento e controle social desse contingente específico envolvido com a questão das drogas (MISSE, 2010; MISSE, 2011; MISSE, 2014; MISSE, 2014; FOUCAULT, 1987; FOUCAULT, 2004; FOUCAULT, 2005; BARATTA, 2011; HIRATA, 2015; JESUS, 2016). A próxima seção especificará de forma mais detalhada esse arcabouço teórico, bem como descreverá os pormenores metodológicos a serem utilizados na pesquisa empírica deste trabalho, na tentativa, assim, de responder à pergunta de pesquisa proposta anteriormente.

2. O TRÁFICO DE DROGAS E UMA SUPOSTA VIGILÂNCIA DIFERENCIADA, ASPECTOS TEÓRICOS E METODOLÓGICOS DA PESQUISA

É preciso cogitar sobre um possível contexto de vigilância diferenciada destinada ao tráfico de drogas. Parece realmente haver um contexto criminológico distinto nesse sentido, principalmente quando se fala em prisões em flagrante delito e prisões provisórias. A própria história da criminalização do tráfico de drogas já suscita razões maiores para a sua tão intensa repressão, que podem também no cenário específico brasileiro explicar esse vigor carcerário que as estatísticas oficiais vêm apontando. Assim, é preciso analisar historicamente a questão da “guerra às drogas”, pois a humanidade sempre conviveu

pacificamente com as drogas, em todos os tempos, em todas as épocas, em todos os contextos e em todas as conjunturas. Essa fúria punitiva no que tange às drogas é apenas uma questão localizada na história, especificamente em uma conjuntura advinda do século XX, e mais especificamente ainda advinda de uma política encabeçada pelos Estados Unidos, que se iniciou efetivamente no início do século XX e se espalhou de maneira hegemônica pelo mundo, intensificando-se desde o governo do Presidente Nixon até os dias atuais (DELMANTO, 2015; RODRIGUES, 2004; SZASZ, 2001; ESCOHOTADO, 2008). Essa orientação de política criminal contra as drogas revela, sobretudo, em termos gerais, novas preocupações relacionadas ao controle do corpo, ao controle do que cada um faz com o próprio corpo. Por isso, quando se fala em “guerra às drogas”, o que está em jogo passa mais pelo controle do que pela punição. A questão foucaultiana do “biopoder” (FOUCAULT, 1987, 2004, 2005) ganha especial enlevo nesse aspecto, considerando que o Estado, no contexto do século XX, vai além do que lhe cabia anteriormente a esse momento histórico e começa a querer ditar o caminho da felicidade e do bem-estar para o indivíduo, produto da construção de novas tecnologias de poder (DELMANTO, 2015).

Por ser questão muito sensível, justamente por colocar um contexto diferenciado, nos termos foucaultianos, questão mais relacionada ao controle social, bem como uma espécie de gestão diferenciada dos chamados “ilegalismos” (FOUCAULT, 1987), é preciso analisar com acuidade a questão da repressão às drogas. Nesse sentido, é importante discorrer brevemente sobre o conceito foucaultiano de “ilegalismos”. Hirata (2015) bem pontua que sob a óptica foucaultiana, deve-se diferenciar “ilegalismos” de “ilegalidade”. O “ilegalismo” vai muito além da ilegalidade, do mero significado jurídico de estar ou não dentro da lei. O “ilegalismo” denota limites de tolerância, decisões políticas, oposição entre forças, fronteiras construídas entre o que pode ser tolerado e o que não pode, segundo tecnologias de poder existentes. Situa-se para além das categorias jurídicas e criminológicas, e envolve em sua significação as estratégias e tecnologias de poder nas definições e ações dentro de um contexto de normalização. No caso do tráfico de drogas, parece haver justamente uma “gestão diferenciada de ilegalismos”, que faz a punição incidir para além do que está estabelecido nas categorias jurídicas e criminológicas, mostrando, assim, possivelmente maior rigor e maior vigilância em relação a esse crime quando em comparação aos outros crimes. Essa vigilância diferenciada e essa espécie de “gestão diferenciada de ilegalismos” em relação ao tráfico de drogas podem mostrar também uma nova forma de recrudescimento penal, mais relacionada ao controle do que à punição. A prisão, nesse sentido, situa-se na penumbra de categorias jurídicas que pouco conseguem distinguir entre usuários, traficantes eventuais/varejistas e traficantes perigosos membros de organizações criminosas, exatamente na amplitude do que o conceito de “gestão diferenciada de ilegalismos” sugere (CAMPOS, 2013; CAMPOS, 2015; HIRATA, 2015). Considera-se, assim, necessário o investimento em pesquisas criminológicas que se voltem à comparação do rigor com que o tráfico de drogas é tratado em comparação ao tratamento dado aos outros crimes, principalmente quando se trata do sistema de prisões provisórias/prisões em flagrante.

É preciso também considerar nesta pesquisa, além da variável atinente ao crime (se tráfico de drogas ou não), mais diretamente relacionada ao problema científico proposto, outras possíveis variáveis que afetariam a soltura ou não dos acusados que sofreram o flagrante delito em sede de audiência de custódia. O que influencia teoricamente na soltura ou não soltura do acusado no sistema de prisões em flagrante/prisões provisórias são aquelas questões mais diretamente vinculadas ao art. 312 do Código de Processo Penal (CPP)¹. Isso porque após a realização da prisão em flagrante, essa somente consegue subsistir em termos legais e jurídicos caso seja transformada em prisão preventiva (PACELLI, 2020; LOPES JR., 2017; JESUS, 2016). E para que seja viável a prisão preventiva, os requisitos do art. 312 devem estar presentes. O Quadro 2 a seguir mostra quais são os requisitos contidos no art. 312 e aptos a ensejarem a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ou seja, à manutenção da prisão do acusado:

Quadro 2 – Requisitos aptos a ensejarem a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva contidos no art. 312 do CPP

REQUISITO	SIGNIFICADO
Garantia da aplicação da lei penal.	Risco de o acusado fugir caso seja solto.
Conveniência da instrução criminal.	Acusado que coage testemunhas ou destrói provas.
Garantia da ordem pública.	Acusado com alta periculosidade que pode cometer novos crimes caso seja liberto.

Fonte: elaborado pelos autores.

A lei ordena que a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva somente pode ser aplicada nas situações em que a “ordem pública”, a “conveniência da instrução criminal” ou a “aplicação da lei penal” estejam, de certa forma, ameaçadas, mas basta que algum desses três elementos esteja presente, não sendo necessário que todos estejam de maneira cumulada para que a conversão se torne possível (TOURINHO FILHO, 2000; MARCÃO, 2018; LOPES JR., 2021; PACELLI, 2020). Algumas questões concretas no momento em que o magistrado estiver avaliando a prisão em flagrante podem influenciar mais as chances de o acusado ser liberto na audiência de custódia: 1) se o acusado tem ou não residência fixa, pois se ele tiver residência fixa (um comprovante de endereço em seu nome que mostre o endereço para que ele possa ser citado/intimado sempre que

1. Texto do art. 312 do CPP: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”.

necessário ao processo), as chances de fugir, isto é, de furtar-se à “aplicação da lei penal” ou colocar em risco a “conveniência da instrução criminal”, diminuem; 2) ser reincidente ou não, porque, se ele for reincidente, ele pode ter uma periculosidade maior, denotar uma prática criminal mais reiterada, o que faria necessária a prisão para garantir a “ordem pública”, isso não aconteceria caso ele fosse não reincidente (primário).

Além desses dois aspectos citados, cogita-se, nesta pesquisa, o fato de que o acusado possuir ou não um advogado particular, profissional que pode trabalhar com foco exclusivo em seu processo, poderia, assim, aumentar as chances de libertação na audiência de custódia.

Em suma, além da variável que é objeto imediato do problema científico aqui proposto (se o flagrante por tráfico diminui as chances de soltura do acusado em sede de audiências de custódia), é preciso que nas análises sejam consideradas também essas outras variáveis mais diretamente relacionadas às chances de soltura ou não do acusado na audiência de custódia, que são: o fato de o acusado ter residência fixa ou não, ser reincidente ou não e, por fim, possuir advogado particular ou não.

Em adição, é preciso considerar o efeito das variáveis sociodemográficas dos acusados submetidos ao flagrante delito. Aqui neste estudo, consideramos usar as informações relativas ao sexo, à idade, ao estado civil, à escolaridade e à cor. Ainda que o discurso institucional e jurídico oficial afirme que essas variáveis não possam influenciar nas chances de soltura (CAMPOS, 2015; RIBEIRO ET.AL, 2017; LEMGRUBER E FERNANDES 2015; TOURINHO FILHO, 2016, MARCÃO, 2018; LOPES JR., 2021; PACHELLI, 2020), uma investigação sociológica deve, sim, considerá-las na pesquisa científica, a fim de alcançar respostas sobre o que acontece na realidade fática estudada, mesmo que essa divirja dos preceitos normativos que a regulem.

Em face do objetivo de pesquisa aqui considerado, a saber, analisar como agem as instituições do sistema de justiça criminal no processo de soltura ou não dos acusados que sofreram flagrante delito em sede da audiência de custódia, optou-se pela estratégia metodológica quantitativa. Ao fazer essa escolha, buscou-se estimar os efeitos das características individuais e circunstanciais na prisão ou não do crime de tráfico de drogas em um flagrante delito.

Nesse sentido, Bernard e Engel (2001) dizem que o manejo das estatísticas oficiais e não oficiais e da metodologia quantitativa pode ser importante, a depender do recorte do objeto adotado na pesquisa. Os autores salientam, assim, que esse tipo de metodologia deve ser utilizado como variável dependente, isto é, que depende do próprio recorte do objeto adotado. Em suma, dado o recorte institucionalizado do crime e do objetivo de investigar o comportamento das instituições penais na soltura ou não soltura dos acusados que sofreram o flagrante delito, a metodologia quantitativa com a utilização de dados oficiais e não oficiais é perfeitamente apta ao desenvolvimento desta pesquisa.

A partir das informações contidas no banco de dados fornecido pelo Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública (CRISP), foi possível construir as variáveis pertinentes ao objeto em estudo. Primeiramente, foi construída a variável-resposta da pesquisa, uma medida binária, relativa a não soltura (codificada como 0) e soltura (codificada como 1). Essa variável-resposta divide a amostra, de um lado, entre os casos em

que o acusado inicialmente preso em flagrante foi libertado na audiência de custódia (casos de concessão de liberdade provisória e/ou relaxamento de prisão), e, por outro lado, casos em que tais acusados não foram libertados (casos em que a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e o acusado permaneceu preso).

Quanto às variáveis explicativas, foi construída primeiramente aquela que se pretende testar como hipótese de pesquisa neste trabalho, o fato de o acusado ter sofrido a prisão em flagrante por tráfico de drogas *versus* prisão em flagrante por outros crimes. Em adição, também foram construídas variáveis explicativas que, hipoteticamente, poderiam influenciar a decisão decorrente da audiência de custódia: advogado privado (0 – não tem advogado privado; 1 – tem advogado privado), reincidência (0 – não primário-reincidente; 1 – primário-não reincidente), residência fixa (0 – não possui residência fixa; 1 – possui residência fixa), além das variáveis sociodemográficas dos acusados, como sexo, idade, escolaridade, estado civil e cor. O Quadro 3 mostra a relação de variáveis explicativas e variáveis-resposta utilizada neste trabalho.

Quadro 3 – Relação de variáveis explicativas e variável-resposta da pesquisa

Variável resposta	Variáveis explicativas
Soltura (0 – não soltura; 1 – soltura). Divide a amostra entre os casos em que o acusado foi libertado na audiência de custódia (concessão de liberdade provisória e concessão do relaxamento de prisão) e os casos em que o acusado não foi libertado (quando a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva).	Prisão por tráfico (0 – não; 1 – sim).
	Advogado privado (0 – não; 1 – sim).
	Residência fixa (0 – não; 1 – sim).
	Reincidência/primariedade (0 – não primário/reincidente; 1 – primário/não reincidente).
	Sexo (0 – feminino; 1 – masculino).
	Idade (até 18 anos; de 19 a 25 anos; de 26 a 35 anos; de 36 a 45 anos; de 46 a 55 anos; mais de 56 anos).
	Cor (pretos e pardos – 1; brancos – 0).
	Escolaridade (Fundamental incompleto; Fundamental completo; Médio incompleto; Médio completo; Superior).
	Estado civil (solteiro; não solteiro; dados prejudicados).

Fonte: elaborado pelos autores.

Após a operacionalização das variáveis, a estratégia metodológica utilizada para testar as hipóteses de pesquisa relativas ao efeito individual e contextual das ocorrências foi a utilização de modelagem estatística por meio de regressões logísticas, que representam técnicas estatísticas adequadas para mensurar a relação entre variáveis (FINLAY; AGRESTI, 2020). Os resultados serão apresentados na próxima sessão.

3. RESULTADOS

3.1. Análises descritivas e bivariadas

Inicialmente, foram realizadas análises descritivas e análises bivariadas com o propósito de descrever o comportamento e a associação entre os grupos de variáveis. Procede-se também ao teste qui-quadrado,² para verificar a relevância estatística das relações entre cada uma das variáveis explicativas e a variável resposta. O Quadro 4 a seguir mostra os primeiros resultados.

Quadro 4 – Análises descritivas e bivariadas entre as variáveis independentes e a variável resposta

Variáveis independentes	Decisão (soltura)				Total		Valor sig.
	Soltura		Não soltura				Qui-quadrado Associação
	N	%	N	%	N	%	
Crime							
Tráfico	45	27,4%	119	72,6%	164	19,9%	0,000
Não tráfico	338	51,1%	323	48,9%	661	80,1%	
Advogado							
Advogado privado	74	43,3%	97	56,7%	171	20,7%	0,389
Defensor público	309	47,2%	345	52,8%	654	79,3%	
Residência fixa							
Sim	355	46,6%	407	53,4%	762	92,4%	0,271
Não	26	44,1%	33	55,9%	59	7,2%	
Dados prejudicados	2	50,0%	2	50,0%	4	0,5%	

2. O teste qui-quadrado é um teste estatístico que mede a associação entre duas variáveis. Se o valor do qui-quadrado for $< 0,05$, significa que as duas variáveis em questão possuem correlação positiva em termos estatísticos.

Variáveis independentes	Decisão (soltura)				Total		Valor sig.
	Soltura		Não soltura				Qui-quadrado Associação
	N	%	N	%	N	%	
Reincidência							
Sim	78	19,4%	325	80,6%	403	48,8%	0,00
Não	303	72,5%	115	27,5%	418	50,7%	
Sexo							
Feminino	58	69,9%	25	30,1%	83	10,1%	0,000
Masculino	325	43,8%	417	56,2%	742	89,9%	
Idade							
18 anos	51	58,0%	37	42,0%	88	10,7%	0,000
19 a 25 anos	170	49,3%	175	50,7%	345	41,8%	
26 a 35 anos	93	37,5%	155	62,5%	248	30,1%	
36 a 45 anos	44	41,5%	62	58,5%	106	12,8%	
46 a 55 anos	16	66,7%	6	25,0%	24	2,9%	
Mais de 56 anos	6	75,0%	2	25,0%	8	1,0%	
Cor/Raça							
Branços	105	57,7%	77	42,3%	182	22,1%	0,001
Pretos e pardos	278	43,2%	365	56,8%	643	77,9%	
Escolaridade							
Fundamental incompleto	168	44,4%	210	55,6%	378	45,8%	0,808
Fundamental completo	56	50,5%	55	49,5%	111	13,5%	
Médio incompleto	56	47,1%	63	52,9%	119	14,4%	
Médio incompleto	47	47,5%	52	52,5%	99	12,0%	
Superior	6	40,0%	9	60,0%	15	1,8%	
Estado Civil							
Solteiro	278	48,3%	297	51,7%	575	69,7%	0,102
Não solteiro	84	41,4%	119	58,6%	203	24,6%	
Total							
Total	383	46,4%	442	53,6%	825	100,0%	

Fonte: elaborado pelos autores a partir do banco de dados fornecido pelo CRISP.

Os resultados das análises anteriores mostram que a variável explicativa que se almeja testar neste trabalho, a variável “crime”, apresentou significância estatisticamente relevante em relação à variável resposta “soltura”. As frequências das análises descritivas já apontavam como plausível a relação estatisticamente relevante. Nos flagrantes por tráfico de drogas, apenas 27,4% dos acusados foram libertos na audiência de custódia, ao passo que, em relação aos flagrantes por outros crimes, nada menos do que 51,8% foram libertos. O p-valor $<0,05$ do teste qui-quadrado atesta para a significância estatística apontada. Isso significa que, preliminarmente, o fato de a prisão em flagrante ser ou não por tráfico de drogas influi, de fato, nas chances de o acusado ser liberto ou não em sede de audiência de custódia, possivelmente fazendo diminuir as chances de soltura do acusado que sofre o flagrante por tráfico de drogas em comparação aos outros crimes.

Quanto à variável explicativa “advogado”, as análises descritivas sinalizam que ela não influencia a chance de soltura dos acusados presos em flagrante. Os números da análise descritiva mostram que 43,3% dos acusados que possuíam advogado particular conseguiram ser libertos nas audiências de custódia, ao passo que 47,2% dos acusados que não tinham advogado particular e eram assistidos pela Defensoria Pública conseguiram ser libertos na audiência de custódia. Como se vê, a frequência de libertados que não possuem advogado particular é até mesmo ligeiramente maior do que a frequência de libertados que possuem advogado particular. Logo, os resultados preliminares das análises descritivas indicam que o fato de o preso em flagrante ter ou não advogado particular não influencia as suas chances de soltura. Esse resultado é confirmado pelo teste qui-quadrado, que apresentou o resultado do p-valor $>0,05$, ou seja, resultado que mostra a não significância estatística entre a variável explicativa em questão e a variável resposta.

O mesmo pode se dizer sobre a variável explicativa “residência fixa”. Os resultados da análise descritiva apontam também para a ausência de relevância estatística em face da variável resposta. Entre os presos em flagrante delito que possuíam residência fixa, 46,6% foram libertos. Já entre aqueles que não possuíam residência fixa, 44,4% foram libertos. Como se vê, frequências bem parecidas. O teste qui-quadrado confirma esses sinais, apontando p-valor $>0,05$, resultado esse que indica de fato a não relevância entre essa variável explicativa e a variável resposta.

Já em relação à variável “reincidência”, a análise descritiva mostra que essa variável explicativa possivelmente influi na variável resposta, isto é, o fato de o acusado ser ou não reincidente diminui suas chances de ser liberto na audiência de custódia. Apenas 19,4% dos acusados que são reincidentes conseguem ser libertos em sede de audiência de custódia, ao passo que 72,5% que são primários (não reincidentes) são libertos. O teste qui-quadrado vem para tirar dúvidas nesse sentido, e confirmar a relevância estatística, eis que o p-valor $<0,05$ indica a associação estatisticamente relevante entre as duas variáveis. O resultado indica que possivelmente os acusados que são reincidentes/não primários possuem menores chances de serem libertos em sede de audiência de custódia.

Já em relação às variáveis sociodemográficas explicativas, apenas “sexo”, “idade” e “cor” apresentaram relevância estatística na associação com a variável resposta.

Possivelmente se o acusado for homem, suas chances de sair da prisão em sede de audiência de custódia são menores do que se for uma acusada mulher. A própria análise descritiva já aponta para esse resultado, 69,9% das mulheres são libertas em sede de audiência de custódia, ao passo que apenas 43,8% dos homens são libertos na mesma audiência. O teste qui-quadrado confirma essa hipótese com um resultado p-valor $< 0,05$, apontando a associação positiva entre essa variável e a variável resposta. Em relação à “cor”, a análise descritiva mostra que entre os acusados brancos, 57,7% são libertos em sede de audiência de custódia, ao passo que entre pretos e pardos somados, apenas 43,2% dos acusados são libertos. Possivelmente, as chances de acusados brancos serem libertos são maiores do que as chances de acusados pretos ou pardos. O teste qui-quadrado vem confirmar a associação entre as variáveis, apresentando um p-valor $< 0,05$. Já em relação à variável explicativa “idade”, as análises descritivas ficaram um pouco prejudicadas, porque essa variável possui seis níveis, sendo que a significância positiva do teste qui-quadrado pode ter decorrido desse motivo. Em virtude da múltipla dimensão de níveis, o ideal seria esperar as análises multivariadas para fazer qualquer prognóstico.

3.2. Análises multivariadas

Dando continuidade às análises, foram construídos dois modelos multivariados por intermédio de regressões logísticas, para analisar conjuntamente a influência das variáveis explicativas na variável resposta deste trabalho. Esses dois modelos de análises multivariadas foram construídos colocando-se na mesma equação, inicialmente no Modelo 1, apenas as variáveis mais diretamente relacionadas à variável resposta, isto é, “crime”, “residência fixa”, “reincidência” e “advogado”. Já no Modelo 2 foram incluídas na equação também as variáveis sociodemográficas. O Quadro 5 mostra os resultados:

Quadro 5 – Resultados dos Modelos de Regressões Logísticas para a variável SOLTURA

Variáveis explicativas	Modelo 1				Modelo 2			
	B	S.E.	Sig.	Exp(B)	B	S.E.	Sig.	Exp(B)
Crime (outros crimes = 1)	1,243	0,226	0,000	3,466	1,371	,256	,000	,3,939
Advogado privado (Sim = 1)	0,374	0,214	0,081	1,453	-,270	,238	,258	,763
Reincidência (Primário=1)	2,521	0,177	0,000	12,445	2,325	,195	,000	10,223
Residência fixa (Sim = 1)	0,005	0,333	0,988	1,005	,112	,385	,771	1,119
Idade (menor de 35 anos = 1)	–	–	–	–	-,262	,275	,340	,769
Sexo (Mulher = 1)	–	–	–	–	,871	,349	,013	,2,390
Estado Civil (Solteiro = 1)	–	–	–	–	,248	,225	,270	1,282
Escolaridade acima fundamental incompleto = 1)	–	–	–	–	,031	,194	,872	1,032
Cor/Raça (pretos e pardos = 1)	–	–	–	–	-,383	,234	,102	,682
Constante	-2,799	0,292	0	0,061	-2,323	,583	,000	,098

Fonte: elaborado pelos autores a partir do banco de dados fornecido pelo CRISP.

A análise do Quadro 5 mostra que, no Modelo 1, apenas as variáveis “reincidência” e “crime” apresentaram significância estatística. As outras duas apresentaram sig. > 0,05 e não influenciam na variável resposta. Entre as duas que apresentaram relevância estatística, “reincidência” foi a de maior ExpB (Razão de Chances), com o valor de 12,445, o que significa que as chances de um acusado primário ser liberto são 12,445 vezes maiores do que um acusado reincidente. Já a variável “crime” mostra que as chances de um acusado por outro crime que não seja o tráfico de drogas ser liberto são 3,446 vezes maiores do que um acusado por tráfico de drogas. No Modelo 2, quando acrescentadas ao modelo as

variáveis explicativas sociodemográficas, continuaram apresentando relevância estatística as variáveis “crime” e “reincidência”, acrescidas da variável “sexo” entre as variáveis sociodemográficas. Entretanto, as duas maiores Razões de Chances (*Odds Ratio*) continuaram sendo, nessa ordem, da variável “reincidência” e da variável “crime”. No Modelo 2, a Razão de Chances da primeira é 10,223 e a Razão de Chances da segunda é 3,939, o que significa que existem 10,223 vezes mais chances de o acusado primário ser liberto em comparação ao acusado reincidente, e que existem 3,939 vezes mais chances de o acusado de outros crimes ser liberto em comparação ao acusado de tráfico de drogas. A novidade, a variável “sexo”, mostrou significância estatística, mas com uma Razão de Chances bem menor do que as outras duas variáveis mencionadas: 2,390, o que significa que as chances de acusadas mulheres serem libertas nas audiências de custódia são 2,390 vezes maiores do que de acusados homens.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme já assinalado, a literatura vem, de maneira contundente, chamando atenção para o grave encarceramento massivo ocasionado pelo tráfico de drogas em sede do sistema de prisões provisórias/prisão em flagrante, principalmente quando se tem em mente a possibilidade de aplicação do estado de flagrante delito para situações que, do ponto de vista concreto, não denotam extrema gravidade, como apreensões de acusados jovens, pretos e pardos e de baixa escolaridade, com pequenas quantidades (quando não ínfimas) de drogas, sem periculosidade, desarmados e que podem muito bem estar sendo confundidos com meros usuários, ou no máximo pequenos traficantes, eventuais varejistas amadores que não possuem qualquer ligação com o mundo do crime organizado (CAMPOS, 2015; CAMPOS, 2013; JESUS, 2016; RIBEIRO ET.AL; 2017; INSTITUTO IGARAPÉ, 2015; MISSE, 2010).

No contexto analisado da implementação e realização das audiências de custódias, esta pesquisa mostrou que variáveis teoricamente importantes para influenciar a soltura ou não do acusado inicialmente preso em flagrante delito, como o acusado ter residência fixa ou não, e o acusado ter advogado particular ou não, na verdade não influenciam nesse sentido, segundo os resultados que os dois Modelos de regressões logísticas apresentaram. Por outro lado, o crime pelo qual o acusado sofreu o flagrante delito influencia nessa questão, sendo que todas as análises apontaram – sejam as descritivas, sejam as bivariadas, ou os dois Modelos de regressões logísticas construídos – que acusados que sofreram flagrante por tráfico de drogas possuem menores chances de serem libertos em comparação aos acusados por outros crimes. Nesse ponto, é preciso observar que, nos dois Modelos construídos, as Razões de Chances se mostram extremamente elevadas, indicando chances maiores do que 200% de acusados flagrados por tráfico de drogas não serem libertos quando se faz a comparação com os outros crimes. Esse resultado é importante para responder ao problema científico colocado e também para entender o grave

cenário do encarceramento por tráfico de drogas mediante o sistema existente de prisões em flagrante/prisões provisórias no Brasil. Mesmo com a audiência de custódia instalada e funcionando, o sistema parece ser incapaz de filtrar, do contingente que é selecionado pela polícia via flagrante delito por tráfico de drogas, aqueles que estão em situação no limite da dúvida entre usuário/traficante e aqueles que são pequenos traficantes varejistas não participantes de organização criminosa, desarmados, primários e sem periculosidade. Essas categorias de acusados por tráfico de drogas poderiam perfeitamente ser libertas para responder ao processo em liberdade, uma vez que, mesmo que futuramente condenados, na “pior das hipóteses”, dificilmente pegariam uma pena de prisão.³ Conforme já assinalado, o tráfico de drogas é o crime que mais encarcera no ordenamento jurídico brasileiro, e é possível que um dos maiores vetores para isso sejam justamente as prisões provisórias, principalmente em face das estatísticas oficiais que apontam que nada menos do que 33% dos presos do país o são por prisões provisórias (BRASIL, 2017). Parece que mesmo após a implantação e funcionamento das audiências de custódia, o sistema continua abusando das prisões provisórias por tráfico, e não problematizando o flagrante delito realizado inicialmente pela polícia, de modo que então é possível imaginar que o que acontecia antes das audiências de custódia pudesse ser ainda pior em termos de prisões injustas.

A esse respeito, temos indicativos de que a hipótese relativa a uma vigilância diferenciada destinada ao tráfico de drogas se confirma. O sistema de fato parece ser mais rigoroso com acusados de tráfico de drogas, na esteira do que os resultados empíricos anteriormente mencionados explanaram. A questão do controle, da perspectiva foucaultiana da “gestão diferenciada de ilegalismos” relativa ao tráfico de drogas parece ser verdadeira, considerando o recorte temporal e espacial da presente pesquisa. A variável explicativa “crime”, que divide os casos da amostra entre acusados flagrados por tráfico de drogas e acusados flagrados por outros crimes, apresentou de fato significância estatística e uma Razão de Chances que mostra mais de 200% de chances maiores de acusados de outros crimes serem libertos em comparação aos acusados por tráfico de drogas. É o que o resultado empírico da pesquisa mostra, e, de fato, parece haver mesmo esse contexto de uma vigilância mais rigorosa e um recrudescimento em relação ao tráfico de drogas, que sobreviveu até mesmo à instalação da audiência de custódia no contexto espacial e temporal estudado.

Das variáveis mais diretas atinentes à soltura do acusado, além da variável “crime”, apenas a “reincidência” apontou relevância positiva em termos estatísticos em todos os modelos apresentados, o que já era esperado; mas a intensidade com que a reincidência

3. Acusados por tráfico de drogas quando primários e não participantes de organizações criminosas podem fazer jus a uma causa de diminuição de pena de 2/3, podendo nesses casos a pena descer ao patamar de 1(um) ano e 8 (meses) de prisão, patamar esse que autoriza a substituição da pena de prisão por pena restritiva de direitos (prestação de serviços à sociedade, prestação pecuniária e etc.).

atua é que talvez seja um pouco preocupante. Os dois Modelos de Regressões logísticas apontaram chances maiores do que 1000% de acusados primários serem libertos em comparação aos acusados reincidentes. Nesse ponto, é natural que a reincidência diminua as chances de um acusado que sofreu flagrante delito ser liberto, mas daí a se tornar uma regra absoluta do sistema que não abre margem para qualquer exceção parece problemático. A consideração em abstrato da reincidência, sem nenhuma ressalva em termos da concretude da situação que envolveu o flagrante delito, como motivo de exclusão automática da possibilidade de libertação parece ser uma possível explicação para uma Razão de Chances tão elevada da variável “reincidência”. O peso absoluto e irredutível em relação à variável “reincidência” pode estar levando o sistema à falha no que tange ao filtro das prisões provisórias realmente necessárias, fazendo com que prisões injustas não sejam filtradas nesse momento.

Por outro lado, as variáveis sociodemográficas, que sempre representam questões muito sensíveis no imaginário sociológico em termos de vieses para a prisão e a incriminação, de maneira surpreendente e de um modo geral, testaram negativo nessa pesquisa. No geral, com exceção da variável “sexo”, elas parecem não influírem nas chances de soltura do acusado que sofre o flagrante delito. Nas análises bivariadas, apenas “idade”, “cor” e “sexo” testaram positivo, mas quando agrupadas na mesma equação do Modelo 2 das regressões lógicas, apenas a variável “sexo” continuou significativa. As demais não apresentaram relevância estatística no mencionado Modelo de regressão logística. Isso, de certa forma, pode ser explicado pela prevalência do funcionamento burocrático e normativo do sistema, em detrimento das questões subjetivas e sociais dos acusados. Nesse sentido é interessante mencionar o conceito de “justiça em linha de montagem”, estabelecido por Saporì (1995), que mostra como o sistema de justiça criminal pode funcionar como uma engrenagem de uma máquina no processamento dos crimes, em escala, sem problematizar as especificidades de cada caso concreto, sendo que o principal móvel do sistema seria o funcionamento burocrático dele mesmo. A exceção obtida dentre as variáveis explicativas sociodemográficas da variável “sexo” pode mostrar, por outro lado, um anormal recrudescimento punitivo direcionado à população masculina, que é de longe a favorita a ser selecionada para compor o contingente prisional (no Brasil, 75% da população prisional é composta por homens, e apenas 25% é composta por mulheres).

Os resultados mostram que as três variáveis que influem nas chances de libertação do acusado são a “reincidência”, “crime” e “sexo”, sendo que, no geral, todas as outras variáveis explicativas não apresentaram significância estatística relevante. É preciso então considerar, a partir desses resultados, três conclusões principais: 1) a reincidência possivelmente está exercendo um papel radical no sistema, impedindo que situações concretas de menor gravidade sejam revistas a fim de evitar o encarceramento desnecessário; 2) existe possivelmente um contexto diferenciado de punição e recrudescimento penal do tráfico de drogas em comparação aos outros crimes, o que perfaz a hipótese de pesquisa relacionada a uma vigilância diferenciada do tráfico de drogas, sob uma perspectiva foucaultiana relativa à “gestão diferenciada de ilegalismos”; 3) possivelmente a única

variável explicativa sociodemográfica que influencia na libertação ou não do acusado é o “sexo”, que, por sua vez, mostra um maior rigor de punição e aprisionamento dos homens em comparação às mulheres. A partir dessas três conclusões principais, é possível partir para uma quarta conclusão anexa, também de suma importância: as audiências de custódia, no contexto espacial e temporal da pesquisa, não foram capazes de remediar suficientemente os problemas institucionais no processo de aprisionamento atinente às prisões em flagrante/prisões provisórias, pois, ainda que estivessem devidamente instaladas e em pleno funcionamento na comarca estudada, situações já apontadas pela literatura especializada permaneceram problemáticas, indicando que é preciso monitorar e ajustar seu funcionamento para que maiores ganhos sejam observados no futuro.

Por fim, os resultados desta pesquisa como um todo mostram que é preciso, talvez, criar mecanismos institucionais capazes de alcançar a concretude da análise de cada caso que adentra no sistema por intermédio das instrumentalidades das prisões em flagrante/prisões provisórias, a fim de filtrá-los adequadamente e desafogar o sistema penitenciário. O sistema de justiça criminal, quando atua por intermédio das prisões em flagrante/prisões provisórias, parece girar sob os auspícios da abstratividade, do burocratismo e de uma normatividade distante da realidade das coisas, que acaba por produzir resultados insatisfatórios no que tange à devida análise do caso concreto, não cumprindo com seus objetivos institucionais de proteger os direitos humanos em uma seara tão sensível como o aprisionamento imediato de acusados que adentram no sistema.

5. REFERÊNCIAS

- AGRESTI, A.; FINLAY, B. *Métodos estatísticos para as Ciências Sociais: métodos de pesquisa*. 4. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BERNARD, Thomas J.; ENGEL, Robin Shepard. Conceptualizing criminal justice theory. *Justice Quarterly*, [s.l.], v. 18, n. 1, p. 1-30, mar. 2001.
- BRASIL, Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Infopen Estatística. Disponível em <http://www.mj.gov.br/depen>. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf>. Acesso em: 05/02/2023.
- CAMPOS, Marcelo da Silveira. Drogas e justiça criminal em São Paulo: conversações. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 120-132, jan.-jun. 2013.
- CAMPOS, Marcelo da Silveira. Drogas e Justiça Criminal em São Paulo, uma análise da origem social dos criminalizados por drogas desde 2004 a 2009. *Revista Contemporânea*, [s.l.], v. 5, n. 1, p. 167-189, 2015.

- CAMPOS, M. S. Pela Metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2015.
- COELHO, Edmundo Campos. Criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 139-61, abr.-jun. 1978.
- D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de droga*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- DELMANTO, Júlio. Drogas e opinião pública no Brasil: hegemonia da desinformação. In: BOKANY Vilma (Org.). *Drogas no Brasil: entre a saúde e a justiça: proximidades e opiniões*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2015.
- ESCOHOTADO, Antonio. *História general de las drogas*. Madrid: Espasa-Calpe, 2008.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramalhe. 32. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005.
- GRILLO, Carolina Christoph; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A “dura” e o “desenrolô”: efeitos práticos da nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 135-148, 2011.
- HIRATA, Daniel. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.
- INSTITUTO IGARAPÉ. “Critérios objetivos de distinção entre usuários e traficantes de drogas – cenários para o Brasil”. Instituto Igarapé, Publicações não seriadas, ago. 2015. Disponível em: <https://igarape.org.br/criterios-objetivos-de-distincao-entre-usuarios-e-trafficantes-dedrogas-cenarios-para-o-brasil/>
- JESUS, Maria Gorete Marques de. “O que está no mundo não está nos autos”: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
- KITSUSE, John I.; CICOUREL, Aaron V. A Note on the use of Official Statistics. *Social Problems*, [s.l.], v. 11, n. 2, p. 131-139, 1963.
- LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Márcia. Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: prisão provisória e direito de defesa. In: *Boletim Segurança e Cidadania*: novembro 2015. Rio de Janeiro: CESEC, 2015.
- LEMGRUBER, Julita; BOITEUX, Luciana. O fracasso da guerra às drogas. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo, Contexto, 2014.

- LOPES JR., Aury. *Prisões cautelares*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- MARCÃO, Renato. *Curso de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. *Lua Nova*, [s.l.], n. 79, p. 15-38, 2010.
- MISSE, Michel. O papel do inquérito policial no processo de incriminação no Brasil. *Revista Sociedade e Estado*, v. 26, n. 1, p. 15-27, jan.-abr. 2011.
- MISSE, Michel. Sujeição Criminal. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.
- MISSE, Michel. Mercadorias políticas. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014.
- MISSE, Michel. Sobre a construção social do crime no Brasil. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- RIBEIRO, Ludmila; ROCHA, Rafael; COUTO, Vinícius. Nas malhas da justiça: uma análise dos dados oficiais de indiciados por droga em Belo Horizonte. *Opinião Pública*. Vol.23, nº 2, Campinas, 2017.
- SAPORI, Luís Flávio. A administração da justiça criminal numa área metropolitana. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, [s.l.], v. 10, n. 29, p. 143- 157, 1995.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.
- SZASZ, Thomas. *Nuestro derecho a las drogas*. Barcelona: Editorial Anagrama, 2001.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento, de Carlo Velho Mais – *RT* 960/77-120;
- Audiência de custódia – a inconstitucionalidade dos acórdãos da ADIn 5.240, da ADPF 347 MC/DF e da Resolução CNJ 213 de 15 de dezembro de 2015, de Hugo Otávio Tavares Vilela – *RT* 970/195-208;
- A audiência de custódia e sua incapacidade de contenção do poder punitivo, de Figueiredo Monteiro Neto – *RBCCrim* 152/277-314;
- Audiência de custódia: ato processual juridicamente aceitável e útil?, de Rafael Osvaldo Machado Moura e Marcela Busnardo dos Santos – *RBCCrim* 131/367-399;
- 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; e
- Para além dos encontros: tramas de um controle antinegro entre o dentro e o fora das audiências de custódia, de Vinícius de Assis Romão – *RBCCrim* 174/283-315.

USO EXCLUSIVO DO IBCCPM

Criminologia

USO EXCLUSIVO DO DOB/BCRM

SISTEMA PRISIONAL E DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: A (IN) GESTÃO POLÍTICA EM TEMPOS DE PANDEMIA POR COVID-19

PRISON SYSTEM AND HUMAN RIGHTS IN BRAZIL: POLITICAL (NON) MANAGEMENT IN TIMES OF COVID-19 PANDEMIC

BRUNO TRUZZI

Doutorando em Ciências Econômicas pela Unicamp. Mestre em Economia Aplicada pela UFV (2019). Graduado em Ciências Econômicas pela PUC-Campinas (2014) e em Ciências Sociais pela Unicamp (2016). Pesquisador voluntário no Núcleo de Economia Social, Urbana e Regional (NESUR) do Instituto de Economia da Unicamp. Membro e pesquisador da Liga Acadêmica de Estudos sobre Criminalidade (LAEC) da UFV, e do Observatório Socioeconômico da Covid-19 da UFSM.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/3408442915440707>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-9450-7520>].
btruzzi13@gmail.com

CAROLINA PICCOLOTTO GALIB

Doutoranda em Filosofia do Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela Unimep (2018). Especialista em Direito Constitucional pela Unicamp (2019). Graduada em Direito pela PUC-SP (2012). Professora da PUC-Campinas nos Cursos de Direito e Relações Internacionais.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/8581083998215935>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-0020-3874>].
carolinagalib@gmail.com

LUIS RENATO VEDOVATO

Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP. Professor de Direito Internacional Público da PUC-Campinas. Professor Doutor da Unicamp. Membro do Laboratório de Políticas Públicas e Planejamento Educacional (LaPPlanE) da Faculdade de Educação. Pesquisador associado do Observatório das Migrações em São Paulo. Pesquisador de Projetos de pesquisa conjuntos (Cardiff University e Unicamp). Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Educação da Faculdade de Educação da Unicamp. Membro do *Academic Advisory Group of the Global Center for Legal Innovation on Food Environments* ("Global Center") do *O'Neill Institute for National and Global Health Law* (Georgetown University). Editor associado do *Journal of Poverty and Social Justice*.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/7171365095068677>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-0684-4522>].
lrvedova@unicamp.br

Recebido em: 16.11.2021
Aprovado em: 13.06.2022

Última versão dos autores: 07.08.2022

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v195i195.71].

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: Desde quando foi reconhecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS), a pandemia por Covid-19 tem vitimado centenas de milhares de pessoas por todo o mundo, especialmente populações marginalizadas e excluídas, expondo a profundidade das desigualdades persistentes em nossas sociedades. No Brasil, como em outros países, as prisões são reconhecidamente *hot spots* para a disseminação do vírus, devido ao histórico cenário de encarceramento em massa, superlotação e infraestrutura precária. Este estudo objetiva analisar a gestão do sistema prisional brasileiro durante a pandemia por Covid-19, problematizando os compromissos com os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana com relação à População Privada de Liberdade (PPL). Metodologicamente, combinando-se o método hipotético-dedutivo com a técnica de análise bibliográfico-documental, buscou-se contribuir com a literatura, seja (i) ao explorar as ações tomadas pelo poder público e suas consequências práticas durante a gestão da pandemia, como (ii) ao identificar as propostas de órgãos nacionais e internacionais de modo a assegurar a positivação normativa dos direitos fundamentais em relação à população carcerária. Conclusivamente, a desconsideração de medidas de desencarceramento e a consecução de ações violadoras de direitos fundamentais sugerem evidências da existência de uma política de morte para pessoas presas no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema prisional – Direitos humanos – Coronavírus – Desigualdades sociais – Políticas públicas.

ABSTRACT: Since it was recognized by the World Health Organization (WHO), the COVID-19 pandemic has victimized hundreds of thousands of people around the world, especially marginalized and excluded populations, exposing the depth of persistent inequalities in our societies. In Brazil, as well as in other countries, prisons are recognized as hot spots for the spread of the virus, due to the historical scenario of mass incarceration, overcrowding, and poor infrastructure. This study aims to analyze the management of the Brazilian prison system during the current scenario of the pandemic by COVID-19, problematizing the commitments to fundamental rights and human dignity regarding the population deprived of liberty (PPL). Methodologically, combining the hypothetical-deductive method with the technique of bibliographic-documentary analysis, we sought to contribute to the literature, either (i) by exploring the actions taken by the public authorities and their practical consequences during the management of the pandemic, and (ii) by identifying the proposals of national and international bodies in order to ensure the normative affirmation of fundamental rights that reach the prison population. Conclusively, disregarding extrication measures and carrying out actions that violate fundamental rights suggest evidence of the existence of a death policy for prisoners in Brazil.

KEYWORDS: Prison system – Human rights – Coronavirus – Social inequalities – Public policy.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Sistema prisional brasileiro: histórico e características. 2.1. Estado policial e encarceramento em massa. 2.2. Caracterização do sistema carcerário brasileiro. 3. Propostas para superação da "coronacrise" nos sistemas prisionais: o cenário internacional. 4. Da (in)gestão como política à necropolítica brasileira em tempos de pandemia. 4.1. A

pandemia do novo coronavírus atinge o sistema prisional brasileiro. 4.2. Necropolítica brasileira em tempos de pandemia: graves violações de direitos humanos. 5. Considerações finais. 6. Referências. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

No ano de 2020, a doença causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2) se disseminou pelas cinco regiões do planeta, revelando-se, mais que um problema de saúde pública, um desafio humanitário que tem demandado a articulação de ações políticas e econômicas por governos nacionais e instituições multilaterais. Desde a declaração de Tedros Adhanom, diretor-geral da Organização Mundial de Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, elevando o estado da contaminação à pandemia de Covid-19 (WHO, 2020), a doença já contaminou mais 579 milhões de pessoas, levando a óbito mais de 6,4 milhões de vítimas por todo o globo (WHO, 2022). Ademais, estudos têm evidenciado que as populações marginalizadas e excluídas (com condições precárias de habitação/moradia, emprego em condições laborais precárias etc.) estão sujeitas à maior exposição e letalidade ao coronavírus (ADEGUNSOYE et al., 2020; LI et al., 2021; PERES et al., 2021), expondo a profundidade das fragilidades e desigualdades persistentes em nossa sociedade mundializada.

No Brasil, a doença também se disseminou rapidamente, colocando o país na terceira posição em número de casos e na segunda em óbitos, ambos em termos absolutos (WHO, 2022),¹ o que também exigiu medidas de distanciamento e isolamento social. Diante desse cenário, e internacionalmente reconhecidas como *hot spots* para a disseminação do vírus (WHO, 2021), as prisões brasileiras tornaram-se alvo de preocupação de órgãos nacionais e internacionais, que demandaram medidas de desencarceramento (WHO, 2021b; UN, 2020). Apresentando a terceira maior população carcerária do mundo, precedido apenas por Estados Unidos e China (WPB, 2022), esse cenário conflituoso e de persistentes descumprimentos dos preceitos fundamentais faz do Brasil um caso relevante para a literatura internacional sobre o assunto, especialmente devido ao cenário pandêmico.

Já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como “estado de coisas inconstitucional” no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 347, julgada em 2015 (STF, 2015), o sistema prisional brasileiro apresenta uma população carcerária com perfil bastante específico, especialmente indivíduos do sexo masculino, jovens, negros, de baixa escolaridade e renda, moradores de regiões periféricas das cidades brasileiras (SNJ, 2015; BARROS, 2021). Expondo a gravidade do atual cenário pandêmico, a taxa de contaminação no sistema prisional brasileiro (11,1%) apresenta índices tão elevados quanto a taxa para a população livre (15,8%) (CNJ, 2022; IBGE, 2022; SISDEPEN,

1. A primeira e segunda posições em números absolutos de casos de Covid-19 são ocupadas, respectivamente, por Estados Unidos e Índia. Em números absolutos de óbitos em decorrência do novo coronavírus, a primeira posição é ocupada pelos Estados Unidos (WHO, 2022).

2021; WHO, 2022). Assomando-se ao histórico cenário de encarceramento em massa, superlotação e condições estruturais e sanitárias precárias (CNJ, 2021a), as medidas discricionárias do poder público em desacordo com resoluções e recomendações de órgãos técnicos amplificam o potencial de disseminação do novo coronavírus nas prisões e nos complexos socioeducativos. Nesse sentido, o sistema prisional brasileiro (incluindo o sistema socioeducativo) se encontra tensionado, assistindo cenas de fugas em massa e motins, transformando as prisões brasileiras em verdadeiros “barris de pólvora”.

Dessa maneira, o presente estudo tem por objetivo analisar a gestão do sistema prisional brasileiro em face do cenário de pandemia por Covid-19, tomando vantagem desse recorte analítico para problematizar, de forma mais ampla, o cenário histórico e estrutural de persistentes violações de direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, especialmente com relação à População Privada de Liberdade (PPL) no país. As análises sobre os efeitos da pandemia no sistema prisional brasileiro (contaminação, óbitos, testagem e vacinação) limitam-se até outubro de 2021. O enfoque temporal se justifica pelo intuito de se problematizar a capacidade de resposta do poder público em face dos momentos iniciais da pandemia, justamente o período mais crítico. Metodologicamente, utilizando-se de método hipotético-dedutivo combinado à análise bibliográfico-documental, de doutrina jurídica e de normas dos conjuntos de direitos investigados, este estudo contribui para a literatura que aborda o tema dos Direitos Humanos nos Sistema Prisionais em dois aspectos. Primeiramente, buscou-se explorar as ações tomadas pelo poder público brasileiro e suas consequências práticas durante a gestão dos momentos iniciais da pandemia. Em segundo lugar, propôs-se mapear as propostas de órgãos nacionais e internacionais, também deliberadas nos momentos iniciais da pandemia, as quais poderiam ter sido consideradas pelo governo brasileiro, de modo a assegurar que a positividade normativa dos direitos fundamentais também alcançasse a população carcerária.

Este estudo está organizado em quatro seções, além desta introdução. A segunda seção explora a concepção histórica e as características do sistema prisional brasileiro. Em seguida, na terceira seção, são discutidas as propostas de superação da “coronacrise” nos sistemas prisionais no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), explorando-se ações e políticas adotadas em países selecionados. A quarta seção analisa a gestão do sistema prisional brasileiro durante os dois primeiros anos de pandemia por Covid-19, investigando as ações tomadas pelo poder público e suas consequências práticas. Por fim, a quinta seção apresenta as considerações finais do estudo.

2. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: HISTÓRICO E CARACTERÍSTICAS

Com o intuito de contextualizar o encarceramento no Brasil, este tópico analisa brevemente a formação do sistema prisional e busca apresentar o motivo pelo qual o sistema perpetua um perfil bastante específico e é composto, em sua maioria, por ele.

2.1. Estado policial e encarceramento em massa

No Brasil, o aparato repressivo, presente desde o período da República Velha sob a égide do liberalismo excludente e autoritário, sofre uma reestruturação qualitativa durante a Era Vargas (1930-1945). A partir desse momento, inaugura-se uma nova dinâmica político-estatal no país, inserindo definitivamente o Brasil no campo das disputas político-ideológicas que vigoravam naquele momento. Segundo a configuração totalitária do Estado, a partir dos anos 1930, o Brasil deixaria de caracterizar-se por uma sociedade policiada para constituir-se enquanto Estado policial (CANCELI, 1993). Cenário esse intensificado e aprimorado durante o regime civil-militar instaurado no país a partir de 1964, sendo que ambos os períodos refletem com exatidão a definição de Estado policial, proposta por Raymond Carré de Malberg (1861-1935), enquanto configuração estatal específica que se opõe ao Estado de Direito, caracterizando-se pela atuação discricionária e autoritária do poder administrativo no enfrentamento das circunstâncias conjunturais para alcançar os objetivos almejados. O monopólio estatal da violência, sob o pretexto da segurança nacional, é amplamente exercido segundo práticas autoritárias arbitrárias, com censura, exílio e, mesmo, assassinato de opositores (ROMANO, 2018).

O restabelecimento do pleito democrático no país anunciou as perspectivas da nova realidade democrática na qual a sociedade embarcaria, multiplicando-se as perspectivas de promoção e garantia dos Direitos Humanos. A Constituição brasileira de 1988, ao reproduzir o conteúdo da Declaração Universal de Direitos Humanos,² reflete esse avanço quanto à criação e à disseminação de espaços favoráveis ao exercício dos direitos políticos e individuais, reduzidos durante a ditadura militar, como o direito à vida, à liberdade e à integridade pessoal, além do reconhecimento da tortura e da discriminação racial como crimes (SOUZA, 2009).

Contudo, a despeito desse avanço democrático universalizante de direitos, resquícios das raízes ideológicas raciais permaneceram na cultura da nação (ADORNO, 1996; COELHO, 1978; HASENBALG; VALLE-SILVA, 1999; PAIXÃO, 1990). Nesse sentido, partindo-se da compreensão sobre o Estado policial, proposta por Wacquant (1999b), caracterizado pela indústria do cárcere, na qual os indivíduos negros recebem atenção e tratamento privilegiado por parte da estrutura de segurança pública, identifica-se a cultura operacional do aparato policial brasileiro, revelando resquícios do Estado policial que vigorou durante os períodos de regime militar.

A cultura do medo da violência, intrinsecamente associada à pobreza e a estereótipos raciais (COELHO, 1978), justifica o *modus operandi* da estrutura de segurança pública brasileira, segundo o ímpeto à manutenção do poder simbólico estabelecido pela elite dominante, possibilitando a exclusão social e, mesmo, criminalização da população negra

2. Em 1996, sob a gestão do presidente Fernando Henrique Cardoso, é estabelecido o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), vinculado à Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça (SEDH/MJ), atuando sobre os direitos civis e políticos. A partir de 2002, são incorporadas ao PNDH ações sobre os direitos sociais, econômicos e culturais (SOUZA, 2009).

estigmatizada (TERRA, 2010). Segundo Adorno (1996, p. 283), “no senso comum, cidadãos negros são percebidos como potenciais perturbadores da ordem social, apesar da existência de estudos questionando a suposta maior contribuição dos negros para a criminalidade”. Nesse sentido, argumentando em relação à concentração de práticas intimidatórias e condutas abusivas do aparato policial, além de condenações e punições mais severas por parte do sistema jurídico, de forma mais ampla, sobre essa população, afirma que: “Não obstante, se o crime não é um privilégio da população negra, a punição parece sê-lo” (ADORNO, 1996, p. 284).

Na proposta de Oliveira Junior e Lima (2013), a atuação discriminatória do aparato policial mediante a busca por suspeitos segundo estereótipos raciais caracteriza a institucionalização do racismo, externando, no limite, a cultura operacional contemporânea da estrutura de segurança pública brasileira. No entanto, ressaltam os autores que, a despeito dessa atuação policial discricionária e parcial, essa questão externa apenas uma das faces do racismo institucional, que de forma ampla reflete a carência organizacional da estrutura estatal em corresponder às demandas cotidianas, o que termina intensificar por preconceito racial. Silva et al. (2009) são categóricos nesse sentido, argumentando que o racismo institucional é velado, caracterizando-se pela atuação difusa do aparato estatal segundo práticas diferenciadas, em sentido racial, por parte das instituições e organizações públicas.

Segundo a literatura que aborda questões relativas ao encarceramento no Brasil, o tema dos Direitos Humanos chega a ser estranho ao sistema prisional brasileiro, devido às históricas e persistentes violações de direitos fundamentais nas prisões do país. Estudiosos argumentam que o sistema prisional brasileiro apresenta resquícios do Estado policial que vigorou durante os períodos de regime militar (WACQUANT, 1999b). Caracterizado pela indústria do cárcere, identifica-se a cultura operacional do aparato policial brasileiro, segundo a qual grupos específicos da população recebem atenção e tratamento *privilegiado* por parte da estrutura de segurança pública (WACQUANT, 1999b), especialmente indivíduos negros, de baixa escolaridade e renda, moradores de regiões periféricas das cidades brasileiras. Nesse sentido, aspectos sociais e étnico-raciais são determinantes para a identificação de “elementos suspeitos” (BARROS, 2008; MOREIRA; FROTA, 2014; RAMOS et al., 2005).

O pensamento positivista criminológico teve grande influência na construção do imaginário do indivíduo suspeito, aquele que aparenta representar perigo à sociedade. O sujeito suspeito traria em seu código genético a potencialidade de uma conduta criminoso e que, portanto, deveria ser controlada, vigiada, reprimida e punida (FOUCAULT, 2013, p. 105).

Notam-se os contornos autoritários dessa teoria, que entende que o estranho ou o inimigo, inserindo-se aqui o criminoso, é definido a partir de questões biológicas por pertencer a uma raça não *suficientemente evoluída*. Em razão do *perigo* que oferecia, deveria ser eliminado do sistema, ao passo que, para os iguais, as medidas seriam corretivas. Para o jurista italiano Rafael Garofalo, o direito penal teria a finalidade de exercer a defesa contra os inimigos naturais da sociedade, produzindo algo equivalente à seleção natural de Darwin (ZAFFARONI, 2007, p. 90-94).

Essas teorias chegam ao Brasil no século XIX, tendo como um dos seus principais expoentes o médico do Maranhão, Nina Rodrigues, que entendia que o maior cometimento de crimes por pessoas negras estava relacionado ao postulado de inferioridade dessa raça em relação à raça branca.

As mudanças que ocorreram no Brasil após 1870, com a Lei do Ventre Livre, abolição do sistema escravista e substituição do trabalho escravo pelo assalariado, acenderam uma preocupação nas elites. Pois, ao passo que existia uma crescente necessidade de integrar o negro na sociedade, o pensamento predominante da época era o de que esses sujeitos ocupavam uma posição marginal, ascendendo assim um sentimento de desconfiança por parte das elites; e, desse modo, a busca por mecanismos de controle sobre os “indesejáveis” passa a ganhar espaço, o que passa a ser realizado com a repressão policial, judiciária e pela medicina (TERRA, 2010, p. 53-55). Não apenas as pessoas que cometiam crimes ditos graves, mas também os autores de pequenos furtos, prostitutas, homossexuais, negros eram inseridos nesse rol de indesejáveis, pois se caracterizavam como classes perigosas, e a eles eram destinadas penas sem o cometimento de delito algum (ZAFFARONI, 2007, p. 94).

A evolução do tratamento da medida de segurança no Código Penal de 1940 também é importante para compreensão do caráter seletivo do sistema. Em um primeiro momento, a medida de segurança era aplicável aos inimputáveis em razão de doença mental, mas também àqueles que, embora imputáveis, fossem considerados perigosos, nos termos da redação do artigo 77. No artigo 78 do mesmo diploma, havia a previsão de situações de periculosidade presumida (PRADO et al., 2017, p. 631).

Com a reforma da Parte Geral do Código, não há mais menção expressa à presunção de periculosidade, mas ela está contida implicitamente nos referidos dispositivos e, além disso, é condição para extinção da medida de segurança, que no sistema vigente é executada por tempo indeterminado, a cessação da periculosidade mediante verificação por perícia médica, nos termos do artigo 97, §1º (PRADO et al., 2017, p. 631).

No Código Penal do Império de 1830 e, posteriormente, no Código Penal de 1890, havia a criminalização de condutas como a vadiagem, mendicância e até mesmo a prática de capoeira, sendo que a contravenção penal de mendicância só foi revogada da Lei de Contravenções Penais em 2009. A existência de crimes e contravenções desse tipo revela que o direito penal é utilizado não como última medida, mas, sim, como forma de controle social, o que daria a questionável permissão de a polícia realizar abordagens e conduções de pessoas em situação de rua ou em suposta ociosidade. Além de criminalizações desse tipo por si só constituírem uma agressão ao sistema, mais assustador ainda é pensar que essa polícia de costumes, como assim ainda hoje é intitulado o Capítulo VII da Lei de Contravenções Penais, teve e, de certo modo, ainda tem, eficácia em um país cuja desigualdade e discriminação fazem parte da sociedade.

Por isso que o conceito de elemento suspeito que invoca a ação e condução policial ainda hoje é contaminado por noções de cunho racista e discriminatório. Segundo Reis (2006, p. 183-191), é possível identificar três elementos principais na suspeição policial.

A primeira delas seria o lugar suspeito, indicando que quanto mais populares as características do bairro, maior a probabilidade de existirem indivíduos suspeitos. A segunda seria a situação suspeita em associação com as classes urbanas mais pobres, sendo a característica determinante para essa situação a ordem econômica do sujeito. Por fim, a autora menciona as características suspeitas como negros e tatuagens no corpo.

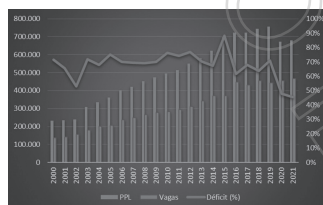
Nota-se que o indivíduo suspeito, aquele que o sistema quer controlar por meio do direito penal, é caracterizado por dois fatores principais, que seriam a aparência e, sobretudo, a cor da pele e, também, as condições sociais do sujeito, como vestimenta, trânsito, moradia (REIS, 2006, p. 195).

2.2. Caracterização do sistema carcerário brasileiro

Com a terceira maior população carcerária do mundo, superado apenas por Estados Unidos e China (WPB, 2022), as prisões brasileiras abrigam atualmente uma população carcerária³ de 679.577 indivíduos, o que, considerando-se a disponibilidade de 467.569 vagas no sistema, corresponde a um déficit de 45%⁴ (SISDEPEN, 2021). No período entre 2001-2021, a PPL se expandiu em 191%, correspondendo a uma taxa média de 5,5% ao ano. Nesse mesmo período, o déficit de vagas no sistema prisional foi de 68%, em média, atingindo o ápice no ano de 2015 (88%) (ver Figura 1). Ademais, entre as unidades federativas brasileiras com maiores déficits de vagas, destaca-se a situação de Amazonas, com 196,2% de déficit no sistema prisional estadual (G1-NEV-FBSP, 2021).

Figura 1 – População Privada de Liberdade (PPL), vagas e déficit (%) de vagas nas prisões brasileiras (2000-2021)

Acesse o QR Code para
visualizar a imagem colorida



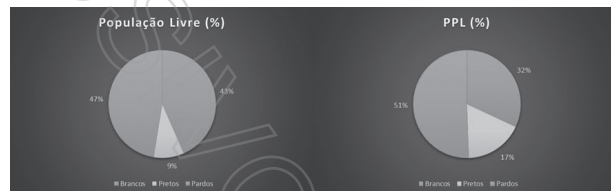
Fonte: elaborado pelos autores. Informações extraídas do SISDEPEN (2021) e G1-NEV-FBSP (2021).

3. O cômputo da população carcerária desconsidera os presos em regime aberto, de unidades de monitoramento eletrônico, sob custódia das Polícias Judiciárias, Batalhões de Polícias e Bombeiros Militares; bem como são desconsiderados os detentos do Patronato de Curitiba/PR (sem estrutura física para custódia).
4. O cálculo do déficit de vagas não considera os presos que não demandam vagas no sistema prisional brasileiro.

Cabe ressaltar, ademais, que a população carcerária brasileira apresenta um perfil bastante específico, sendo majoritariamente composta por indivíduos do sexo masculino (95,4%), jovens entre 18 e 29 anos (41,7%), com baixos níveis de rendimento e escolaridade e, especialmente, por pessoas que se autodeclaram como pretas (17,3%) e pardas (50,1%) (SISDEPEN, 2021). Expressando a persistência da realidade discriminatória no Brasil, com a super-representação da população negra nas prisões do país, em 2021, enquanto 56,1% dos cidadãos brasileiros pessoas com 10 anos ou mais se declararam negras⁵ (IBGE, 2021), 67,4% da população carcerária no país era composta por negros (SISDEPEN, 2021) (ver Figura 2).

Figura 2 – Composição étnico-racial das populações livre e privada de liberdade (PPL) no Brasil (2021)

Acesse o QR Code para
visualizar a imagem colorida



Fonte: elaborado pelos autores. Informações extraídas do IBGE (2021) e SISDEPEN (2021).

De modo geral, esses dados expressam as características essenciais do sistema prisional brasileiro, que, pautado pela tendência ao hiperencarceramento de jovens negros, revela a combinação perversa da marginalização socioeconômica e da perpetuação de estigmas e estereótipos raciais (COELHO, 1978; PAIXÃO, 1990; ADORNO, 1996; WACQUANT, 1999a; MISSE, 2007). Ademais, essa é apenas uma das faces de um cenário mais amplo que revela que as disparidades de emprego, renda, educação, acesso à Justiça e vulnerabilidade à violência letal são profundamente influenciadas por aspectos raciais (ADORNO, 1996; HASENBALG; VALLE-SILVA, 1999; CANO, 2010; CERQUEIRA; COELHO, 2015, 2017; CERQUEIRA; MOURA, 2013; TRUZZI et al., 2021), pois influenciam a distribuição desigual de privilégios e sofrimento social (HASENBALG, 1979, 1996; VALLE-SILVA, 1980; VARGAS, 2004). Em conjunto, o cenário anteriormente ilustrado revela o contexto conflagrado e de persistentes descumprimentos dos preceitos fundamentais, na contramão dos preceitos cristalizados em nossa *Magna*

5. De acordo com a metodologia de classificação proposta pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a categoria “negros” compreende a combinação das categorias “pretos” e “pardos”.

Charta e, mesmo, de acordos e tratados internacionais de proteção e defesa dos Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

3. PROPOSTAS PARA SUPERAÇÃO DA "CORONACRISE" NOS SISTEMAS PRISIONAIS: O CENÁRIO INTERNACIONAL

Como mencionado anteriormente, o objetivo central deste estudo é analisar a gestão do sistema prisional brasileiro em face dos momentos iniciais da pandemia por Covid-19. Nesse sentido, considerando-se o esforço global necessário para a superação do cenário pandêmico e, mesmo, de modo a problematizar o papel do Brasil nesse processo, apresenta-se como uma etapa necessária analisar o cenário internacional, identificando-se as ações recomendadas por organismos multilaterais e políticas adotadas por diferentes nações.

Uma vez constatado o rápido contágio e transmissão do novo coronavírus, as prisões foram internacionalmente reconhecidas como *hot spots* para a disseminação da pandemia (WHO, 2021). A despeito de particularidades dos diferentes contextos locais e nacionais, em geral, considerando-se a tendência mundial de combinação da condição de reclusão e o histórico cenário de encarceramento em massa, superlotação e precariedade de infraestrutura e condições sanitárias (GARLAND, 2001), esses foram reconhecidos como agravantes do cenário pandêmico (UN, 2020; UNODC, 2020). Nesse sentido, diversos países e instituições multilaterais se mobilizaram com vistas a mitigar a disseminação do novo coronavírus e combater os efeitos da pandemia sobre os sistemas prisionais, verificando-se múltiplas abordagens propostas e implementadas no cenário internacional.

Em uma primeira resposta institucional a esse cenário, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) apresentou, em 31 de março de 2020, uma nota de posicionamento sobre preparação e respostas à Covid-19 nas prisões (UNODC, 2020), salientando que o combate ao cenário pandêmico era de responsabilidade de todos e, sobretudo do Estado, especialmente no tocante à gestão dessa situação nos sistemas prisionais; o referido documento aponta diversas medidas de urgência, entre as quais: (i) criação de grupos de trabalho compostos pela equipe penitenciária e profissionais da saúde, atuando na identificação de casos suspeitos entre detentos e servidores e, mesmo, na implementação de medidas de prevenção e controle da infecção; (ii) triagem e, mesmo, limitação/restrrição no acesso às prisões, avaliando o risco entre as pessoas que entram nas prisões (servidores, visitantes etc.); (iii) isolamento dos indivíduos confirmados pelo vírus da Covid-19, bem como outras medidas; (iv) ampla disponibilização de métodos de higiene pessoal para os presos (água e sabão, álcool em gel etc.); (v) distribuição de máscaras; e, (vi) veiculação de informações sobre o atual cenário, promovendo medidas de prevenção (UNODC, 2020).

Cabe ressaltar, ademais, que existem recomendações e dispositivos aprovados no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), a exemplo das “Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos”, também conhecidas como “Regras de Mandela” (UN, 2015). Esse quadro de normas visa estabelecer bons princípios e práticas no tratamento dos reclusos e na gestão dos estabelecimentos prisionais. Destacam-se, nesse sentido, as Regras 4 e 18, as quais, respectivamente dispõem que:

“Regra 4: 2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem proporcionar educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, incluindo aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, desportiva e de saúde. Estes programas, atividades e serviços devem ser facultados de acordo com as necessidades individuais de tratamento dos reclusos. [...]

Regra 18: 1. Deve ser exigido a todos os reclusos que se mantenham limpos e, para este fim, ser-lhes-ão fornecidos água e os artigos de higiene necessários à saúde e limpeza.” (UN, 2015).

Tomando-se por base os supramencionados dispositivos e as recomendações internacionais para a gestão da pandemia nos sistemas prisionais, verificaram-se diferentes abordagens e medidas implementadas pelas diversas nações do globo. Com base em um levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2020a), a Tabela 1, a seguir, apresenta um resumo de algumas medidas de enfrentamento à disseminação da pandemia nos sistemas prisionais nacionais, adotadas por 11 países selecionados das cinco regiões do globo. O levantamento corresponde às ações e políticas implementadas pelas referidas nações ainda nos momentos iniciais da pandemia, até outubro de 2020.

Tabela 1 – Medidas de enfrentamento da pandemia por Covid-19 em países selecionados (atualizado até outubro de 2020)

Região	País	Medidas
América do Norte	EUA	Liberação de presos e suspensão de visitas; suspensão de visitas de advogados; e suspensão das audiências (apenas por videoconferência). Outras medidas: redução de viagens e distribuição de presos pelos estabelecimentos penais; e, após o primeiro óbito de um detento em prisão federal (em 28.03.2020, na Louisiana), os presos de todas as instituições federais não puderam sair de suas celas durante duas semanas.

Região	País	Medidas
América do Norte	Canadá	Liberação de presos: província de Ontário anunciou a liberação de aproximadamente 2.000 detentos. Suspensão parcial de visitas: suspensão de visitas do público e voluntários; suspensão de todas as ausências temporárias de instituições (inclusive as liberações de trabalho para infratores), salvo quando clinicamente necessário. Outras medidas como: maior controle na saúde e higiene dos presos e funcionários; controle do contato com o mundo exterior; quarentena, isolamento ou limitação de movimentos em instalações de detenção.
América do Sul	Argentina	Suspensão de visitas: restrição da entrada, nas unidades prisionais, de pessoas do Ministério Público, Judiciário, advogados e visitantes que tenham viajado para países afetados pela pandemia ou que tiveram contato com pessoas que apresentaram sintomas compatíveis com a Covid-19; e detentos assinaram um documento restringindo visitas de seus familiares nas unidades prisionais. Outras medidas: suspensão temporária da atividade educacional; e disponibilização de telefones aos presos para contato com a família.
América do Sul	Chile	Liberação de presos: 13.321 detentos foram libertos entre 18.03.2020 e 31.05.2020. Suspensão parcial de visitas: suspensão total de visitas em estabelecimentos com quarentena determinada pela autoridade sanitária; nas demais instituições, visitas semanais, de no máximo dois familiares por detento. Outras medidas: amplo programa de vacinação contra o vírus da influenza para a população carcerária; criação de locais para isolamento intrapenitenciário (2.667 celas) em caso de surto da epidemia; alterações nas diretrizes para o controle do contágio por Covid-19, para detentos e servidores; distribuição e instalação de suprimentos sanitários em todas as instituições prisionais, como máscaras, dispensadores de álcool em gel e sabão; e implantação de sistemas de visitas por videoconferência em todas as unidades do país.

Região	País	Medidas
Europa	Alemanha	Liberação de presos: com penas remanescentes de até 18 meses (excluindo-se presos por crimes sexuais), totalizando 1.000 detentos libertos. Suspensão parcial de visitas: suspensão de visitas na maioria dos estados; alguns estados permitem um período mínimo de visitação por parentes; apenas advogados possuem acesso aos presídios. Outras medidas: suspensão de detenções pelo não pagamento de multas (alguns estados liberaram presos que se enquadram nessa modalidade); suspensão do transporte coletivo de prisioneiros; e concessão de chamadas telefônicas.
Europa	Reino Unido	Suspensão de visitas e liberação de presos: Irlanda sinalizou a liberação antecipada e temporária de presos entrantes nos últimos meses; País de Gales e Inglaterra cogitaram da liberação de presos vulneráveis (gestantes, lactantes etc.); Ministério da Justiça decidiu liberar presos com baixo risco com menos de dois meses, e liberações com licença temporária foram parcialmente suspensas.
Europa	Rússia	Suspensão de visitas: suspensão total de visitas de familiares em todo o sistema prisional do país pela administração penitenciária russa (FSIN); suspensão de visitas de advogados e manuseio de encomendas. Outras medidas: alternância do trabalho executado por funcionários.
África	África do Sul	Liberação de presos e suspensão de visitas. Outras medidas: nomeação de comitês multidisciplinares em todas as regiões; e estabelecimento de parcerias, com partes interessadas, estratégicas para auxiliar na prevenção e propagação do coronavírus.
Ásia	Índia	Suspensão de visitas e liberação de presos: a Suprema Corte solicitou o descongestionamento das prisões, totalizando mais de 42 mil detentos libertos. Outras medidas: a Suprema Corte também instruiu as autoridades estatais a proibir transferências de uma prisão para outra, exceto para descongestionamento, bem como a interromper audiências em tribunais durante o período de bloqueio; e a criação de alas de isolamento e instalações de quarentena para novos prisioneiros.

Região	País	Medidas
Ásia	China	Outras medidas: ações para assegurar o bem-estar das famílias de policiais que atuaram no sistema prisional do país; e exigência de uma administração fechada das prisões, com a suspensão do revezamento dos agentes penitenciários atualmente em serviço, bem como a proibição de acesso de qualquer pessoal de apoio externo até o final da epidemia nas prisões onde fossem constatados surtos de Covid-19.
Oceania	Austrália	Suspensão parcial de visitas com: um visitante adulto por detento; distanciamento de 1,5 m entre detento e visitante; nenhum contato “pessoal” (apertos de mão etc.); nenhum compartilhamento de equipamentos (caneta e papel etc.); suspensão total de visitas na região sul do país; ligações telefônicas adicionais para manutenção do contato com familiares.

Fonte: elaboração própria. Informações extraídas do DEPEN (2020a).

Nesse sentido, caso fosse previamente e em sua plenitude adotado, esse conjunto de normas e recomendações poderia ter diminuído significativamente o risco do contágio e da disseminação do novo coronavírus nos sistemas prisionais de todo o globo (BARNERT et al., 2020; CINGOLANI et al., 2021; NOWOTNY et al., 2021; NWEZE et al., 2021). No Brasil, portanto, com a terceira maior população carcerária do mundo (WPB, 2022), e considerando-se a combinação histórica de uma superestrutura estatal repressiva (WACQUANT, 1999b) e o encarceramento em massa segundo estigmas e estereótipos raciais (COELHO, 1978; PAIXÃO, 1990; ADORNO, 1996; WACQUANT, 1999a; MISSE, 2007; MOREIRA; FROTA, 2014), a adoção de medidas de enfrentamento da pandemia como as supramencionadas deveria figurar como necessidade de primeira ordem por parte dos gestores públicos. Questão essa que será investigada na seção seguinte.

4. DA (IN)GESTÃO COMO POLÍTICA À NECROPOLÍTICA BRASILEIRA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Este tópico tem como objetivo analisar algumas medidas administrativas e judiciais que o poder público brasileiro adotou para combater a pandemia no sistema prisional. A partir da verificação de tais medidas e dos dados do sistema prisional, constatou-se que houve violações aos direitos das pessoas que cumprem pena, o que revela também uma política de morte dirigida à população carcerária.

4.1. *A pandemia do novo coronavírus atinge o sistema prisional brasileiro*

Focalizando-se o período mais crítico da pandemia, até outubro de 2021, o vírus havia contaminado mais de 21,7 milhões de brasileiros (uma taxa de 10,2%), levando a óbito mais de meio milhão de pessoas no país (ou 284 mortes por cem mil habitantes) (WHO, 2022; IBGE, 2022), colocando o Brasil na terceira posição em números absolutos de casos e na quinta posição em óbitos por cem mil habitantes (JHU, 2021). Historicamente marcado pela superlotação e péssimas condições estruturais e de higiene, desrespeitando as recomendações de segurança sanitária de órgãos técnicos de saúde (CNJ, 2021a), até outubro de 2021, o vírus havia contaminado 66.846 detentos (uma taxa de 9,8%) e 25.306 servidores do sistema prisional, levando a óbito 288 detentos (ou 42 mortes por cem mil habitantes) e 293 servidores (CNJ, 2021b). Ainda que, para o mesmo período, a taxa de mortalidade no sistema prisional fosse relativamente menor quando comparada à da população livre, a taxa de contaminação e a maior velocidade de transmissão do vírus no ambiente prisional prenunciavam a possibilidade de agravamento do cenário de saúde nas prisões brasileiras.

Outra face desse cenário conflagrado para o sistema prisional é expressa pelas taxas de testes realizados para identificação do vírus e de vacinas aplicadas à época. Embora a taxa de testagem no sistema prisional (53%) fosse quase duas vezes maior que a testagem da população livre (29,8%), o cenário se invertia em relação à taxa de imunização (CNJ, 2021d; WORLDOMETER, 2021). Até outubro de 2021, enquanto para a população livre a taxa de vacinação com a primeira e segunda doses (ou dose única) era de, respectivamente, 72% e 56% (MS, 2021; IBGE, 2021). No sistema prisional, ainda que a taxa de vacinação com a primeira dose (73%) fosse equivalente à da população livre, apenas 36% dos detentos haviam recebido a segunda dose (ou dose única) do imunizante contra o novo coronavírus (CNJ, 2021d).

Desagregando-se a análise no nível das unidades federativas brasileiras (Apêndice A), até outubro de 2021, observa-se que o Piauí figurava como o estado com maior taxa de contaminação da PPL pelo novo coronavírus (39%), seguido por Tocantins (32%) e Mato Grosso (27%). Com relação à taxa de mortalidade da PPL em decorrência do novo coronavírus, Roraima (310 mortes por cem mil habitantes) ocupava a pior posição, seguido por Goiás e Paraná (ambos com 82 óbitos por cem mil habitantes) e Acre (66). Observa-se, ademais, que os estados que lideravam as maiores taxas de contaminação e letalidade em seus respectivos sistemas prisionais também apresentavam elevados déficits de vagas (Apêndice A). Cumpre ressaltar, como o faz o CNJ (2021d), que a incidência de casos deve ser analisada à luz dos contextos locais, com especial atenção para: a quantidade da PPL e de servidores nesses estabelecimentos; a política de testagem adotada por cada estado nessas instituições; a transparência e regularidade na atualização e divulgação dessas informações.

Depreende-se do cenário anteriormente exposto que, já comprometido pelo contexto de históricas e persistentes condições estruturais e de higiene, o sistema prisional brasileiro se encontra em situação de maior fragilidade e exposição à disseminação e, no

limite, à ampliação dos óbitos em decorrência do vírus da Covid-19. Isolados em cárceres superlotados, e desprovidos de quaisquer condições mínimas de higiene e saúde, a PPL brasileira se encontra imobilizada em face do potencial mortífero de um inimigo invisível.

4.2. *Necropolítica brasileira em tempos de pandemia: graves violações de direitos humanos*

Inicialmente por meio do Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo Novo Coronavírus Covid-19, publicado em fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde⁶ (sob a gestão do então Ministro Luiz Henrique Mandetta⁷) alertou que, para evitar a proliferação e contágio da doença, seria imprescindível restringir a circulação nos espaços urbanos ou rurais e o contato entre pessoas (MS, 2020). À época, na ausência de vacinas e quaisquer outros tratamentos cientificamente eficazes contra o vírus, a medida oficialmente adotada para o enfrentamento da pandemia foi o isolamento social domiciliar, além do fechamento do comércio físico.

Frente a esse cenário, em meados de março de 2020, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovaram medidas administrativas para o combate à pandemia do novo coronavírus nos sistemas de justiça penal e socioeducativo, as quais seriam recomendadas aos Tribunais e magistrados. A primeira iniciativa de consolidar diretrizes, no âmbito do Poder Judiciário, foi a Recomendação 62, de 17 de março de 2020, pelo CNJ (CNJ, 2020a). Inicialmente previsto para vigorar por 90 dias, o CNJ aprovou prorrogações desse documento, que culminaram na aprovação da Recomendação 68, de 17 de junho de 2020 (CNJ, 2020b). A aprovação dessas medidas pelo CNJ expressa a importância e o protagonismo da atividade jurisdicional na consecução da política criminal, considerando-se, ademais, a competência do Poder Judiciário para decretar prisões e determinar solturas, ordenar a internação e/ou desinternação de jovens e adolescentes acusados por infrações, além de fiscalizar a estrutura física de reclusão, prevenindo e responsabilizando potenciais violações de direitos humanos com relação à população privada de liberdade.

6. Cabe destacar que a rotatividade dos gestores a cargo do Ministério da Saúde durante a pandemia pelo novo coronavírus foi uma das mais altas dentre as nações do globo para o mesmo período, com um total de quatro diferentes Ministros que ocuparam a pasta entre março de 2020 e setembro de 2021. Essa elevada rotatividade— especialmente dada a catástrofe sanitária –, *per se*, expressa a ausência de sinergia entre as diferentes esferas de governo e, mesmo, entre essas, também de uma política nacional de combate e enfrentamento ao cenário pandêmico.
7. Ministro da Saúde desde os primeiros meses do governo do Presidente Jair Messias Bolsonaro, Luiz Henrique Mandetta permaneceu no cargo até 16 de abril de 2020, quando foi exonerado pelo então Presidente por divergências na condução da política de enfrentamento à pandemia de Covid-19.

Em linhas gerais, essas Recomendações aconselhavam medidas de: (i) desencarceramento, com a reavaliação de prisões provisórias e de medidas socioeducativas (para adolescentes) e consideração de progressão de regime; (ii) não aprisionamento, com a recomendação de medidas e punições alternativas e, mesmo, de suspensão de internações provisórias para adolescentes; e, (iii) outras medidas, compreendendo a suspensão de apresentações periódicas em juízo, restrição/redução de visitas aos presos, campanhas educativas sobre o novo coronavírus, além da intensificação de procedimentos de limpeza nas unidades prisionais e fornecimento de produtos e métodos de higiene pessoal para presos e servidores (CARVALHO et al., 2020). A Tabela 2, a seguir, com base em Carvalho et al. (2020, p. 3499), resúme as medidas de enfrentamento à pandemia aprovadas pelas supramencionadas Recomendações.

Tabela 2 – Medidas de enfrentamento à pandemia no sistema prisional brasileiro

Recomendações	Medidas
Desencarceramento	Reavaliação de medidas socioeducativas para adolescentes com: progressão de internação para semiliberdade; ou suspensão temporária ou remissão da medida. Preferência dada a: gestantes, lactantes, indígenas ou deficientes; internados em unidades com capacidade de lotação reduzida ou em unidades sem assistência à saúde. Reavaliação de determinações de prisões provisórias que tenham excedido prazo de 90 dias ou que estejam relacionadas a crime sem violência ou grave ameaça à pessoa. Reavaliação de prisões provisórias de pessoas do grupo de risco ou de presos em unidades sem assistência médica. Considerar progressão de regime para pessoas em grupo de risco ou que se encontrem em presídios superlotados ou sem assistência à saúde. Na ausência de espaço para adequado isolamento, colocação da pessoa presa com suspeita ou confirmação de Covid-19 em prisão domiciliar.

Recomendações	Medidas
Não aprisionamento	Medidas socioeducativas alternativas e suspensão de internações provisórias a adolescentes cuja infração não incorreu em violência. Preferência dada a: gestantes, lactantes, indígenas ou deficientes; internados em unidades com capacidade de lotação reduzida ou em unidades sem assistência à saúde. Prisão domiciliar para pessoas presas por dívida de pensão alimentícia. Máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.
Outras medidas	Suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória. Prorrogação do prazo de retorno ou adiamento da concessão do benefício de saída temporária. Restrição ou redução de visitas a presos. Substituição temporária de agentes penitenciários que façam parte do grupo de risco. Campanhas de educação sobre o novo coronavírus. Aumento da frequência de limpeza das celas e espaços comuns. Evitar transporte compartilhado de pessoas privadas de liberdade. Triagem de presos, funcionários e visitantes. Fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) a funcionários. Fornecimento ininterrupto de água para as pessoas privadas de liberdade e agentes públicos das unidades. Isolamento de casos suspeitos ou confirmados no presídio.

Fonte: CARVALHO et al. (2020).

As medidas aprovadas pelas Recomendações do CNJ (CNJ, 2020a, 2020b) provocaram imediatamente reações adversas, tanto no meio político quanto na sociedade civil. Em resposta às medidas de desencarceramento por meio da concessão de *habeas corpus* temporário para presos pertencentes aos grupos de risco da Covid-19 (idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, respiratórias ou com condições imunossupressoras), por meio do Ofício 361/2020/GM, de 8 de abril de 2020 (MJ, 2020a), o então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, solicitou que fosse incorporada nos referidos documentos a recomendação aos magistrados no sentido de evitar a concessão de liberdade provisória aos presos condenados por crimes graves ou com emprego de grave violência contra a pessoa, estendendo-se também àqueles que mantinham vínculo com grupos criminosos organizados armados.

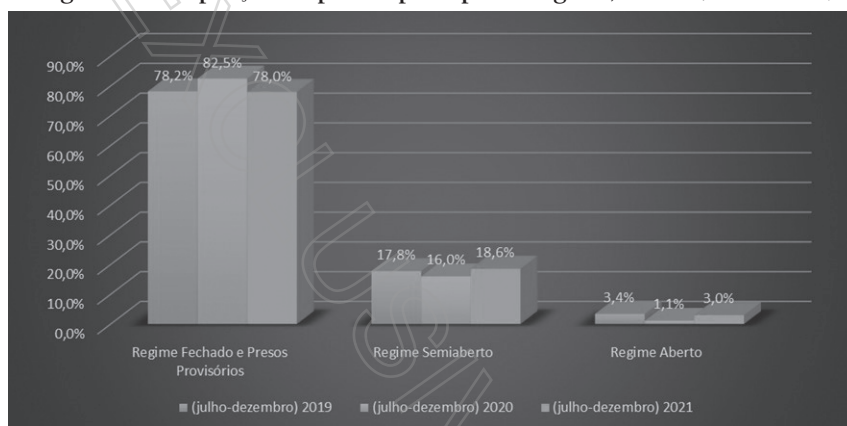
As medidas de suspensão/restrição de acesso às unidades prisionais, com a limitação de visitas de familiares, advogados dos detentos e de servidores públicos (como educadores, agentes da saúde e defensores públicos), bem como a realização de audiências de custódia virtuais, causaram intensas reações na sociedade civil. Inúmeros casos de ausência completa e/ou dificuldades de comunicação com os detentos foram relatados por familiares e instituições públicas e da sociedade civil (DP-RJ, 2020; MAGRI et al., 2020; EXAME, 2020). Em um cenário de graves e persistentes violações de direitos humanos, agressões e condições precárias de acomodação, saúde e higiene, a dificuldade de comunicação com os detentos e de acesso às unidades prisionais expôs sobremaneira a população privada de liberdade a situações e perigos para além do contágio com o novo coronavírus.

Frente ao histórico e persistente cenário de condições estruturais e de higiene precárias que caracteriza o sistema prisional brasileiro, em 17 de abril de 2020, por meio do Ofício 806/2020/GAB-DEPEN/DEPEN/MJ, o DEPEN chegou a propor ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) a flexibilização da arquitetura penal, permitindo a utilização de contêineres, como estruturas metálicas temporárias, com o intuito de ampliar as vagas no sistema prisional brasileiro. A justificativa para essa proposta seria a de que essas instalações provisórias funcionariam como celas para custódia e hospital de campanha no âmbito das unidades prisionais, para o combate à pandemia por Covid-19, conforme Ofício complementar 864/2020/GAB-DEPEN/DEPEN/MJ, de 24 de abril de 2020 (DEPEN, 2020b). Anteriormente condenado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), entendido como inadequado e ilegítimo o uso de contêineres como celas, na ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 142.513-ES (2009/0141063-4), de 10 de maio de 2010 (STJ, 2010), essa opção foi descartada da proposta do DEPEN, conforme a Resolução 5, de 15 de maio de 2020, aprovada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) (MJ, 2020b).

Em relação às medidas de desencarceramento e não aprisionamento recomendadas pelo CNJ (CNJ, 2020a, 2020b), utilizando-se dados do SISDEPEN (2019, 2020, 2021), a Figura 3 oferece algumas evidências sobre a evolução da proporção de presos

por tipo de regime no sistema prisional brasileiro entre 2019 e 2021. Para tanto, utiliza-se como referência o comparativo entre o segundo semestre (julho a dezembro) de cada ano.

Figura 3 – Proporção de presos por tipo de regime, Brasil (2019-2021)



Fonte: elaborado pelos autores. Informações extraídas do SISDEPEN (2019, 2020, 2021).

No segundo semestre de 2019 a proporção de presos provisórios e cumprindo pena em regime fechado, de presos em regime semiaberto e de presos em regime aberto foi, respectivamente, de 78,7%, 17,8% e 3,4%. No mesmo período de 2020, esse cenário se altera, com uma elevação na proporção de presos provisórios e em regime fechado (82,5%), com a concomitante contração na proporção de presos em regime semiaberto (16,0%) e em regime aberto (1,1%). Contudo, no segundo semestre de 2021, essa realidade se altera completamente. A proporção de detentos provisórios e em regime fechado se reduz para 78,0%, com a concomitante elevação da proporção de presos em regime semiaberto (18,6%) e em regime aberto (3,0%) (ver Figura 3). Considerando-se que a primeira dose de vacina contra a Covid-19 foi aplicada em 17 de janeiro de 2021 (RIBEIRO, 2022), e que os primeiros registros de vacinação no sistema prisional passaram a ser divulgados apenas a partir de 22 de abril de 2021 (CNJ, 2021c), no período mais crítico da pandemia no país (até o segundo semestre 2020), houve um aumento na proporção de detentos provisórios e em regime fechado e, concomitante, redução de presos em regime aberto. Nota-se, portanto, que a resposta do poder público, em termos de alteração da política prisional, ocorre apenas tardiamente.

Dados sobre os efeitos da Recomendação 62/2020 que levaram em consideração duas consultas ao sistema, realizadas de 13 a 20 de abril de 2020 e de 19 a 29 de maio de 2020, apontaram que foram identificadas medidas de solturas de pessoas privadas de liberdade em 25 unidades federativas, com exceção dos estados de Goiás e Roraima. Quanto aos

demaís estados, foram identificadas 35 mil solturas no período, o que representa 4,64% do total de 754,6 mil pessoas que estão privadas de liberdade (CNJ, 2020c).

Sobre as medidas relacionadas ao reexame das prisões provisórias, 20 unidades federativas informaram que aplicaram efetivamente a soltura de presos provisórios, contra cinco estados que não aplicaram e dois não informaram. Quanto às alterações no regime fechado, 22 estados aplicaram medidas, como conversão para prisão domiciliar com monitoração ou sem monitoração, assim como as alterações no regime semiaberto, que foram aplicadas por 23 estados. Entre as medidas mais adotadas destaca-se a conversão para prisão domiciliar (17 estados), suspensão da apresentação periódica ao cartório da execução de pena (17 estados), suspensão do trabalho externo (13 estados), saída antecipada do regime semiaberto (seis estados), saída antecipada do regime aberto (três estados) e saída antecipada do regime fechado (um estado) (CNJ, 2020c).

É possível constatar também que alguns direitos fundamentais dos presos também foram suspensos: 21 UFs suspenderam o direito de visita e em nove houve a suspensão da entrega de alimentos pela família. Em 23 UFs ocorreu a suspensão de atividades educacionais, em 21 UFs a assistência religiosa, e em seis a assistência judiciária (CNJ, 2020c).

Como esses dados foram computados em pesquisa realizada em maio de 2020, isto é, no início da pandemia, faltam elementos atualizados para compreender se as recomendações do CNJ foram seguidas nos meses seguintes. Porém, os altos índices de transmissibilidade, sobretudo em alguns estados como Tocantins, Mato Grosso, Distrito Federal, bem como as altas taxas de mortalidades em Roraima, Goiás, Paraná, que, não por acaso foram alguns dos Estados que apresentaram resistência em algumas medidas da recomendação CNJ 62/2020, revelam que as medidas de enfrentamento da pandemia nas penitenciárias foram insuficientes para salvaguardar o direito à vida e à saúde das pessoas em cumprimento de pena.

Cabe destacar, ademais, que as análises descritivas, seja dos dados relativos ao cenário do sistema prisional, seja dos dados relativos à pandemia (casos, obtidos, testagem e vacinação), devem ser procedidas à luz dos contextos locais e, portanto, considerando-se a velocidade de atualização dos dados pelas autoridades federais, estaduais e municipais. Contudo, essa mesma ressalva se constitui em situação que expressa a realidade brasileira no tocante à carência de bases de dados consolidadas sobre violência, criminalidade e sistema prisional (CERQUEIRA, 2013). Situação essa que se aprofundou sobremaneira no recente contexto da “politização da pandemia” (BISOL, 2020), com inúmeras tentativas, por parte do Poder Executivo, de alterar a forma de classificação das Declarações de Óbitos (DO) e, mesmo, da tabulação e interpretação dos dados sobre novos casos de contaminação e testagem da população brasileira realizada pelo Ministério da Saúde, então sob gestão do general Eduardo Pazuello⁸ (LOPES et al., 2020). Em uma pronta resposta a esse deliberado “apagão de informações” pelo Ministério da Saúde, desde 8 de

8. Assumindo interinamente o Ministério da Saúde em 15 de maio de 2020, após a saída de Nelson Luiz Sperle Teich (17 de abril de 2020 a 15 de maio de 2020), Pazuello foi oficialmente empossado

julho de 2020, um consórcio de veículos de imprensa brasileiros (G1, O Globo, Extra, Estadão, Folha e UOL) foi constituído com o intuito de coletar nas secretarias de Saúde, e divulgar em conjunto, números atualizados sobre mortes e contaminados, oferecendo transparência aos dados de Covid-19 no Brasil (CONSÓRCIO DE VEÍCULOS DE IMPRENSA, 2020).

Fica patente, portanto, que em meio a esse penoso processo de adaptação ao cenário pandêmico, frente às novas restrições, incertezas e medidas discricionariamente adotadas pelo poder público brasileiro durante a pandemia, o clima de tensão e insegurança dentro e fora das unidades prisionais brasileiras apenas se intensificou.

De acordo com o pensamento foucaultiano, um dos principais atributos da soberania seria o poder de ditar quem pode morrer e quem pode viver. O biopoder seria o limite da vida sobre a qual o poder estabeleceu o controle. Achille Mbembe vai além para descrever as formas de submissão da vida, propondo as expressões “necropoder” e “necropolítica” para se referir às formas contemporâneas de destruição de vidas. Esses conceitos, que têm origem em Foucault, como dito, trabalham com a noção da existência do outro como um atentado contra a vida ou perigo, cuja eliminação biofísica reforçaria o potencial de vida e segurança; é um dos imaginários da soberania (MBEMBE, 2018, p. 5-20).

Mbembe (2018, p. 35) traça uma relação dessa imposição soberana quando analisa as colônias como sendo zonas em que a guerra e a desordem se alternam e os controles e as garantias de ordens judiciais podem ser suspensos, isto é, territórios em que a violência do estado de exceção opera a serviço dos “Estados civilizados”.

Ao traçar um paralelo com o sistema penitenciário brasileiro, é possível notar algumas semelhanças com o estado de exceção que Mbembe (2018) descreve quando se refere à necropolítica como forma de política de morte. Isso porque, para além das críticas feitas ao funcionamento do sistema penal pautado em noções de exclusão e diferenciação dos seres humanos, nas penitenciárias não há aplicação mínima do direito, sendo um ambiente de regras de exceção ao Estado de Direito e aos direitos humanos.

Além disso, conforme dados apontados, a população carcerária é, em sua maioria, constituída por negros. Não porque a população preta comete mais crimes, mas, sim, porque o sistema punitivo é direcionado a investigar e punir essa população. Há um racismo institucionalizado no sistema punitivo que se inicia desde a abordagem policial, pois o indivíduo suspeito raramente será um branco, como afirmado anteriormente.

Assim, nota-se que o racismo, presente no sistema punitivo brasileiro, é um meio de exercício do biopoder e tem como função regular a distribuição da morte e tornar viáveis as funções estatais, que, no contexto analisado, estão representadas pela função de punir (MBEMBE, 2018, p. 18).

como Ministro da Saúde em 16 de setembro de 2020 pelo Presidente Jair Bolsonaro. Em 15 de março de 2021, Pazzuelo é substituído pelo médico Marcelo Antônio Cartaxo Queiroga Lopes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve como objetivo principal analisar a gestão do sistema prisional brasileiro em face dos momentos iniciais da pandemia por Covid-19, justamente o período mais crítico. A inatividade e, mesmo, as ações tardias e incoerentes – à premência do momento – tomadas pelo poder público, sobretudo no sistema de justiça, mostraram as suas consequências práticas durante a gestão da pandemia. Os dados sobre a propagação do vírus, bem como o número de mortes, revelaram que as ações foram insuficientes para evitar a propagação do vírus e garantir o direito à saúde e à vida das pessoas em cumprimento de pena, bem como dos funcionários do sistema penal. Esse cenário expressa a ingestão política do sistema prisional brasileiro em tempos de pandemia por Covid-19.

A combinação do histórico cenário de encarceramento em massa, superlotação e precariedade de infraestrutura e condições sanitárias torna a população privada de liberdade ainda mais vulnerável do que a população livre à contaminação e aos efeitos do vírus. De modo geral, portanto, a pandemia apenas escancarou e intensificou as desigualdades historicamente persistentes em nossa sociedade e reforçou a ideia de que o sistema prisional brasileiro reforça violações de direitos humanos.

Ademais, observa-se que órgãos nacionais e internacionais propõem abordagens a serem consideradas de modo a assegurar a positividade normativa dos direitos fundamentais que alcançam a população carcerária, destacando-se, no plano internacional, a Resolução 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, no plano interno, a Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Porém, trata-se apenas de recomendações, sem força coercitiva e, por mais que os princípios da proporcionalidade e da boa-fé indiquem pela aplicação de medidas de desencarceramento previstas nos referidos instrumentos, observa-se que a baixa adesão às recomendações cede espaço para a independência funcional do magistrado, mesmo que tal independência vise à necropolítica.

Contudo, as análises e propostas vislumbradas por esse estudo não esgotam a complexidade inerente a esse cenário. Considerando-se as históricas precariedades estruturais e sanitárias do sistema prisional brasileiro, a agressividade do cenário de pandemia por Covid-19 apenas intensificou tais gargalos, colocando um desafio ainda mais profundo a ser superado pelos gestores públicos.

Nesse sentido, para os formuladores de políticas, esse estudo reforça a necessidade de se consolidar um banco de dados oficial sobre as consequências e medidas de enfrentamento à pandemia de Covid-19 no Brasil (nos moldes dos princípios e das diretrizes da OMS), de modo a orientar as ações e políticas dos gestores públicos para a superação do cenário pandêmico. Destacando a necessidade de uma atuação ampla das políticas públicas, diversos estudos têm identificado a associação entre fatores socioeconômicos e demográficos (como condições precárias de habitação e saneamento, emprego em condições laborais precárias etc.) e a maior exposição e letalidade ao novo coronavírus. Situação essa que, dada a histórica e persistente associação entre aspectos étnico-raciais e

desigualdades sociais e no acesso a serviços públicos no Brasil, revela a maior fragilidade da população negra frente à pandemia. Nesse sentido, combater as desigualdades raciais e sociais, bem como outros fatores que afetam o cenário de violência, encarceramento em massa e acesso à Justiça, deve ser um dos desafios enfrentados na definição da agenda de políticas públicas, especialmente no Brasil. Alcançar esse objetivo pressupõe melhorias não apenas no acesso e na eficiência e qualidade dos serviços de segurança pública e dos sistemas de justiça criminal e penal, mas também iniciativas para superar as desigualdades sociais em suas diversas dimensões. Finalmente, essas medidas de política devem estar alinhadas com as recomendações de desenvolvimento das Nações Unidas, para se atingir a meta de uma sociedade pacífica e igualitária expressa pelos atuais Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) para 2030.

6. REFERÊNCIAS

- ADEGUNSOYE, A.; VENTURA, I. B.; LIARSKI, V. M. Association of black race with outcomes in COVID-19 disease: A retrospective cohort study. *Annals of the American Thoracic Society*, [s.l.], v. 17, n. 10, p. 1336-1339, 2020.
- ADORNO, S. Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. *Revista Estudos Históricos*, [s.l.], v. 9, n. 18, p. 283-300, 1996.
- BARNERT, E.; AHALT, C.; WILLIAMS, B. Prisons: amplifiers of the Covid-19 pandemic hiding in plain sight. *American Journal of Public Health*, [s.l.], v. 110, n. 7, p. 964-966, 2020.
- BARROS, B. W. O sistema prisional em 2020-2021: entre a Covid-19, o atraso na vacinação e a continuidade dos problemas estruturais. In: *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2021*. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021.
- BARROS, G. S. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, [s.l.], v. 2, n. 1, p. 134-155, 2008.
- BISOL, J. Politização da vacina é irresponsabilidade sanitária. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, [s.l.], v. 9, n. 4, p. 192-197, 2020.
- CANCELLI, E. De uma sociedade policiada para um Estado policial: o circuito de informações das polícias nos anos 30. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 36, n. 1, [s. p.], 1993.
- CANO, I. Racial bias in police use of lethal force in Brazil. *Police Practice and Research: An International Journal*, [s.l.], v. 11, n. 1, p. 31-43, 2010.
- CARVALHO, S. G.; SANTOS, A. B. S.; SANTOS, I. M. A pandemia no cárcere: intervenções no superisolamento. *Ciência & Saúde Coletiva*, [s.l.], v. 25, p. 3493-3502, 2020.
- CERQUEIRA, D. R. C. *Mapa dos homicídios ocultos no Brasil*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2013.

- CERQUEIRA, D. R. C., COELHO, D. S. C. *Redução da idade de imputação penal, educação e criminalidade*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2015.
- CERQUEIRA, D. R. C., COELHO, D. S. C. *Democracia racial e homicídios de jovens negros na cidade partida*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2017.
- CERQUEIRA, D. R. C., MOURA, R. L. *Vidas perdidas e racismo no Brasil*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2013.
- CINGOLANI, M.; CARACENI, L.; CANNINO, N.; FEDELI, P. The Covid-19 epidemic and the prison system in Italy. *Journal of Correctional Health Care*, [s.l.], v. 27, n. 1, p. 3-7, 2021.
- CNJ. *Recomendação 62*, de 17.03.2020. Conselho Nacional de Justiça, 2020a. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246].
- CNJ. *Recomendação 68*, de 17.03.2020. Conselho Nacional de Justiça, 2020b. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3364].
- CNJ. *Formulário para Monitoramento da Recomendação 62/2020*. Relatório I. Conselho Nacional de Justiça, 2020c. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/07/Relat_Form_Monitoramento_Rec62_1307.pdf].
- CNJ. *Monitoramento GMFs/Tribunais*. Monitoramento GMFs – 22 de abril – Edição 21. Conselho Nacional de Justiça, 2021a. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/monitoramento-gmfs-tribunais/].
- CNJ. *Monitoramento GMFs/Tribunais*. Monitoramento GMFs – 20 de outubro, ed. 34. Conselho Nacional de Justiça, 2021b. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/monitoramento-gmfs-tribunais/].
- CNJ. *Sistema carcerário, execução penal e medidas socioeducativas*. Conselho Nacional de Justiça, 2021c. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/].
- CNJ. *Registros de Contágios e Óbitos* – Boletim de 20 de outubro de 2021. Conselho Nacional de Justiça, 2021d. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/registros-de-contagios-obitos/].
- CNJ. *Registros de Contágios e Óbitos* – Boletim mensal – março de 2022. Conselho Nacional de Justiça, 2022. Acesso em: 06.08.2022. Disponível em: [www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/registros-de-contagios-obitos/].
- COELHO, E. C. Criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 139-161, abr.-jun. 1978.

- CONSÓRCIO DE VEÍCULOS DE IMPRENSA. Veículos de comunicação formam parceria para dar transparência a dados de Covid-19. *Portal de Notícias G1*, 08.07.2020. Disponível em: [<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/08/veiculos-de-comunicacao-formam-parceria-para-dar-transparencia-a-dados-de-covid-19.ghtml>]. Acesso em: 30.10.2021.
- DEPEN. *Painel de Monitoramento dos Sistemas Prisionais*. Painel Mundial – Covid-19 – 27.10.2020. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2020a. Disponível em: [www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/acoes-contra-pandemia/painel-de-monitoramento-dos-sistemas-prisionais]. Acesso em: 30.10.2021.
- DEPEN. *Ofício 864/2020/GAB-DEPEN/DEPEN/MJ*, de 24.04.2020b. Disponível em: [http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/noticias1/noticias/oficiocomplementarCNPCPSEI_MJ11562204Ofcio.pdf]. Acesso em: 05.11.2021.
- DP-RJ. *A realidade da Covid-19 dentro das prisões*. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 15.09.2020. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [<https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10669-A-realidade-da-COVID-19-dentro-das-prisoas>].
- EXAME. Sete em cada dez familiares não têm notícias de parente preso na pandemia, por Isabela Ravaroto. *Revista Exame (online)*, 16.07.2020. Disponível em: [<https://exame.com/brasil/sete-em-cada-dez-familiares-nao-tem-noticias-de-parente-presos-na-pandemia/>]. Acesso em: 30.10.2021.
- FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. 41. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.
- G1-NEV-FBSP. Monitor da Violência – Raio X do Sistema Prisional em 2021. *G1*, Núcleo de Estudos da Violência da USP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [<https://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2021/raio-x-do-sistema-prisional/>].
- GARLAND, D. (Ed.). *Mass imprisonment: social causes and consequences*. Califórnia: Sage, 2001.
- HASENBALG, C.; VALLE-SILVA, N. Notes on racial and political inequality in Brazil. In: HANCHARD, M. (Ed.). *Racial politics in contemporary Brazil*. Durham: Duke University Press, 1999.
- HASENBALG, C. A. *Discriminação e desigualdades no Brasil*. [S.l.]: Editora Graal, 1979.
- HASENBALG, C. A. Entre o mito e os fatos: Racismo e relações raciais no Brasil. In: MAIO, Marcos Chor; SANTOS, Ricardo Ventura (Ed.). *Raça, ciência e sociedade*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1996.
- IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua Trimestral: 4º Trimestre 2021*. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 2021.

- IBGE. *Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação*. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 2022. Disponível em: [www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html]. Acesso em: 06.08.2022.
- INFOPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*: período de julho a dezembro de 2019. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Sistema de Informações Penitenciárias, 2019. Disponível em: [http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen]. Acesso em: 15.09.2021.
- JHU. Mortality Analyses. *Johns Hopkins University & Medicine*, Coronavirus Resource Center, 2021. Disponível em: [https://coronavirus.jhu.edu/data/mortality]. Acesso em: 30.10.2021.
- LI, Sabrina L.; PEREIRA, Rafael H. M.; PRETE-JUNIOR, Carlos A. et al. (2021). Social and racial inequalities as contributing factors to Covid-19 vulnerability in São Paulo, Brazil. *International Policy Centre for Inclusive Growth*, Brasília, 472, maio 2021.
- LOPES, M. T. T.; MEYER, E. P. N.; LINHARES, E. A. Pandemia e erosão da democracia constitucional: uma análise dos ataques à transparência no Brasil. *Revista de Direito Público*, Dossiê Especial Covid-19 – v. II, Brasília, v. 17, n. 96, p. 93-122, 2020.
- MAGRI, G.; MELLO, C. A. C.; HADDAD, M. S.; LOTTA, G. *A pandemia de Covid-19 e os familiares de presos no estado de São Paulo*. Fundação Getúlio Vargas, Núcleo de Estudos da Burocracia (NEB), jul. 2020. Disponível em: [https://neburocracia.wordpress.com/publicacoes/]. Acesso em: 30.10.2021.
- MBEMBE, A. *Necropolítica*: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte. São Paulo: n. 1 edições, 2018.
- MISSE, M. *Crime e violência no Brasil contemporâneo*: estudos de sociologia do crime e da violência urbana. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- MJ. *Ofício 361/2020/GM*. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Gabinete do Ministro. Disponível em: [https://cdn.oantagonista.net/uploads/2020/04/Sergio-Moro.pdf]. Acesso em: 30.10.2021.
- MJ. *Resolução 5*, de 15.05.2020. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), 2020b. Disponível em: [www.conjur.com.br/dl/mj-proibe-uso-container-prisao.pdf]. Acesso em: 30.10.2021.
- MOREIRA, M. G. R.; FROTA, F. H. S. Elemento suspeito: considerações psicossociais e jurídicas das abordagens policiais. *Conhecer: Debate entre o Público e o Privado*, [s.l.], v. 4, n. 11, p. 102-128, 2014.
- MS. *Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo Novo Coronavírus (Covid-19)*, fev. 2020. Ministério da Saúde, Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-COVID-19), 2020. Disponível em: [https://portal.fiocruz.br/documento/plano-de-contingencia-nacional-para-infeccao-humana-pelo-novo-coronavirus]. Acesso em: 30.10.2021.

- MS. *Vacinômetro*. Ministério da Saúde, 2021. Disponível em: [www.gov.br/saude/pt-br/vacinacao]. Acesso em: 30.10.2021.
- NOWOTNY, K. M.; SEIDE, K.; BRINKLEY-RUBINSTEIN, L. Risk of Covid-19 infection among prison staff in the United States. *BMC Public Health*, v. 21, n. 1, p. 1-8, 2021.
- NWEZE, V. N.; ANOSIKE, U. G.; OGUNWUSI, J. E.; ADEBISI, Y. A.; LUCERO-PRISNO III, D. E. Prison health during the Covid-19 era in Africa. *Public Health in Practice*, [s.l.], v. 2, p. 100083, 2021.
- OLIVEIRA JR., A.; LIMA, V. C. A. Segurança Pública e racismo institucional. In: *Boletim de Análise Político-Institucional* do IPEA. Brasília: IPEA, 2013.
- PAIXÃO, A. L. A violência urbana e a sociologia: sobre crenças e fatos e mitos e Teorias e Políticas e Linguagens e... *Religião e Sociedade*, [s.l.], v. 15, n. 1, p. 68-81, 1990.
- PERES, I. T.; BASTOS, L. S. L.; GELLI, J. G. M. et al. Sociodemographic factors associated with Covid-19 in-hospital mortality in Brazil. *Public Health*, [s.l.], v. 192, p. 15-20, 2021.
- PRADO, A. M.; SCHINDLER, D. A medida de segurança na contramão da Lei de Reforma Psiquiátrica: sobre a dificuldade de garantia do direito à liberdade a pacientes judiciários. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13 n. 2, p. 628-652, maio-ago. 2017. Disponível em: [www.scielo.br/j/rdgv/a/KGgqPYqS3hJqsw-cJK6PgzvD/?lang=pt#]. Acesso em: 11.10.2021.
- RAMOS, S.; MUSUMECI, L.; AMAR, P.; PAIXÃO, M. J. *Elemento suspeito*: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.
- REIS, D. B. A marca de Caim: as características que identificam o “suspeito”, segundo relatos de policiais militares. *Caderno CRH*, Salvador, n. 36, p. 181-196, jan.-jun. 2006. Disponível em: [https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/18627]. Acesso em: 10.10.2021.
- RIBEIRO, V. Há um ano, Brasil aplicava 1ª dose de vacina contra a covid-19. *Empresa Brasil de Comunicação (EBC)*, Radioagência Nacional (online), 17.01.2022. Disponível em: [https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/saude/audio/2022-01/ha-um-ano-brasil-aplicava-1a-dose-de-vacina-contracovid-19].
- ROMANO, R. Estado Policial. *Jornal da Unicamp* [online], Campinas, 01.08.2018. Disponível em: [www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/roberto-romano/estado-policial]. Acesso em: 11.10.2021.
- SILVA, J.; PINHEIRO, L.; JACCOUD, L.; SILVA, W. A promoção à igualdade racial em 2006 e o programa de combate ao racismo institucional. In: JACCOUD, L. (Org.). *A construção de uma política de promoção da igualdade racial: uma análise dos últimos vinte anos*. Brasília/DF: IPEA, 2009.

- SISDEPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*: período de julho a dezembro de 2019. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: [www.gov.br/depn/pt-br/sisdepn]. Acesso em: 06.08.2022.
- SISDEPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*: período de julho a dezembro de 2020. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional, 2020. Disponível em: [www.gov.br/depn/pt-br/sisdepn]. Acesso em: 06.08.2022.
- SISDEPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*: período de julho a dezembro de 2021. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional, 2021. Disponível em: [www.gov.br/depn/pt-br/servicos/sisdepn]. Acesso em: 06.08.2022.
- SNJ. *Mapa do Encarceramento*: os jovens do Brasil. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude, 2015.
- SOUZA, L. A. F. In: SOUZA, Luís Antônio Francisco de (Org.). *Políticas de Segurança Pública no Estado de São Paulo*: situações e perspectivas a partir das pesquisas do Observatório de Segurança Pública da UNESP. São Paulo/SP: Cultura Acadêmica, 2009.
- TERRA, L. M. Negro suspeito, negro bandido: um estudo sobre o discurso policial. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Araraquara, 2010.
- TRUZZI, B.; LIRIO, V. S.; CERQUEIRA, D. R. C.; COELHO, D. S. C.; CARDOSO, L. C. B. Racial democracy and Black victimization in Brazil. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, [s.l.], v. 38, n. 1, p. 1-21, 2021.
- UN. Advice of the Subcommittee on Prevention of Torture to States Parties and National Preventive Mechanisms relating to the Coronavirus Pandemic (adopted on 25th March 2020). *United Nations*, 2020. Disponível em: [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25756&LangID=E].
- UNODC. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela). *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC), 2015. Disponível em: [www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/NMRules.html].
- UNODC. Nota de Posicionamento: preparação e respostas à Covid-19 nas prisões. 31.03.2020. *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC), 2020. Disponível em: [www.unodc.org/lpo-brazil/pt/covid19/publicacoes.html].
- VALLE-SILVA, N. O preço da cor: diferenciais raciais na distribuição da renda no Brasil. *Pesquisa e Planejamento Econômico*, [s.l.], v. 10, n. 1, p. 21-44, 1980.
- VARGAS, J. C. Hyperconsciousness of race and its negation: The dialectic of White supremacy in Brazil. *Identities: Global Studies in Culture and Power*, [s.l.], v. 11, n. 4, p. 443-470, 2004.

- VARGAS, J. C.; ALVES, J. A. Geographies of death: An intersectional analysis of police lethality and the racialized regimes of citizenship in São Paulo. *Ethnic and Racial Studies*, [s.l.], v. 33, n. 4, p. 611-636, 2010.
- WACQUANT, L. Crime e Castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. *Revista de Sociologia e Política*, [s.l.], n. 13, p. 39-50, 1999a.
- WACQUANT, L. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro/RJ: Zahar, [1999b]2001.
- WHO. Director-General's opening remarks at the media briefing on Covid-19. 11.03.2020. *World Health Organization*, 2020. Disponível em: [www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020].
- WHO. Preparedness, prevention and control of Covid-19 in prisons and other places of detention: interim guidance, 08.02.2021. *World Health Organization*, Regional Office for Europe, 2021. Disponível em: [www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0019/434026/Preparedness-prevention-and-control-of-COVID-19-in-prisons.pdf?ua=1].
- WHO. WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard. *World Health Organization*, 2022. Acesso em: 06.08.2022. Disponível em: [https://covid19.who.int/].
- WORLDOMETER. *Covid-19 Coronavirus Pandemic*. 2021. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [www.worldometers.info/coronavirus/].
- WPB. *World Prison Brief data*. Institute for Crime & Justice Policy Research, 2022. Acesso em: 06.08.2022. Disponível em: [www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data].
- ZAFFARONI, E. R. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011.

Jurisprudência

- STF ADPF 347/DF (Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADPF 347 MC/DF. Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ. 09.09.2015). Supremo Tribunal Federal, 2015. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/justica-presente/referencias/].
- STF Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF. 09.09.2015. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665]. Acesso em: 11.10.2021.
- STJ. *Habeas Corpus* 142.513/ES (2009/0141063-4), de 10.05.2010. Superior Tribunal de Justiça, 2010. Acesso em: 30.10.2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901410634&dt_publicacao=10/05/2010].

Apêndice

Apêndice A – População prisional, servidores e efeitos da pandemia por Covid-19 no sistema prisional brasileiro (2021)

UF	PPL	Vagas	Déficit (%)	Casos (Covid-19)			Óbitos (Covid-19)			Testes (Covid-19)			Vacina (1ª dose)			Vacina (2ª dose/única)		
				PPL	PPL (%)	Servidores	PPL	PPL (%)	Servidores	PPL	PPL (%)	Servidores	PPL	PPL (%)	Servidores	PPL	PPL (%)	Servidores
AC	6.043	4.389	37,69	286	4,73	587	4	0,07	3	530	8,77	1.009	5.426	89,79	872	2.339	38,71	375
AL	7.695	3.731	106,24	99	1,29	244	0	0,00	4	427	5,55	681	4.345	56,47	822	573	7,45	536
AM	10.692	3.610	196,18	940	8,79	984	2	0,02	7	305	2,85	76	7.556	70,67	-	5.196	48,60	-
AP	2.145	1.591	34,82	349	16,27	189	1	0,05	0	4.086	190,49	517	2.574	120,00	922	1.866	86,99	922
BA	13.125	12.095	8,52	1.238	9,43	1.706	7	0,05	6	2.819	21,48	7.114	13.875	105,71	5.773	10.704	81,55	3.740
CE	23.129	15.752	46,83	2.798	12,10	1.132	7	0,03	9	24.702*		18.852	81,51	2.299	3.667	15,85	1.257	
DF	16.289	7.603	114,24	3.938	24,18	712	7	0,04	2	19.771	121,38	7.503	15.537	95,38	309	180	1,11	152
ES	22.909	13.858	65,31	1.315	5,74	1.516	8	0,03	3	2.246	9,80	675	21.489	93,80	88	2.885	12,59	4
GO	20.838	11.485	81,44	2.801	13,44	861	17	0,08	3	10.365	49,74	5.924	16.608	79,70	4.072	12.011	57,64	2.584
MA	10.601	9.523	11,32	553	5,22	1.050	3	0,03	12	2.416	22,79	1.594	7.983	75,30	4.584	2.405	22,69	2.805
MG	62.346	39.768	56,77	7.255	11,64	2.865	15	0,02	22	20.763	33,30	3.935	17.755	28,48	17.966	22.316	35,79	-
MS	21.223	7.995	165,45	4.747	22,37	610	15	0,07	5	8.876	41,82	811	7.178	33,82	723	6.610	31,15	980
MT	11.505	8.529	34,89	3.055	26,55	901	6	0,05	19	13.480	117,17	2.586	-	-	-	1.345	-	-
PA	22.837	11.934	91,36	948	4,15	818	-	-	10	2.036	8,92	1.031	-	-	-	-	-	-
PB	10.240	7.099	44,25	450	4,39	240	4	0,04	5	4.096	40,00	489	9.396	91,76	1.596	8.317	81,22	1.768
PE	33.732	13.973	141,41	2.880	8,54	493	12	0,04	5	4.345	12,88	1.525	32.023	94,93	1.697	28.608	84,81	-
PI	4.836	2.993	61,58	1.894	39,16	429	1	0,02	6	6.081	125,74	2.478	3.914	80,93	901	0	0,00	418
PR	30.646	22.061	38,91	4.951	16,16	1.351	25	0,08	11	10.690	34,88	4.500	30.983	101,10	3.250	2.053	6,70	298
RJ	43.979	27.637	59,13	622	1,41	273	25	0,06	5	1.903	4,33	2.063	43.229	98,29	-	10.077	22,91	-
RN	9.594	5.125	87,20	704	7,34	337	1	0,01	3	2.721	28,36	1.466	6.076	63,33	705	2.464	25,68	685
RO	10.179	5.804	75,38	1.352	13,28	776	3	0,03	17	1.959	19,25	1.562	4.382	43,05	2.135	4.946	48,59	1.172
RR	2.902	1.514	91,68	268	9,24	149	9	0,31	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-
RS	40.684	28.521	42,65	3.549	8,72	911	26	0,06	2	28.880	70,99	1.759	18	0,04	75	0	0,00	52
SC	23.360	18.817	24,14	3.233	13,84	1.322	8	0,03	8	7.784	33,32	5.293	23.379	100,08	4.218	20.864	89,32	2.263
SE	5.059	3.087	63,88	427	8,44	254	2	0,04	2	3.000	59,30	500	5.310	104,96	933	3.016	59,62	0
SP	211.875	149.688	41,54	15.033	7,10	4.558	79	0,04	119	200.590	94,67	25.986	191.232	90,26	30.152	103.122	48,67	29.289
TO	3.719	2.348	58,39	1.174	31,57	381	1	0,03	4	1.365	36,70	426	-	-	-	-	-	-
Total	682.182	440.530	54,85	66.846	9,80	25.306	288	0,04	293	361.534	53,00	81.503	497.297	72,90	66.126	247.286	36,25	49.300

Fonte: elaboração própria com dados do G1-NEV-FBSP (2021) e CNJ (2021b, 2021d).



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Radiografia do sistema prisional brasileiro: degradação humana no instituto penal Plácido de Sá Carvalho, de Iasmin da Silva Oliveira e Alon Jeferson Michaleski – *RT* 1013/153-175;
- A conexão entre racismo ambiental e cárcere brasileiro frente ao genocídio negro na penitenciária Lemos Brito, de João Pablo Trabuço de Oliveira – *RBCCrim* 185/367-399; e
- Saúde da população prisional e política de encarceramento em contexto de pandemia: entre a vida e a morte, de Alessandra R. Mascarenhas Prado e Elenice Ribeiro Nunes dos Santos – *RBCCrim* 176/153-180.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STF, MC na ADPF 347, Plenário, j. 09.09.2015.

Veja também Legislação relacionada ao tema

- Recomendação CNJ 62/2020.

APRIMORAMENTO DE IDENTIDADES CRIMINOSAS: AS FACÇÕES E SUA INFLUÊNCIA NA TRAJETÓRIA DOS RECLUSOS

ENHANCEMENT OF CRIMINAL IDENTITIES: THE FACTIONS AND THEIR INFLUENCE ON THE INMATES' TRAJECTORY

GABRIEL BRAGA SILVA

Mestre em Criminologia pela Universidade do Porto. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Advogado.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/6349460626171207>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-8669-9307>].

gabriellbragasilva@hotmail.com

Recebido em: 14.09.2021

Aprovado em: 15.08.2022

Última versão do autor em: 12.09.2022

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v195i195.403>].

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: A realidade carcerária brasileira é marcada pela presença das facções, grupos responsáveis por alterar o meio social deste ambiente. Essas alterações, por sua vez, influenciam no modo como o recluso experiencia a prisão. Assim, o presente artigo busca identificar as formas por meio das quais esta influência pode ocorrer, utilizando-se da teoria da Aprendizagem Social, a fim de vislumbrar os efeitos práticos derivados do contato com o sistema carcerário, gerados no sujeito preso. A partir disto, intenta-se verificar como a facção pode funcionar como fator facilitador do aprimoramento de uma identidade criminosa, durante e depois do período de cumprimento de pena, o que se denomina efeito criminógeno, em detrimento de eventual dissuasão do ex-recluso derivada da aplicação da pena.

PALAVRAS-CHAVE: Realidade carcerária – Ambiente social – Facções – Efeito criminógeno.

ABSTRACT: Brazil's penitentiary reality is marked by the presence of the criminal factions, groups responsible for changing this social environment. By their turn, these changes influence on how the prisoner will experience the prison. Hence, this paper intends to identify the mechanisms through which this influence may occur, understanding it through the Social Learning Theory, to verify the practical effects created in the captive due to the contact with the prison system. By this mean, it is intended to identify how the factions may work as a facilitator factor for the enhancement of a criminal identity, during and after the penalty fulfillment, what is called criminogenic effect, making it difficult to deterrence from the applied sanction to take place.

KEYWORDS: Penitentiary reality – Social environment – Criminal factions – Criminogenic effect.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O espaço prisional brasileiro: o funcionamento das facções sob a ótica da *Social Learning Theory*. 3. Metodologia. 3.1. Escolha do método, procedimentos e composição da amostra. 3.2. Instrumento e análise de dados. 4. Resultados. 4.1. Da facção ao meio social: a nova configuração do ambiente carcerário. 4.1.1. A criação da "Disciplina". 4.1.2. O acolhimento da massa carcerária: a igualdade, a união e o respeito. 4.2. Do indivíduo à facção. 4.2.1. Motivações para a pertença: a vulnerabilidade da pessoa presa. 4.2.2. O integrante como parte do grupo: a influência no comportamento. 4.2.3. A segregação internalizada e a criação de novos valores. 5. Discussão. 6. Considerações finais. 7. Referências. Legislação

1. INTRODUÇÃO

A¹ pena de prisão, modelo punitivo adotado largamente por grande parte das sociedades ocidentais contemporâneas, encerra efeitos diversos, os quais têm sido estudados há décadas e, mesmo depois de constituírem objeto de inúmeras investigações, continuam, ainda, a ensejar dúvidas naqueles que buscam compreendê-los. Além dos efeitos utilitários – a retributividade, a incapacitação, a dissuasão e a reabilitação (ASHWORTH, 2010, p. 78) –, hoje, considera-se, também, a incidência de um possível efeito contrário, negativo: o criminógeno.

Em sentido contrário àqueles que acreditavam o instituto da prisão constituir um bem à sociedade – de modo geral, por causa do desincentivo à prática criminosa –, estudos atuais (CHEN; SHAPIRO, 2007; GAES; CAMP, 2009; LERMAN, 2013) começaram a considerar um efeito contrário ocasionado pela submissão do indivíduo ao modo punitivo em questão. Nesta medida, em vez de se sentirem dissuadidos de novas práticas criminosas, ex-reclusos podem, em algumas ocasiões, ratificarem ainda mais sua proclividade ao crime, em virtude do contato com o sistema carcerário.

Além deste potencial prejuízo extra, derivado do contato com a prisão, impende levar-se em conta o processo de sujeição criminal² precedente que pesa contra grande parcela da massa carcerária (MISSE, 2010, p. 17). Embora haja uma fração de indivíduos

1. Este artigo é resultado de dissertação de mestrado apresentada à Universidade do Porto (PT), revalidada pela Universidade de São Paulo (USP).
2. Misse elenca três características básicas que marcam o processo de sujeição criminal: 1) designações sociais que produzem uma específica "exclusão criminal" (através de acusações e incriminações) de agentes que caíam na classificação social do que seja delito (crime ou contravenção); 2) atribuições ao agente (baseada na crença de que sua trajetória confirma, nesse caso, regras sociais de experiência) de uma tendência a praticar crimes, isto é, de seguir um curso de ação incriminável, geralmente com a expectativa de que esse curso de ação venha a ter (ou já tenha) regularidade; 3) autorrepresentações, no agente, ou representações nos seus familiares, ou mesmo nos seus grupos de referência ou na comunidade em que vive, que ora demandam ou tentam "justificar" ou "explicar" suas práticas e escolhas individuais, ora as atribuem à sua singularidade ou concluem pela impossibilidade dessa justificação. (2010, p. 24-25.)

incriminados cujas ações desviantes são interpretadas como um “deslize”, algo pontual; por outro lado, sobre os indivíduos assujeitados nesta relação, fixa-se o rótulo de criminoso, “bandido”, não pelo que ele fez, mas por características ínsitas a sua essência (MISSE, 2010, p.17) – usualmente, sua cor de pele e classe social. Isto porque, segundo Misse (2010, p. 21), passa-se a punir a pessoa do criminoso por suas “características especiais”, em vez de sancioná-lo tão somente pelo ato desviante cometido. Neste sentido, apesar de nem toda pessoa incriminada sofrer sujeição criminal, todo sujeito desta relação já sofreu incriminação, independentemente do efetivo cometimento de eventual ato criminoso (MISSE, 2010, p. 25).

Uma das consequências deste etiquetamento para a camada populacional alvo da afixação é o que Misse intitulou de “acúmulo de desvantagens” (2010, p. 18), corroborado – além de todas as peculiaridades próprias do contexto social de onde provém o indivíduo assujeitado –, pelo título de (ex-)presidiário.

Portanto, a par desta subjetivação, de certa forma, ocorrida em um momento pretérito e que prescinde do real engajamento em um delito – porquanto relacionada às características pessoais do sujeito –, o presente trabalho procurou analisar outro fator que também pode ajudar para o aprimoramento da identidade criminosa do recluso³.

Assim, o que moveu esta investigação foi identificar as especificidades deste possível efeito contrário, criminógeno; suas circunstâncias de ocorrência e causas, quando verificado. Para tanto, o objetivo deste artigo não foi aferir o quão “piores” os ex-reclusos podem voltar à sociedade, mas o porquê da percepção deste resultado.

Destarte, o foco desta pesquisa é imergir na realidade penitenciária brasileira, a fim de identificar as dinâmicas interpessoais que podem levar os reclusos a perceberem um efeito criminógeno, derivado do contato com a prisão. O que ocorre dentro dos estabelecimentos prisionais para potencializar o retorno do ex-recluso à vida do crime? Quais as dinâmicas sociais envolvidas no seio penitenciário, as quais moldam a personalidade deste indivíduo neste sentido? Quais as expectativas pessoais dos internos, com relação ao seu retorno à sociedade? Estas questões, entre outras, serviram de norte para a presente investigação.

Contudo, a pesquisa precisou pôr em análise as peculiaridades da realidade carcerária brasileira, que a diferem de outras localidades. Grande parte dos estudos de relevo destinados a identificar as nuances do efeito criminógeno foram carreados nos Estados Unidos, circunstância esta que altera sobremaneira os resultados observados.

3. Autores clássicos da criminologia já abordavam o tema da rotulação e da diferente reação social ao desvio. Lemert (1951, p. 76) diferencia os desvios, classificando-os entre primário e secundário. Enquanto o primeiro consiste na adoção de uma conduta desviante por fatores situacionais, pontuais, sem envolver uma reconfiguração do papel social do indivíduo transgressor – o que se assemelha à pessoa que transgredir episodicamente –, o secundário presume que o sujeito se engaje em uma conduta desviante como uma resposta à reação social que sofreu em virtude do desvio. Em suma, o desenvolvimento do desvio secundário ocorre quando o indivíduo adequa seu comportamento criminoso de acordo com o estigma social a ele aplicado.

Isto porque, no Brasil, as dinâmicas carcerárias são marcadas e influenciadas acentuadamente pelas facções criminosas. Para os fins deste artigo, o termo será empregado a fim de se referir aos grupos sociais criados, inicialmente, sob o lema de defesa dos direitos carcerários, mantidos no seio das penitenciárias, com representantes dentro e fora destas, articulados entre si, orientados a objetivos próprios, os quais, usualmente, são alcançados por meios conflituosos com a lei vigente⁴.

A título explicativo, nos Estados Unidos, as prisões mais severas, de níveis de segurança mais elevados, são marcadas pela presença de diversas *gangs*, grupos com número mais restrito de integrantes, os quais disputam entre si espaço e poder territorial dentro das penitenciárias. Esta característica é determinante na dinâmica social construída nas prisões daquele país, sendo apontada por Lerman (2013, p. 19) como importante fator na delineação do efeito criminógeno.

Por sua vez, as facções, revestidas de características *sui generis*, são responsáveis, nos estabelecimentos prisionais onde se instalam, pela composição da ordem informal estabelecida entre a massa carcerária. A organização, como grupo unido e hegemônico em certas unidades, dita o certo e o errado; o que pode e o que não pode ser feito das grades para dentro das penitenciárias. O Estado, dentro daquele limite espacial, exerce pouca ingerência no cotidiano dos encarcerados.

Identificadas tais diferenças no espaço prisional, mostrou-se imprescindível uma pesquisa de campo que levasse em conta tais peculiaridades, haja vista que as causas para o efeito criminógeno observadas em estudos passados poderiam não ser as mesmas, em virtude das aludidas peculiaridades substanciais.

No intuito de compreendê-las, elegeu-se a *Social Learning Theory* como base teórica mais adequada para embasar as análises sobre o modo como as facções agem em relação à massa carcerária, bem como para entender as nuances internas daquele grupo social.

Dentro deste contexto, o presente artigo foi dividido em quatro seções: 1. esboço da configuração prisional brasileira, por meio de uma análise do fenômeno das facções sob a ótica da *Social Learning Theory*; 2. explicação da metodologia empregada; 3. exposição dos resultados obtidos; e 4. discussão, com adequação dos resultados à teoria base.

2. O ESPAÇO PRISIONAL BRASILEIRO: O FUNCIONAMENTO DAS FACÇÕES SOB A ÓTICA DA *SOCIAL LEARNING THEORY*

Ora, *a priori*, parece até contraditório falar-se em limitação de exercício do poder estatal dentro da penitenciária, por ser esta essencialmente uma instituição total. No

4. A par das inúmeras perspectivas pelas quais o termo “facções criminosas” pode ser cunhado (midiática, legal, popular, entre outras) – que, muitas vezes, vêm carregadas de preconceitos e parcialidades sobre o fenômeno –, o conceito, aqui, utilizado busca se revestir de um viés científico, imparcial, sobre o fenômeno.

entanto, Lerman (2013, p. 59) verificou que a dificuldade de exercício do controle formal contínuo e incisivo por parte dos agentes penitenciários sobre as atividades dos presos – em razão da disparidade numérica destes em relação àqueles –, abre espaço à criação de uma ordem informal de controle⁵. Portanto, diante de uma incapacidade estrutural de se recorrer às instâncias formais, esta ordem paralela, criada pelas próprias organizações sociais construídas dentro das instituições, passa a dirimir à sua própria maneira os problemas surgidos. No Brasil, esta ordem informal de controle é dominada pelas facções, nos locais onde há sua instalação.

É importante, contudo, esclarecer que, embora se atribua a organização do espaço informal à facção, há entendimento no sentido de a relação entre o público – administração penitenciária – e o privado – coletivo de reclusos – não ocorrer de maneira conflitiva, mas, sim, a partir de um conjunto de acordos informais tácitos. Sobre esta dinâmica, Freitas (2020, p. 107) intitula como “consórcio público privado”⁶ o compartilhamento ilegal do Estado com o particular do exercício do controle que, inobstante, *a priori*, devesse ser orientado à finalidade pública derivada da lei, na prática, envereda-se pela confusão do interesse público com o privado. Assim, não é como se a administração simplesmente se abstivesse de gerir a massa carcerária; mas, de forma deliberada, por meio de cotidianos entrelaçamentos com a facção, delegasse parte desta função a este coletivo.

Assim, estas organizações desempenham relevante influência dentro das penitenciárias brasileiras. O espaço prisional – antes do advento daquelas, ocupado por diversos grupos independentes, em constante conflito uns com os outros, com divisão do poder territorial (AMORIM, 2007, p. 70-72) –, hoje, vê-se relativamente pacificado, ao menos onde existe uma facção hegemônica, resultado observado, *e.g.*, a partir da diminuição das taxas de mortalidade, na década de 2000 (BIONDI, 2014, p. 13). Destarte, a partir de sua paulatina instalação e dominação, cessou-se a guerra de todos contra todos – ou de vários contra alguns –, existente nas penitenciárias.

Biondi (2017, p. 233) atribui este resultado, em se tratando dos locais onde o Primeiro Comando da Capital (PCC)⁷ domina, em especial, à mudança paradigmática no modo de resolução de conflitos. Isto porque o PCC passou a privilegiar a palavra em detrimento da força física, na medida em que, diante de um conflito, as partes envolvidas são chamadas a um debate verbal, excluindo-se a violência como forma primordial de resolução de problemas.

5. A propósito do tema, Sykes (1972, p. 17) já havia abordado a dificuldade em se manter a ordem interna da penitenciária, graças às múltiplas funções atribuídas aos agentes, entre elas, a de “transformar” criminosos em cidadãos tementes à lei, além da notória disparidade numérica.
6. Embora o termo tenha sido cunhado a partir da realidade do policiamento ostensivo, a ideia central do autor se adequa ao contexto penitenciário de alinhamento entre a administração e facção.
7. Esta é, quiçá, a maior facção brasileira atualmente, com atuação em diversas regiões do Brasil, bem como em países estrangeiros.

Esta alteração foi essencial – e, talvez, a mais importante delas, ao menos ao objeto do presente artigo –, para a diminuição da violência nas penitenciárias, em virtude da relativa harmonia social proporcionada aos reclusos⁸, nos estabelecimentos onde há a hegemonia de uma facção. Por esta razão, diz-se o ambiente carcerário brasileiro diferenciar-se em grande medida do dos Estados Unidos, ao menos em relação à forma descrita por Lerman (2013, p. 59).

Esta e outras inovações trazidas pelas facções, no sentido de organizar e normatizar a vida dentro da penitenciária, permitem concluir ser o ambiente prisional propício ao desenvolvimento de um “pluralismo jurídico” (SANTOS, 1977, p. 9)⁹, em virtude da aludida omissão estatal verificada neste espaço, ao menos como “instância legítima de mediação de conflitos” (DIAS, 2009, p. 83).

Não obstante aquele termo ter sido cunhado pelo autor em outro âmbito, o de uma favela no Rio de Janeiro (SANTOS, 1977, p. 7), os pontos-chave para a propensão ao pluralismo jurídico, entende-se, também se verificam nos presídios brasileiros. Isto porque a facção dominante enxerga espaço para a criação de uma ordem jurídica paralela, não oficial, a qual se aplica aos membros e ao restante da massa carcerária.

Convém, neste ponto, trazer à discussão as conclusões de Dias (2009, p. 98) em relação ao tipo de ordem instalada especialmente pelo Primeiro Comando da Capital nas penitenciárias onde exerce domínio. A autora explica, depois de breve análise histórica da evolução dos modos de manifestação de poder da facção, desde o nascimento do coletivo, que, hoje, se pode considerar a existência de uma “ordem imposta”¹⁰, manifestada por meio dos “tribunais” que julgam tanto os membros quanto terceiros, integrantes da massa carcerária (DIAS, 2009, p. 98). As características marcantes deste modelo de ordem seria a figura de um juiz, ao qual cabe a aplicação de punições e sanções, com base no conjunto normativo da própria facção (DIAS, 2009, p. 98).

As normas criadas servem para mediar os conflitos existentes no espaço onde se aplicam, a partir da inauguração desta nova ordem informal. Esta, por sua vez, possui

8. Atribui-se relatividade à harmonia em virtude da tensão e imprevisibilidade inerentes ao ambiente carcerário.
9. O termo “pluralismo jurídico”, em todas os usos realizados neste artigo, refere-se àquele inaugurado por Santos (1977, p. 9), segundo o qual ocorre sempre que, em um mesmo espaço geopolítico, vigoram mais de uma ordem jurídica, com uma pluralidade normativa, originada, entre outras razões, pelo conflito de classes sociais. Não se olvida, aqui, do sentido formal extraído da palavra “jurídico”, o qual não se adéqua integralmente à realidade das facções, justamente por se tratar de uma ordem informal, paralela, aquela criada por este grupo. Em verdade, aproxima-se mais do conceito de Dias de um direito compartilhado por grupos “alijados dos direitos previstos nas leis oficiais, cujo acesso às instituições de justiça é precário ou inexistente” (2009, p. 84). A fim de evitar confusão, esclarece-se o sentido pretendido.
10. A autora cita a classificação de Norbert Rouland, explicando que a ordem imposta se configura quando “os conflitos se transformam em litígios, submetidos a um juiz que deve aplicar o direito positivo” (ROULAND apud DIAS, 2009, p. 87).

suas próprias regras, consequências em caso de descumprimento, modo de julgamento e decisão sobre o certo e errado, dentro da sistemática proposta. Esta ordem paralela ganha especial relevo para o objetivo deste artigo, porquanto é a partir dela que as dinâmicas dentro das penitenciárias se construirão.

A propósito, o PCC – facção dominante no ambiente carcerário analisado neste artigo –, consiste em um grupo extremamente organizado e articulado, características que propiciam o grupo prevalecer sobre a massa carcerária, desorganizada. Ao se fortalecer, a facção criou um estatuto próprio¹¹, contendo princípios norteadores de seu modo de ser e de sua atuação. Junto a isto, foi criado também um conjunto consolidado de regras, intitulado “Dicionário Disciplinar” (PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL, 2018), escrito em forma similar a um código penal, no qual vêm previstas as regras e as eventuais punições para seu descumprimento. Estas normas têm o fito de conferir balizas ao comportamento dos integrantes do grupo, bem como delimitar sua composição e seus objetivos. A partir destes mandamentos, torna-se possível, ao menos inicialmente, depreender os contornos que esta facção pretende tomar.

A par da constituição do aludido grupo, é importante destacar que a própria dinâmica prisional é estruturada de forma a compelir os encarcerados a se unirem, tanto entre si quanto com terceiros do ambiente externo. Neste ponto, Godoi (2015, p. 172) contribui com o debate, ao concluir, analisando o panorama carcerário do estado de São Paulo – extrapolável a outras unidades da Federação –, que, uma vez inserido na lógica neoliberal, os estabelecimentos prisionais são construídos sob uma perspectiva de economia financeira. A lógica é a escassez de recursos aos internos, observada em qualquer estabelecimento prisional brasileiro.

A partir desta realidade fática, muito afastada do que prevê a Lei de Execução Penal, Godoi (2015, p. 176) constata que os reclusos são compelidos a buscar respaldo entre si, uns com os outros, e com seus familiares e pessoas próximas que os vão visitar, na busca de suprimentos, os quais fluem dentro da prisão (compartilhamento e troca entre os detentos). Dentro desta lógica, o autor conclui que esta deficiência não constitui uma mera omissão estatal – uma falha estrutural –, mas, sim, sua própria presença: deliberadamente orientada à promoção de escassez, de sorte compelir a mobilização dos reclusos dentro e fora da prisão (GODOI, 2015, p. 176).

Se, por um lado, há um “consórcio público privado” (FREITAS, 2020, p. 107) entre administração e facção na gerência e na organização do ambiente social da massa carcerária; por outro, também o Estado força a articulação dos internos com terceiros da sociedade livre em sua manutenção material. Assim, nota-se a intrínseca dependência do

11. Por óbvio, torna-se difícil extrair, a partir de uma fonte segura oficial, o exato conteúdo do Estatuto do PCC. Este, por sua vez, também é recorrentemente atualizado, no sentido de melhor adequar-se às diretrizes do grupo, podendo ser encontrado em meio digital (PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL, 2017).

funcionamento destas instituições totais com a ação privada das pessoas a ela conectadas, direta ou indiretamente.

Desta sorte, a mobilização dos internos – em especial, o próprio PCC –, é fruto deste modelo estatal designado às prisões; não a causa, mas, sim, o efeito desta estruturação, logo, apenas mais uma parte da engrenagem do sistema (GODOI, 2015, p. 222). Estes traços estruturais se mostraram preponderantes à compreensão de como o PCC acolheu a massa carcerária e ganhou notabilidade no ambiente prisional.

Por esta razão, foi tarefa importante ao tema, primeiro, identificar as características desta nova configuração, imprimida pelas facções na realidade carcerária, pois só então se possibilitaria desvendar a específica maneira pela qual as relações interpessoais se moldam, a partir desta ordem informal. De uma forma ou de outra, um fato é inequívoco: as facções influenciam a massa, seja essa influência percebida ou não.

Partindo-se desta premissa, esta investigação se propôs, mediante a perspectiva dos próprios envolvidos no fenômeno social, a entender como a hegemonia de um grupo, como a facção, influencia a psiquê dos reclusos que têm contato com o sistema carcerário onde aquele se encontra instalado.

Nesta linha, consistiu em objetivo principal verificar o modo como as facções impõem suas regras, quais seus ideais, seus objetivos, e como estes se coadunam com a percepção pessoal dos reclusos, a ponto de estes compartilharem dos mesmos ideais do grupo. Depois de identificadas tais dinâmicas, passa-se a se vislumbrar a forma como a articulação e o funcionamento do grupo influencia o integrante, enquanto recluso, bem como o comportamento por este adotado para além de sua soltura.

Assim, esta investigação adotou uma perspectiva, inicialmente, do indivíduo para o grupo – em especial, identificando-se as dinâmicas sociais envolvidas na decisão de pertença, no tocante às motivações, aos incentivos e às vantagens para um potencial membro, enquanto recluso, decidir-se por integrar uma facção –, para, então, partir-se da perspectiva inversa – como o grupo influencia seus membros, posteriormente ao ingresso.

Desta maneira, no mesmo seguimento de pesquisas anteriores (CHEN; SHAPIRO, 2007; GAES; CAMP, 2009; LERMAN, 2013), a influência de pares, operada, no caso brasileiro, entre outras formas, por intermédio das facções, parece exercer importante função no aperfeiçoamento de uma identidade criminosa. Especificamente, o que se propõe neste artigo é descobrir se – e, em caso positivo, como –, as facções atuam para propiciar, em algumas pessoas, o estreitamento do comportamento criminoso.

Para tanto, no intuito de compreender as relações sociais verificadas no decorrer deste trabalho em sua completude, utilizou-se a teoria da aprendizagem social (AKERS, 2009, p. 50), a qual parte do pressuposto de que todo o comportamento é aprendido mediante uma interação com o meio em que o sujeito vive, seja no ambiente social ou não social. O mecanismo de aprendizagem não é diferente com relação ao comportamento criminoso, o qual também se dá pelo mesmo processo de interação com outros indivíduos (AKERS, 2009, p. 51-52).

Não obstante a amplitude explicativa da *Social Learning Theory* – ao passo que encampa desde a gênese do comportamento desviante, passando pelo seu desenvolvimento, manutenção ou abandono –, é de pouca importância para o deslinde desta investigação conhecer o porquê de estas pessoas terem inicialmente se envolvido no crime. Em se tratando de uma população carcerária, presumidamente criminosa, as razões de inicialização dos reclusos no crime, escolhendo-o como rota alternativa em suas vidas, pouco importam. Com efeito, são relevantes os mecanismos de manutenção desta identidade criminosa, ou, ainda, os empecilhos para a adoção de uma vida voltada ao respeito às leis penais.

Nesta linha, Akers (2009, p. 52) postula que o principal mecanismo de aprendizagem é por meio do reforço diferencial, a partir do qual se desenhará determinado comportamento do indivíduo – pró-social ou desviante. O sentido do aprendizado será ditado pela função de frequência, quantidade, probabilidade de experiência e recompensa ou punição esperada do comportamento, além da imitação¹² – meio pelo qual se observam os comportamentos de outrem e suas consequências, adotando-os para si (AKERS, 2009, p. 52).

Com efeito, é a partir do reforço diferencial que o sujeito aprende comportamentos e internaliza definições favoráveis – ou não – ao crime. Estas, por sua vez, compõem-se de crenças, atitudes, justificações e orientações, as quais dão respaldo ao comportamento (AKERS, 2009, p. 52).

O reforço diferencial, em si mesmo, consiste nas consequências derivadas de determinado comportamento e sua percepção pelo indivíduo: se interpretadas como recompensa ou como punição. Estas podem ser antecipadas ou atuais.

Contudo, a maneira como o reforço diferencial se dará dependerá intrinsecamente das pessoas com as quais determinado indivíduo se associa – a chamada associação diferencial, isto é, os grupos e as pessoas com quem o sujeito se relaciona que mais o influenciam serão aqueles que forneceram maior fonte de reforço diferencial, mais relevantes modelos comportamentais e mais efetivas definições, bem como outros estímulos discriminativos em relação a determinada linha de comportamento (AKERS, 2009, p. 52).

Portanto, depois que o sujeito se inicia na prática criminosa, o que vai ditar se desistirá ou permanecerá nesta empreitada, bem como a frequência de seus atos delituosos subsequentes, serão os reforços favoráveis ou contrários ao crime (AKERS, 2009, p. 53). Assim, o aperfeiçoamento de uma identidade criminosa se dá pela ausência, ou insuficiência, de definições, reforços e modelos de comportamento compatíveis à obediência à norma vigente, em contraposição àqueles favoráveis ao desvio.

12. O próprio autor considera a imitação como forma de aprendizagem mais relevante para a iniciação do comportamento criminoso do que para sua permanência, quando o principal mecanismo passa a ser o reforço diferencial (AKERS, 2009, p. 58). Por esta razão, não se debruçará muito sobre a imitação, pelo foco do trabalho, como já dito, ser a continuação e ratificação do comportamento criminoso.

Nesta senda, veja-se a importância atribuída pela teoria em comentário à influência dos pares. Akers (2009, p. 60) adiciona que os grupos mais significantes ao indivíduo serão aqueles que mais o influenciarão, a depender da fase de amadurecimento da vida (infância, adolescência, vida adulta). O autor postula ainda que grupos secundários, como no caso das agências de controle estatais e da justiça criminal, desenvolvem diferentes fluxos de influência, a depender do contexto específico de cada indivíduo (AKERS, 2009, p. 72).

Assim, a associação diferencial se dá por meio de algumas modalidades, quais sejam, a intensidade, a anterioridade¹³, a frequência e a duração das relações pessoais. Por frequência, entende-se a recorrência do contato com determinado grupo ou indivíduo; já a duração consiste no tempo que este contato dura, bem como na porcentagem do tempo disponível gasto com determinado grupo; por sua vez, a intensidade tem a ver com a importância daquela associação ao indivíduo, como se tratar de um amigo próximo, ou de alguém com quem tem lealdade (AKERS, 2009, p. 64).

Esta combinação de modalidades influencia diretamente no modo como o reforço diferencial se manifestará, na medida em que as definições de certo ou errado, a desejabilidade do ato, a aprovação, as recompensas e as punições percebidas, entre outros tipos de resposta sociais, dependerão do meio social a partir do qual determinada ação é interpretada (AKERS, 2009, p. 62). Assim, o reforço diferencial que uma ação criminosa ganhará – se repreendida ou incentivada –, dentro de certo grupo social, dependerá invariavelmente da configuração deste.

Akers continua sua teoria sustentando que, a partir da associação diferencial, paralelamente ao reforço, os indivíduos internalizam definições, que consistem em significados atribuídos a determinado comportamento (AKERS, 2009, p. 78). Estas dão respaldo ao ato, classificando-o como certo ou errado, justificado ou não, dada a situação. Assim, a associação diferencial provém de um subsídio valorativo para determinada conduta, sendo esta uma importante parte do processo de internalização das definições. Todavia, insta apontar que até mesmo as definições são aprendidas por meio do reforço, no processo de socialização (AKERS, 2009, p. 84).

Com relação às definições favoráveis ao crime, o autor pontua que, no processo de socialização, quanto mais um indivíduo aprende crenças pró-sociais em detrimento de uma moralidade nociva – que permite a mentira, o prejuízo ao próximo, entre outros –, menos provável é a violação das normas convencionais de uma sociedade (AKERS, 2009,

13. Apesar de derivar da tradução do inglês *priority*, Akers (2009, p. 63) explica que o termo advém de *prior*, como anterior, e não guarda relação com importância. Esta anterioridade diz respeito ao quão cedo na vida do indivíduo a relação ocorreu. Relações anteriores de acordo com a lei proporcionarão ao indivíduo meios sociais, conseqüentemente, mais propensos a ratificar este tipo de valor, como, *e.g.*, grupos de igreja, escola, esportes etc. *A contrario sensu*, uma inicialização cedo na criminalidade aumentará a propensão deste indivíduo se envolver em grupos sociais com definições contrárias à lei (AKERS, 2009, p. 63). Esta modalidade resta incorporada na *Social learning theory*.

p. 79). Em sentido oposto, o crime tende a ocorrer quando acompanhado de uma moralidade que o permite. Esta, quando existe, é permeada por definições positivas ou neutras, adquiridas principalmente por meio da comunicação, nas relações sociais.

As definições positivas são mais prováveis de serem adquiridas em nichos sociais específicos, tais como as subculturas criminosas – tema caro ao presente artigo. Por sua vez, Akers (2009, p. 79) entende que as definições neutras são as mais comuns de ocorrerem. Nestas, o indivíduo tem consciência sobre a inadequação do ato, porém, dadas certas circunstâncias específicas, o sujeito cria justificações para se permitir cometer aquela conduta desviante, por ser necessário ou desculpável (AKERS, 2009, p. 79).

Apesar de mais raras, quando ocorrem, as definições positivas, consistentes naquelas evidentemente favoráveis ao desvio, desempenham importante papel no respaldo do comportamento criminoso. No entanto, não é necessário que o indivíduo faça parte de uma organização criminosa ou de uma subcultura do crime para que desenvolva crenças favoráveis ao desvio; estas podem emergir dentro da sociedade convencional (AKERS, 2009, p. 79). Em suma, a definição favorável ao crime (seja ela positiva ou neutra) é a racionalização cognitiva do comportamento exteriorizado.

Ainda, o autor explica que as definições, por si sós, desempenham mais a função de inibidores ou facilitadores do *discriminative stimuli*, do que de motivações diretas ao ato criminoso (AKERS, 2009, p. 84).

O conceito de estímulo discriminativo consiste no sujeito assimilar que, dada certa situação, é adequado ou desejável agir em determinado sentido, criminoso ou não, vislumbrando-se provável recompensa ou punição, a qual já foi verificada no passado, a partir do reforço diferencial aplicado a seu próprio comportamento ou ao de outrem (AKERS, 2009, p. 84-85). Portanto, o indivíduo assimila aquele possível resultado da ação, replicando o ato por vislumbrá-lo novamente, ao verificar uma situação fática similar àquela que ensinou o comportamento modelo.

Assim, segundo Akers (2009, p. 84), a motivação para o cometimento ou abstenção do ato não advém principalmente de estar em conformidade, ou não, às crenças pessoais do sujeito, mas, sim, do resultado antecipado para aquela conduta. Destarte, ainda que determinada pessoa encerre fortes definições favoráveis ao crime em dado momento, o evento criminoso não ocorrerá, caso inexista uma situação que permita ao sujeito vislumbrar benefícios da ação, como quando há altos riscos de punição, em dada circunstância (AKERS 2009, p. 84).

Portanto, o indivíduo antevê, por exemplo, a partir do sucesso de uma conduta criminosa anterior, idêntico resultado para um segundo ato, quando desenhadas as mesmas circunstâncias da outra ocasião, tornando-se, outrossim, mais propenso a guiar sua ação por este estímulo aprendido no passado. Por outro lado, o aumento desta propensão ocorre em grande parte por haver o respaldo cognitivo fornecido pelas definições favoráveis. No entanto, veja-se que, não existisse a mencionada situação fática, para a qual se vislumbraram resultados recompensadores, deixaria o sujeito de incorrer no ato criminoso, independentemente de ter ou não definições pessoais favoráveis a este.

Por esta razão, Akers (2009, p. 85) atribui às definições propriamente ditas, quando orientadas ao fim delituoso, mais o papel de dar respaldo valorativo favorável, positivo ou neutro, à escolha deste estímulo discriminativo, do que como motivação direta desta. Isto porque as definições, por si sós, não são capazes de ensinar o ato desviante quando desacompanhadas de uma situação fática que o propicie, salvo em casos muito específicos¹⁴. Todavia, desenhadas tais circunstâncias fáticas, estas podem, por si sós, ensinar a prática de um ato criminoso, mesmo que este vá de encontro às definições normativas do sujeito, desde que as recompensas esperadas ultrapassem a inibição advinda da crença pessoal (AKERS, 2009, p. 99).

Destarte, denomina-se este estímulo de “discriminativo”, em virtude de ser ele eleito em detrimento de todos os outros estímulos, por se mostrar ao sujeito como mais adequado ou apropriado para guiar sua linha de ação naquela situação (AKERS, 2009, p. 85).

Portanto, vê-se que a teoria proposta se adequa ao ambiente estudado. Nas penitenciarías, os reclusos são compulsoriamente inseridos, sendo obrigados a conviver, grande parte das vezes, por longo período com a mais diversa gama de sujeitos, muitos deles com uma inclinação criminosa já bem desenvolvida.

No cárcere, os indivíduos não escolhem com quem se relacionar; a eles é disponibilizado um restrito nicho de pessoas com as quais lhe é permitido o contato: os companheiros de cela, outros reclusos presos na mesma galeria, os poucos parentes que o visitam eventualmente, funcionários do estabelecimento prisional etc. Destarte, esta consiste em uma marcante característica do ambiente em comento: a falta de autonomia para se escolher as pessoas de seu relacionamento. Por conseguinte, a voluntária associação dos indivíduos, verificada na sociedade livre, configurada pela liberdade conferida ao sujeito para escolher com quem deseja se relacionar – fator importantíssimo ao aperfeiçoamento, ou não, de uma identidade criminosa –, não é facultada aos reclusos. Com efeito, estes, invariavelmente, serão influenciados pelas pessoas com as quais lhe for permitida a relação.

Assim, as interações pró-sociais disponíveis em potencial na sociedade livre, as quais poderiam fornecer reforços e definições contrárias ao crime – corroborando o abandono da continuação delituosa –, são substituídas por associações ainda mais propensas a contribuir ao aperfeiçoamento da identidade criminosa, em se tratando de uma pessoa encarcerada.

Ao se aplicar a teoria ao contexto específico da realidade prisional brasileira, isto também implica dizer que os internos, ao serem aprisionados, terão necessariamente contato direto com a facção, ao menos quando submetidos a estabelecimentos onde há

14. Todavia, neste ponto, o autor faz a ressalva de que “[...] cometer um delito unicamente em virtude de aderir a um conjunto de valores ou crenças ocorreria apenas em casos extremos de crimes altamente motivados por ideologia ou de *intensa lealdade de grupo*” (AKERS, 2009, p. 97, grifo e tradução nossos). Em se tratando de facções criminosas, grupos ligados fortemente pela lealdade entre os membros, as definições favoráveis podem servir como grande motivador do cometimento de delitos, em nome do grupo.

a presença desta, porquanto o grupo rege o andamento da unidade, em especial, no tocante à instituição de uma disciplina a ser seguida por toda a massa. Ademais, a presença de uma facção pressupõe a existência não só de um grupo unido e organizado entre si, mas de um conjunto de ideias que o compõe. Este, em última instância, também é difundido à massa carcerária.

Portanto, acredita-se que a *Social Learning Theory* é adequada à compreensão do modo como o fenômeno social em comento influencia a massa carcerária, sobretudo por incluir na análise estes valores fortemente arraigados na facção – entre eles, os fortes traços de lealdade entre os membros –, além dos padrões de comportamentos criminosos e os reforços diferenciais favoráveis ao cometimento de fatos definidos pela sociedade convencional como crime.

Em suma, a exposição a reforços, definições e modelos favoráveis ao crime serão exacerbados durante o cumprimento de pena, enquanto, em contrapartida, os laços sociais externos, ainda que estivessem relativamente estáveis e concisos quando da prisão, restarão naturalmente prejudicados. Logo, o resultado de toda esta dinâmica desenhada foi objeto do presente artigo, a partir do vislumbamento dos efeitos deste contato com a facção, dentro do contexto prisional brasileiro, para além da soltura.

3. METODOLOGIA

3.1. Escolha do método, procedimentos e composição da amostra

De plano, optou-se pela metodologia qualitativa, por meio de entrevistas semiestruturadas, em virtude da necessidade de acesso às experiências diretas dos reclusos com a facção, enquanto no seio penitenciário.

Escolheu-se, por conveniência, a cidade de Londrina, estado do Paraná, no Brasil, como campo de pesquisa, de onde se extraiu a amostra a ser utilizada nesta. Destarte, ao se limitar o estudo à análise de penitenciárias de regime fechado – o qual encerra maior restrição de contato com a sociedade livre dentro da sistemática brasileira –, passou-se aos procedimentos necessários ao início da recolha de dados, no que se incluiu autorização da Comissão de Ética da Faculdade de Direito da Universidade do Porto; requerimento de autorização de acesso aos presos, formalizado ao Coordenador Regional das Penitenciárias, com os elementos necessários à garantia dos preceitos éticos científicos da pesquisa; e mecanismos para realizar a triagem de internos, para seleção da amostra, em harmonia com os protocolos de segurança da unidade. O início da recolha de dados só foi possível no dia 12 de dezembro de 2019, finalizada em 2 de março de 2020.

Tendo em vista o objetivo proposto pelo trabalho de não só passar pelo tema das facções, mas, necessariamente, depender de um razoável conhecimento das dinâmicas

internas existentes nestas, era imprescindível a seleção de membros, de ex-integrantes ou de “companheiros”¹⁵ para comporem a amostra.

A amostra consistiu no total de dez participantes¹⁶, sendo dois deles pertencentes à galeria de “seguro”¹⁷ e oito do “convívio”, e dois, deste total, que não tinham qualquer envolvimento com facção alguma. Destaca-se que a seleção amostral se pautou na *Grounded Theory* (FLICK, 2009, p. 121).

A listagem disponibilizada continha, além dos nomes e números de prontuário dos encarcerados, a cela em que cada indivíduo se encontrava. Nesta linha, o cubículo de cada um também foi levado em conta no momento de escolha dos participantes. Procurou-se não se escolher pessoas presas no mesmo “xis”¹⁸. Esta opção se deu a fim de evitar que um participante comentasse com o outro sobre a pesquisa, o que, possivelmente, poderia influenciar na resposta. Desta sorte, com o intuito de se diminuir as chances de contaminação amostral.

Entre os nomes dos indivíduos presos no “seguro”, dois deles, sabidamente, pertenciam à facção rival àquela dominante no estabelecimento prisional. Portanto, escolheu-se, por intenção (PATTON, 2015, p. 401), estes indivíduos, os quais poderiam contribuir com uma visão distinta sobre as questões a serem colocadas, justamente por pertencerem a grupos com configuração distinta, o que permitiu a comparação das informações dadas a partir de pontos de vista diferentes. No entanto, um deles se negou a participar da pesquisa, tendo de ser substituído por outro participante, escolhido por conveniência.

Os oito outros entrevistados pertenciam à área do “convívio”. Os dois participantes não relacionados à facção foram selecionados também por intenção, haja vista pretendeu-se escolher pessoas confinadas em galerias, em tese, menos afetadas pela influência da facção. Assim, tentou-se aferir se, de fato, os efeitos causados pelo domínio do grupo na unidade alcançavam também galerias, em tese, isentas de representantes da facção. Já

15. “Companheiro” é o nome dado pelos membros da facção Primeiro Comando da Capital (PCC) às pessoas que, embora não façam parte dela, a ajudam de alguma forma, compartilham de suas ideias e fortalecem sua luta (BIONDI, 2017, p. 228).

16. A idade da amostra variou entre 25 e 42 anos. Todos os entrevistados provinham de localidades de baixo estatuto econômico, seja de alguma favela, ou de bairros periféricos. Todos iniciaram-se na vida do crime muito cedo, antes dos 18 anos, exceto um dos participantes, o qual relatou ter se iniciado aos 20 anos. Nenhum dos respondentes terminou o ensino médio.

17. Os indivíduos colocados no “seguro” são aqueles que possuem algum impedimento de conviverem com os demais presos, sob pena de terem sua integridade física colocada em risco, caso sejam colocados com os demais. O “seguro” é fisicamente separado do “convívio”. Ademais, estas áreas possuem configuração diferente, ao passo que, naquele, inexistente, em tese, ingerência da facção dominante. Para uma descrição mais extensa sobre as diferenças que permeiam o “seguro” do “convívio”, ver Marques (2009).

18. “Xis” é a denominação dada, no linguajar dos reclusos, à cela, remetendo-a à letra x, em virtude do entrelaçamento das grades.

os demais participantes relacionados, de alguma forma, a esta foram escolhidos por conveniência, dentro da lista provida.

Importante, por fim, explicar a exclusão de um dos casos. Um dos participantes, não obstante aceitar participar da investigação, respondeu de forma evidentemente falsa às questões. Ademais, negou-se a assinar o consentimento informado e a permitir que fosse gravada a entrevista, demonstrando, a partir disto, intenção de negar a formalização e registro desta. No decorrer da entrevista, quando o tema recaía sobre as facções, evidentemente esquivava-se ou mentia. Diante da sequência de incongruências e inveridicidades, optou-se pela exclusão deste caso, a fim de não se comprometerem os resultados da pesquisa, em sentido diverso à realidade observada e narrada pelos demais participantes.

3.2. *Instrumento e análise de dados*

Para as entrevistas semiestruturadas, desenvolveu-se um guião, composto por quatro dimensões. De plano, destaca-se que, no seguimento também da *Grounded Theory* (FLICK, 2009, p. 440), o instrumento foi aperfeiçoado de acordo com os resultados das entrevistas, na medida em que se excluíram e se adicionaram questões, a fim de alcançar com maior precisão os pontos almejados.

Na primeira dimensão, tratou-se de algumas questões de cunho pessoal, a fim de se identificarem minimamente fatores que pudessem ter moldado tanto os comportamentos anteriores à prisão – em especial, aqueles decisivos para o ingresso do indivíduo na vida do crime –, quanto o atual modo de o participante se portar e enxergar sua própria realidade.

Na segunda dimensão, procurou-se conhecer a configuração estrutural e social da unidade escolhida para o estudo. Antes de entender o modo como as facções se instalaram no cotidiano penitenciário e a forma como exerciam seu poder, mostrou-se necessário entender as condições materiais e sociais que propiciaram tal acontecimento.

Na terceira dimensão, trabalhou-se mais profundamente o funcionamento interno das facções e sua influência sobre o comportamento, não somente dos próprios integrantes, mas, também, em relação à massa carcerária de modo geral. O intuito era aceder à forma como as decisões – as quais pressupõem recorrentemente o cometimento de crimes – emanam e são executadas, bem como em que se respaldam.

Por fim, a quarta dimensão abordou perspectivas pessoais dos participantes sobre aspectos relativos ao crime. A intenção principal era conhecer, com fundamento na visão dos entrevistados, a existência ou não de um compartilhamento do conteúdo moral intrínseco às leis, a partir do qual se daria legitimidade às normas estatais estabelecidas, assim como sua compreensão sobre o conjunto de regras imposto pela facção.

Assim, vislumbrou-se entender uma possível reavaliação do que a sociedade convenção intitulou de crime, de tal forma que as condutas tipificadas, principalmente para os integrantes das facções, constituem seu modo de agir e de impor a justiça, na forma compreendida pelo grupo.

Em suma, todas as questões formuladas tinham o intuito de identificar as influências que os laços construídos ou ratificados durante o período de encarceramento poderiam ter no chamado efeito criminógeno, ocasionando-se o aumento das taxas de reincidência – o que, neste artigo, se intitulou “aperfeiçoamento da identidade criminosa”.

Para a análise de dados, também se ancorou o estudo na *Grounded Theory*. Assim, a investigação foi realizada de forma espiralizada, de tal modo que a sequência de coleta de dados, codificação e análise se deu concomitantemente, tão logo se iniciou a primeira entrevista (HOOD, 2007, p. 154). Isto permitiu um direcionamento mais preciso tanto da amostra quanto das questões inseridas no guião a serem exploradas mais profundamente, em contrapartida àquelas de menor valia para o trabalho.

As entrevistas foram transcritas utilizando-se do *software* InqScribe (INQUIRIUM, 2019), o qual disponibiliza atalhos para facilitar a transcrição. A partir destas, passou-se à codificação do material em categorias e subcategorias, com o fito de se estabelecerem relações entre as entrevistas e extrair os dados relevantes nelas constantes, para posterior análise. Para tanto, utilizou-se o *software* de processamento de dados qualitativos QDA Miner Lite (PROVALIS RESEARCH, 2019), no intuito de melhor organizar os dados obtidos e conseguir uma visão mais ampla e geral dos resultados encontrados.

Importante destacar que, a partir dos dados coletados e codificados, procedeu-se à análise de conteúdo direcionada (HSIEH; SHANNON, 2005, p. 1281). A escolha do método de análise se deu por haver uma teoria central de embasamento da investigação, qual seja, a *Social Learning Theory* (AKERS, 2009). Ademais, como explicado no decorrer deste artigo, especificaram-se os conceitos gerais básicos fornecidos pela linha teórica escolhida, nomeadamente no tocante à influência de pares e ao mecanismo pelo qual esta ocorre abstratamente, a fim de melhor adequá-la às especificidades do tema.

Em decorrência disto, estabeleceram-se, *a priori*, códigos embasados na teoria central, os quais, no decorrer da recolha e análise dos dados, foram aperfeiçoados a partir dos resultados obtidos. As quatro categorias criadas foram as seguintes: a) particularidades individuais, destinadas a encampar o *background* dos participantes, isto é, suas experiências anteriores à atual prisão; b) ambiente prisional, intencionado a capturar a configuração da penitenciária escolhida para campo de estudo, em especial, as dinâmicas sociais e de poder havidas; c) facções, questões relacionadas ao funcionamento destes grupos dentro e fora da prisão e à sua influência na massa carcerária; e d) valoração individual sobre aspectos do crime, categoria com a finalidade de identificar valores que permeiam o crime como fenômeno legal e social.

Por fim, explica-se que alguns cuidados foram tomados, no intuito de evitar o enviesamento dos resultados obtidos pela pesquisa e para aumentar sua confiabilidade, tais como medidas para não contaminação da amostra, exclusão de caso falho, análise de caso negativo e triangulação de métodos de análise.

4. RESULTADOS

Os resultados obtidos a partir da presente pesquisa serão apresentados da seguinte forma: primeiro, o conjunto de influências da facção no meio social da penitenciária, de uma maneira geral; depois, a influência da facção nos integrantes efetivos e em potencial.

4.1. *Da facção ao meio social: a nova configuração do ambiente carcerário*

4.1.1. *A criação da "Disciplina"*

A par das peculiaridades de cada estado da Federação, no Paraná, lócus da presente pesquisa, há uma facção predominante, qual seja, o Primeiro Comando da Capital, de origem paulista¹⁹. Na penitenciária analisada, este grupo era hegemônico, inexistindo qualquer disputa com outras facções.

Já se aludiu, neste artigo, ao conjunto de valores e regras que norteia a configuração da mencionada facção, consistente em seu Estatuto (PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL, 2017) e no Dicionário Disciplinar (PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL, 2018). Portanto, agora, resta explicitar como esta construção normativa é executada na realidade cotidiana, influenciando na massa carcerária.

É certo que, como se espera de qualquer meio social, os conflitos – os quais, antes, davam ensejo ao que, aqui, se chamou de “guerra de todos contra todos, ou de vários contra alguns” –, não deixaram de existir. Destarte, a alteração ensejada pela facção não foi o desaparecimento dos embates, mas, sim, a conferência de nova forma de resolução: o debate.

Quando verificado um conflito entre detentos, procede-se, *a priori*, a uma tentativa de composição entre os próprios envolvidos, para só mais tarde, depois de frustrada, recorrer-se a algum membro da facção para dirimir a questão. Esta tentativa de resolução amigável parte dos próprios presos, como algo natural da convivência cotidiana em grupo. Portanto, o uso da violência como forma primordial de estabilização das dinâmicas não mais é aceito, podendo ensejar consequências graves àqueles que, porventura, desrespeitarem esta regra.

Antes de se adentrar a fundo no modo instituído de resolução de conflitos, é interessante notar que não há ingerência do corpo de funcionários neste; os próprios internos recusam-se a recorrer aos agentes carcerários quando diante de conflitos, podendo o reportamento a algum funcionário configurar para a massa carcerária verdadeira traição, sujeita ao sancionamento informal. Quando perguntado, um participante assim descreveu esta dinâmica: “A cadeia é da polícia da grade para este lado, do lado para cá, a

19. Esta organização social é, quicá, a maior do Brasil, com representantes, inclusive, em outros países, assim como relatado por diversos participantes. É certo, no entanto, que, em determinados estados do Brasil, não há a mesma dominação hegemônica por uma única facção, como ocorre em outros, onde o espaço é preenchido majoritariamente com integrantes de um só grupo.

disciplina é nossa. Então, o que aconteceu aqui, nós vai (*sic*) resolver aqui. Não, tipo, quem leva para a polícia já leva e já corre direto para o outro lado lá do anexo.”²⁰

Destarte, não obstante existam regras formais instituídas em lei²¹, destinadas à regulação das relações interpessoais dos presos, note-se que, em virtude deste pensamento, apenas uma pequena parte dos conflitos havidos no ambiente prisional chega ao conhecimento das autoridades administrativas – seja por uma incapacidade estrutural, em razão da já mencionada disparidade de números de funcionários e de reclusos, seja pela recusa destes em recorrer àqueles.

A abstenção do Estado nas relações interpessoais dos detentos abre espaço à construção de uma nova ordem jurídica, semelhante ao contexto descrito por Santos (1977, p. 9), com relação às comunidades periféricas. O resultado da insuficiência do controle formal é a criação desta ordem paralela, regida pela facção, orientada primordialmente pela chamada “disciplina”, elemento apontado, inclusive, no excerto citado.

No entanto, diferente de compor um conjunto de regras impostas coercitivamente aos reclusos²², a disciplina é vista pela massa como algo imprescindível à convivência harmônica. “Um lugar sem disciplina, até mesmo dentro da casa da gente, se, né, se não tiver uma disciplina, não vai certo”, disse um entrevistado.

Com efeito, a disciplina – termo intercambiável com “ética”²³, no entendimento de Biondi (2017, p. 226) –, aqui, funciona mais como sinônimo de organização do que como regra construída aprioristicamente, imposta por um grupo hegemônico, não obstante ser este a instância final de controle do cumprimento daquela. Contudo, note-se que a origem do ímpeto ao cumprimento destes parâmetros normativos exsurge da própria

20. O “anexo”, na penitenciária analisada, corresponde à área do “seguro”, local destinado aos reclusos que, por alguma razão, não podem permanecer presos junto aos demais, por possuir alguma pendência com estes, como explicado no tópico 3.1.
21. A Lei de Execuções Penais é o dispositivo que traz, além dos direitos dos presos, seus deveres, no que se inclui uma série de condutas comissivas e omissivas esperadas do recluso, cujo descumprimento pode ensejar consequências graves – tanto recrudescendo as condições da prisão quanto em prejuízos processuais –, derivadas das chamadas “faltas”, graduadas em leves, médias e graves.
22. Não obstante se empregue constantemente, no decorrer deste trabalho, para se referir à construção informal de uma nova ordem jurídica, os termos norma e regra, é necessário se ter em mente que estes ganham conotação distinta, quando no contexto das facções. Biondi (2014, p. 63) explica que o conjunto de regras encerra mais um caráter não normativo do que a conotação de desvio de norma. Por esta razão, pouco se fala em “punição”, quando se infringe alguma das normas, mas, sim, “consequência”. Esta alteração terminológica descaracteriza a relação de desigualdade de poder entre dominador e dominado, transferindo-se a autoridade para cobrança à própria pessoa do infrator, em virtude de o resultado ser consequência de seu próprio ato, tendo de assumir, assim, sua responsabilidade (BIONDI, 2014, p. 63).
23. A palavra ética, dentro deste contexto, refere-se à chamada “ética do crime” e foi recorrentemente utilizada pelos entrevistados e, dada a sua importância ao tema central, será abordada aprofundadamente em tópico futuro.

consciência do recluso, de que um lugar sem regras, da mesma sorte como era antes da instalação das facções, não prospera. Assim, o obediência à disciplina, apesar de implementado *a priori* pela facção, hoje, resta, de certa forma, incorporado pela própria massa carcerária, como um dever de cada interno perante o coletivo.

É importante, também, pontuar que a disciplina não consiste em regras universais, mas depende intrinsecamente da facção que rege determinado local, bem como liga-se à ideia de “correr pelo certo”²⁴ (BIONDI, 2014, p. 265). Veja-se, destarte, que o sentimento de autodisciplina é inerente à massa; no entanto, exige-se um centro unificado de produção normativa, de organização e de fiscalização – papel exercido pelo grupo dominante.

Graças à conscientização da alta importância do respeito à disciplina como condição para se manter a ordem interna da penitenciária, seu eventual descumprimento – seja pela falta de trato nas palavras utilizadas em uma discussão, no modo de se relacionar com o próximo, ou no desrespeito a qualquer regra disciplinar –, pode ensejar consequências graves ao infrator, colocando, quiçá, sua vida em risco.

Neste sentido, nem sequer pendências anteriores à prisão podem ser resolvidas dentro dela com violência. O respeito às regras disciplinares deve prevalecer mesmo diante de inimizades passadas, em prol da harmonia social. Estas, caso existam, podem, no máximo, ser levadas à facção, no intuito de se iniciar um debate sobre a questão; executar alguma agressão física sem a permissão do grupo pode acarretar consequências para o ofensor, mesmo que esteja com a razão.

Destarte, neste tocante, dentro dos limites territoriais de seu domínio, note-se o monopólio do poder informal de mando por parte da facção – muito embora as decisões a este respeito revistam-se de um caráter democrático, a fim de legitimá-la, uma vez originadas usualmente do escrutínio de uma cúpula composta por alguns integrantes.

É interessante salientar, sobre este ponto, que a pertença à facção não altera o modo como o indivíduo é tratado por parte da massa: os membros devem obediência às regras, da mesma sorte que os demais. Isto parece apenas ratificar os ideais relativos à igualdade, porquanto seria verdadeiro contrassenso os integrantes gozarem de vantagens dentro da sistemática estabelecida e, por outro lado, defenderem a prevalência da igualdade de direitos entre o restante da massa carcerária.

Portanto, verificado um conflito entre as partes, aquele, a princípio, será resolvido pelos próprios envolvidos. Quando inviabilizada esta composição amistosa, recorre-se aos membros da facção para mediação do embate. Note-se que, seja na tentativa particular, seja quando levado o problema a este grupo, impera primordialmente o debate para alcançar a melhor solução. Desta sorte, mediante a troca de ideias²⁵ e da

24. O conceito de “certo” também será retomado adiante.

25. Alguns termos, no contexto da facção, ganham conotações distintas daquelas normalmente empregadas, e, por isso, exigem especial explicação para torná-los inteligíveis. Biondi (2014) expõe que: “[...] as ideias assumem diferentes alcances, mobilizam mais ou menos pessoas, são objetos

discussão, busca-se restabelecer a harmonia entre as partes envolvidas. Esta mudança paradigmática na resolução de conflitos foi responsável pela diminuição da violência nas penitenciárias dominadas pela facção (BIONDI, 2017, p. 233), fato recorrentemente referido pelos entrevistados.

Hoje, semelhante a um julgamento judicial, tem-se a acusação, por parte do ofendido; como consequência, é oportunizado ao acusado o direito de defesa, com a apresentação de provas relacionadas aos fatos discutidos, tudo na tentativa de resolver de maneira justa o problema, dentro da sistemática estabelecida pelo grupo hegemônico.

Destarte, a outorga do exercício privado da força física²⁶ só ocorre depois de frustradas as tentativas de se encontrarem alternativas, decisão esta fruto de uma ampla discussão entre a cúpula responsável pelo setor de julgamento, eventualmente, sendo necessário se recorrer – a depender da extensão das possíveis consequências e da grandiosidade do caso –, a instâncias hierarquicamente superiores²⁷, sempre na busca da promoção do “certo”²⁸.

Veja-se que, apesar de o Estatuto e o Dicionário Disciplinar do PCC, *a priori*, aplicarem-se aos integrantes de sorte a indicar princípios e valores caros à facção, esta configuração do grupo culminará por influenciar toda a massa carcerária, nos locais onde aquela se estabelece. Isto porque a organização, nas pessoas de seus membros, regerá o

de *debates* com diferentes intensidades, sofrem variadas resistências, passam por momentos de estabilização e, no decorrer de todo esse percurso, podem definir até sua morte ou ganhar força e permanência.” (p. 132)

Assim, a autora entende que as ideias são um fluxo, não um pensamento. Sobre este fluxo, opera-se uma convergência de forças, haja vista, depois de lançada, uma ideia passa a se transformar, de acordo com contribuições provenientes de outras pessoas, de sorte a aperfeiçoá-la, razão de se tornar um movimento (BIONDI, 2017, p. 237-238). A partir do instante que alguém corrobora determinada ideia, mesmo que não a tenha iniciado *a priori*, aquele passa a ser signatário desta. Como consequência, a força de determinada ideia está intrinsecamente ligada à pessoa que a ratificou, assim como a força deste indivíduo é dependente das ideias que fortalece. Há uma relação de coexistência entre ambos (BIONDI, 2014, p. 174).

26. É necessário pontuar que as “cobranças”, assim como podem consistir na outorga de uma resposta agressiva ao infrator sem que este possa se defender (excetuando-se a agressão nas partes íntimas e na face), nem sempre correspondem a isto, variando casuisticamente.
27. O conceito de hierarquia será trabalhado em tópico seguinte, em razão de sua intrínseca relação com a ideia de igualdade promovida pelo grupo.
28. “Correr pelo certo” está intimamente ligado a seguir a disciplina, que, por sua vez, relaciona-se com a “ética do crime” – um dos componentes valorativos principais da facção. Nesta esteira, destaca-se que o “certo” não constitui algo produzido de antemão, mas um objetivo a ser sempre alcançado casuisticamente, por meio das ideias (BIONDI, 2014, p. 265). Por isso, fala-se sempre em “correr pelo certo”, dando-se sentido de busca constante pelo correto a se fazer, dadas as circunstâncias, para se alcançar os fins principiológicos pregados pela facção. Neste sentido, Biondi (2017) explica que “o certo aparece menos como um atributo que pode ser conferido a alguém do que como um método. Nunca se diz que ‘ele é o certo’, mas sim que ‘ele está pelo certo’” (p. 230).

andamento da penitenciária amparada nos comandos normativos contidos nas “Leis do Crime”. Outrossim, a maneira como a condução de determinada unidade se dará, a forma de resolução de conflitos e demais decisões relativas ao cotidiano serão intrinsecamente dependentes das balizas conferidas, a princípio, pelos parâmetros normativos da organização.

Nada obstante, é necessário pontuar que os fenômenos observados, extraídos dos dados colhidos nesta pesquisa, possuem, ainda, certo limite de generalização. Isto porque as “Leis do Crime”, apesar de se aplicarem a toda a facção – no caso sob análise, ao PCC –, encerram certo caráter abstrato, sujeito à discricionariedade. Por esta razão, abre-se espaço ao desenvolvimento de peculiaridades no modo de condução de determinado local, a depender do “ritmo”²⁹ imprimido pelos integrantes, pelo fato de o modo de regimento de determinada penitenciária pela facção poder ganhar contornos distintos, a depender de sua região.

4.1.2. *O acolhimento da massa carcerária: a igualdade, a união e o respeito*

Com efeito, a legitimação da disciplina instituída e absorvida pelos reclusos, à qual se atribuiu o *status* de nova ordem jurídica, paralela e não oficial, não veio desacompanhada de um embasamento moral e utilitário de sua existência. Junto dela, a facção difundiu à massa carcerária diversos princípios, que se mostravam imprescindíveis à convivência harmônica cotidiana no meio social. Assim, veja-se como ideias, *a priori*, construídas dentro da facção foram transpostas a pessoas extrínsecas ao grupo, em virtude de sua influência no meio.

Inicialmente, incutiu-se a ideia de igualdade dos reclusos: todos encontram-se na mesma situação, de segregação e sofrimento, em virtude das condições precárias estruturais dos estabelecimentos prisionais. A exemplo disso, um entrevistado relatou que o mínimo fornecido pela administração, a comida, ainda é de muita “má qualidade”.

Portanto, diante desta mesma situação fática, partilhada por todos os internos, mostra-se verdadeiro contrassenso permitir-se a exploração, qualquer que seja, de uns presos em relação a outros, por causa das condições desfavoráveis já enfrentadas por todos.

Como reflexo da conscientização da igualdade, veio a necessidade de união. Esta, apesar de ser pregada de forma ampla, é mais facilmente observada nos fortes traços de solidariedade inaugurada pela facção.

29. Biondi (2017), assim, explica o termo: “Essa falta de homogeneidade nas decisões e avaliações dos participantes do PCC evidencia as variações na forma como o Comando se manifesta, decorrente do que a malandragem chama de diferenças de ritmo. Isso porque a cada vez que uma ideia se manifesta, ela é revestida pelas condições situacionais nas quais ocorre e, por conseguinte, sofre uma variação com relação à manifestação anterior. Isso faz com que até as ideias mais gerais, como a Paz, a Igualdade ou o próprio PCC, recebam as marcas das condições locais de sua manifestação e variem de acordo com essas condições. Às variações apresentadas, os ladrões denominam ritmo, nome dado também às próprias condições que revestiram a ideia e fizeram-na variar.” (p. 229)

De modo geral, os entrevistados informaram a manutenção dos reclusos depender sobremaneira da entrega quinzenal de sacolas, realizada pelos familiares do interno, as chamadas “jumbadas”, contendo mantimentos à parte daqueles fornecidos pelo Estado. Diante da escassez de bens de higiene pessoal e alimentos fornecidos por este ao detento, as entregas encerram importante função na manutenção da vida minimamente digna nas celas.

No entanto, como se pode imaginar, diversos presos não possuem familiares próximos, ou, se possuem, estes não se deslocam periodicamente até o estabelecimento prisional para este fim. Não obstante, os reclusos não assistidos por seus parentes recebem ajuda de seus companheiros de cela, de sorte que as sacolas chegadas a determinado cubículo são divididas entre todos os “moradores”. Atualmente, este é o “ritmo”³⁰ da penitenciaría analisada. A este respeito, aludiu um dos participantes:

“Verdade, que nem eu falo, tipo, em cima do Comando [da facção], tudo é justo, é igualdade. Então, no caso, chegou aqui, eu aqui [...] nós mora [sic] em 06, chegou duas sacolas, com duas jumbada (sic), com pão e tal, os negócios. Nós vai colocar tudo na bancada [...]. Coloco tudo para todo mundo usar, e a comida, para todo mundo comer. Entrou da cela para dentro, todo mundo come de igual, entendeu?!”

Note-se como, se diferente ocorresse, inexistindo esta solidariedade, dentro do ideal de justiça e igualdade adotado pela facção – e, conseqüentemente, pela massa –, a distribuição não seria justa, ao privilegiar distintamente pessoas que se encontram na mesma circunstância fática.

Além da igualdade e união, o terceiro elemento identificado como imprescindível à harmonização do meio social foi o respeito ao próximo, ideia também percebida nas falas durante as entrevistas. Pode-se dizer que o respeito também deriva da noção de igualdade. Ora, ao se estabelecer a inexistência, em tese, de disparidades nas relações pessoais entre os partícipes da massa, consagrando-se sua homogeneidade, conduz-se naturalmente ao igual merecimento de respeito, independentemente de qualquer condição preexistente do sujeito.

Diante deste panorama, é possível se questionar como se concilia a igualdade com a hierarquização dentro da facção estudada, assim como a relação desta com o restante da massa, neste mérito. De plano, explica-se que a hierarquia dentro do PCC se reveste de características bem diversas daquelas tradicionalmente imaginadas para o termo. Com efeito, caracteriza-se mais como uma divisão organizacional da facção do que como fator de diferenciação qualitativa de seus integrantes, em virtude da relação de igualdade instaurada. As instâncias, todas, compõem o PCC, o qual é uno, como organização. Portanto, nenhuma delas é mais importante que a outra; ao invés, apenas encerram distintas funções³¹.

30. O conceito foi abordado no tópico anterior, onde pode ser consultado.

31. Para uma explicação mais aprofundada sobre o tema hierarquia dentro do PCC, ver Biondi, 2014.

Esta ideia foi conferida por diversos participantes, os quais enfatizavam ser a única diferença daqueles ocupantes de cargos das hierarquias superiores o fato de possuírem responsabilidade mais elevada para com a facção. Assim, ao se posicionar em determinada hierarquia, o membro passa a desempenhar as “responsas” relativas à sua função. Aos ocupantes do posto de “jet” da unidade – líderes de determinado estabelecimento prisional –, uma importante função atribuída é conversar com os funcionários da administração, a fim de requerer reivindicações para a massa. Para tanto, apresentam-se os problemas evidentes, comuns, no intuito de conseguir melhorias.

Portanto, a hierarquia, em verdade, não serve para privilegiar o integrante; ao invés, espera-se deste uma dedicação à organização social ainda maior, bem como um comportamento estritamente conforme as regras estabelecidas pelo grupo. Ademais, como relatado por diversos entrevistados, a única diferença de tratamento dispensada aos membros de facção ocorre por parte dos agentes, os quais os tratam com certa cautela e maior rigor, por fazerem parte da organização. Como consequência, eventual descumprimento das normas informais por um integrante da alta cúpula também é levado a julgamento, da mesma forma como ocorre com os demais.

Toda esta dinâmica implementada pela facção na convivência social, de maneira ampla, foi resumida por um entrevistado em uma só palavra: acolhimento. Os ideais implementados fazem com que a pessoa recém-chegada, independentemente de seu histórico no crime ou de sua condição social, seja acolhida por seus companheiros. Assim, a disputa entre os iguais antes havida foi substituída pela inclusão de todos como parte do mesmo grupo: a massa carcerária.

É importante esclarecer como estas inovações ao meio – apesar de, hoje, como narrado, grande parcela da massa já as ter internalizado –, são atribuídas à instalação da facção. Neste sentido, uma narrativa muito recorrente nos discursos dos participantes foi a contraposição das condições fáticas do “convívio” com as do “seguro”, onde não há ingerência da facção.

Quando convidados a explanar sobre as condições da prisão, não raramente, os entrevistados o faziam a partir da comparação com a realidade oposta. “Nosso estado do Paraná, graças a deus, é tudo tranquilo. Não tem esse, guerra, é um lugar sossegado de você tirar [a pena], entendeu?! Um lugar que você pode dormir tranquilo, tirando o chamado ‘seguro’, né”, disse um participante. Por outro lado, os respondentes presos no “seguro” contrapunham sua realidade com a do “convívio”, também exarando um juízo pejorativo em relação a esta, em razão da presença da facção.

De uma forma ou de outra, esta contraposição serve muito bem para extrair a importância atribuída à facção, pelos sujeitos encarcerados no “convívio”, no tocante à organização da massa carcerária. Quando contrastadas as realidades, desenhou-se o “seguro” com um local hostil, com pessoas individualistas, com carência de solidariedade entre si, onde prevalecia o interesse individual em detrimento do coletivo. Pelas narrativas, práticas como os antigos abusos entre presos – há muito abolidas pela facção – ainda ocorriam. Essa diferença era atribuída unicamente à ausência da facção naquele local,

fazendo com que aqueles detentos não tivessem um parâmetro normativo a ser seguido, ou uma instância de regulação das relações sociais.

É imperioso destacar que saber se estes pontos de vista condizem ou não com a realidade fática vivida no “seguro” é irrelevante. O que importa ao objeto deste artigo é a impressão causada pela facção aos tutelados; a consciência própria que se tem sobre a sua realidade. Isto porque as impressões que constroem a noção que se tem do “seguro” não são extraídas da realidade efetivamente vivida, mas, sim, de suposições. A comparação, quando ocorria, vinha sempre na forma especulativa, como que extraída de um “ouvir dizer”. Neste sentido, a imaginação dos reclusos constrói uma realidade sem a facção: sem igualdade, sem união e sem respeito entre os reclusos. O “seguro”, na visão dos encarcerados do “convívio”, consistiria no retorno ao *status quo* anterior, de disputa contínua.

Por outro lado, como dito, alguns entrevistados recolhidos no “seguro” narraram a realidade do “convívio” como menos favorecedora, justamente pela presença da facção. Segundo aqueles, certos faccionados divorciam-se, no cotidiano, dos mandamentos do Estatuto, perpetrando atos opressivos com relação à massa carcerária. A organização da facção foi apontada como motivo principal de o grupo se sobrepor ao restante da massa, de forma abusiva. A impressão destes internos também deriva usualmente de um imaginário sobre a realidade oposta, por não a terem, de fato, vivido.

Ademais, no “seguro”, parece haver mais espaço à construção de uma hierarquia entre os presos. Diante da inexistência de um centro de controle informal unificado, como o é a facção, permite-se a estratificação dos reclusos, a depender de seu histórico no crime. Pessoas que cometeram crimes sexuais e os chamados “caguetas”, os delatores que se coadunam com policiais, são os que ocupam a base da hierarquia, sendo merecedores de menos respeito.

Mesmo em se considerando a possibilidade de haver atos opressivos pontuais por parte de alguns integrantes, parece certo que a facção, de modo geral, é responsável por trazer os mencionados princípios morais à massa carcerária. Por fim, não se exclui a possível parcialidade dos discursos dos participantes pertencentes ao “seguro”: um deles era ex-integrante de facção rival; o outro, do próprio PCC. Independentemente dos eventuais enviesamentos, visões externas ao ambiente dominado pela facção devem ser levadas em conta, na presente análise.

4.2. Do indivíduo à facção

4.2.1. Motivações para a pertença: a vulnerabilidade da pessoa presa

Como assinalado nos tópicos anteriores, a prisão mostra-se como um evento totalmente atípico, geralmente, na vida da pessoa, em razão de suas peculiaridades, diversas de qualquer outra experiência cotidiana comum. Como resultado, uma tônica nas entrevistas foi o sentimento de vulnerabilidade ostentado pelo recém-chegado ao cárcere.

O recluso, quando adentra ao ambiente prisional, vê-se distanciado de todas as relações pessoais anteriores, construídas durante a vida em liberdade. Ademais, é privado dos bens materiais que eventualmente possuía. Assim, independentemente da situação econômica anterior à prisão, todos os presos são reduzidos a um patamar mínimo de bem-esses materiais – aqueles fornecidos pelo Estado. Para se conseguir quaisquer objetos extras, o interno depende da benevolência de parentes próximos, havendo um limite muito restrito de bens que podem ser entregues. Quando os parentes inexistem ou não têm interesse em ajudar o recluso, este fica à mercê da própria sorte.

Esta situação de vulnerabilidade abre espaço à manifestação da facção. Esta apresenta-se ao recém-chegado como um apoio, um respaldo, caso precise de ajuda. A organização, como grupo consolidado e hegemônico, aparece como uma garantia de suprimento eventual das necessidades mais básicas do ser humano.

Além do respaldo material, ao interno é apresentada toda a carga ideológica que move a facção. O indivíduo depara-se com um grupo de pessoas semelhantes a ele, segregados pela sociedade convencional, unidos fortemente entre si, com um propósito de atuação muito digno: a promoção dos direitos dos presos e fortalecimento da massa carcerária. Ademais, a grande articulação da facção com o exterior, suas atividades e seu modo de funcionamento mostram ao sujeito que ele pode fazer parte de algo muito maior.

Este grupo ostenta princípios, muitas vezes, que o indivíduo – proveniente de uma família desestruturada e inicializado no crime desde cedo –, nunca vivenciou anteriormente: confere a seus integrantes e à massa de detentos regida por aquele uma disciplina a ser seguida, que organiza a convivência do coletivo; promove a união, a solidariedade e o respeito entre os iguais; mostra uma alternativa dentro daquele mundo que o sujeito já vive, do crime.

Portanto, talvez a motivação mais importante ao indivíduo preso se unir à facção seja a possibilidade de encontrar no grupo um sentido à própria vida. Nesta linha, aludiu um entrevistado:

“Ah, uma pessoa que, hoje, que tá aí, é a mesma coisa. Uma pessoa totalmente desmoralizada, não tem moral nenhuma, chega, ali, uma pá de cara doído, ali, para mostrar do que que (sic) ele é capaz de fazer, e o cara acredita naquilo lá que é capaz de fazer mesmo, aí, entendeu, cara?! Chega um conjunto com uma causa para ele defender, ele vai até o fim, sem chance. O cara mostra que ele é capaz e dá uma, né, uma disciplina para ele se regir (sic) em cima dela. O cara vai que vai, falta das oportunidades do governo.”

Ademais, toda a ajuda provinda da facção não é esquecida. A gratidão também foi apontada como uma importante razão para o ingresso do recluso no grupo. No entanto, importante pontuar que o auxílio ocorre sem esta intenção, de forma desinteressada, por parte da organização, conforme narrado por um entrevistado.

Impõe-se destacar a fraternidade encontrada no grupo pelo interno, haja vista os membros veem-se como verdadeira família. Destarte, também neste ponto, a facção pode aparecer como suprimimento dos laços sociais familiares fragilizados. Os integrantes chamam uns aos outros de “irmãos”, e este sentimento é, de fato, percebido não só dentro do grupo, mas, também, por terceiros que observam a relação dos membros. Um entrevistado assim descreveu a dinâmica por ele vivenciada ao chegar no ambiente carcerário: “(a facção) foi a família que eu tinha no momento. Porque família, no caso, é quem ajuda a cuidar de você, né, quem cuida de você. E quem cuidou de mim foram os integrantes da facção.”

Este sentimento fraterno e amistoso nas pessoas relacionadas à facção tornou-se claro quando perguntado aos participantes se tinham amigos dentro da penitenciária. A maioria dos entrevistados aludiu que não, em virtude da permanente atmosfera de desconfiança e reticência que dificulta o estreitamento dos laços. No entanto, a resposta se alterava em se tratando de participantes envolvidos de alguma maneira com a facção. Estes, por sua vez, mencionavam que tinham amigos, alguns nos quais confiavam, inclusive. Certamente, a resposta em sentido oposto se deve aos laços criados dentro do grupo e entre as pessoas a ele relacionadas.

Como consequência última desta forte inter-relação entre os membros, a proteção mútua também funciona como incentivo à pertença. Não somente dentro da penitenciária, mas, do mesmo modo, fora, o integrante vê-se invariavelmente mais protegido, quando parte da facção. É certo que, como já explicado, as regras disciplinares valem para todos. No entanto, os integrantes, por terem o respaldo do grupo, são tratados com maior cuidado, seja em um diálogo ou na resolução de conflitos, porquanto o desentendimento ou desrespeito de um membro pode desencadear uma resposta de todo o grupo.

Por fim, o *status* de faccionado foi também citado como possível motivador da entrada no grupo, não perante os demais integrantes, mas em face da comunidade externa. Da mesma maneira mencionada com relação à proteção, os faccionados são vistos de uma forma mais honrosa, graças às façanhas presumidamente realizadas no meio criminoso, bem como em razão do auxílio à comunidade, visão adotada por indivíduos dentro e fora da penitenciária. No linguajar popular, ocasiona-se um “aumento da moral” do sujeito membro.

4.2.2. O integrante como parte do grupo: a influência no comportamento

Diante do panorama apresentado, tem-se que algumas pessoas – seja em virtude do estado de vulnerabilidade próprio da pessoa presa, seja por qualquer outro motivo íntimo –, decidem fazer parte da facção. Esta decisão gerará reflexos diretos no seu envolvimento no crime, culminando no aperfeiçoamento de sua identidade criminosa. Estas mudanças, no entanto, serão mais percebidas depois da soltura, haja vista, dentro dos limites da prisão, não há notáveis diferenças na vida de um faccionado ou de uma pessoa qualquer da massa.

Como já explicado, o *modus operandi* da facção passa necessariamente pelo cometimento de fatos tipificados na lei vigente como crimes. Estes, por sua vez, são cometidos pelos membros. Assim, o crime movimenta toda a organização: é por meio dele que se aufera a maior parte do dinheiro utilizado nas ações promovidas pelo grupo. Portanto, a decisão de entrada neste presume uma aceitação de seu modo de vida. A partir do aceite, o indivíduo passa a fazer parte da família e, como requisito principal, deve lealdade a seus novos irmãos. Este vínculo de confiança respalda todas as ações do grupo, as quais devem ser levadas a cabo sem questionamento.

Na medida em que o potencial membro é cientificado das normas que permeiam a facção, este não pode, em regra, alegar algum motivo para deixar de executar alguma ordem emanada do coletivo. Já se aludiu à unidade do PCC: uma decisão construída em algum nível hierárquico deve ser executada, haja vista que, depois de exarada, passa a não mais pertencer àquela cúpula, mas, sim, ao próprio PCC.

Portanto, a eventual negativa de uma decisão corresponde a ir de encontro à própria facção, o que certamente ensejará consequências ao desertor. “Se ele (o membro) não se envolver, ele vai ser cobrado. Então, automaticamente, ele se envolve. Sem querer, mas ele vai ter que se envolver”, disse um entrevistado. Destarte, uma reunião de forças compele o integrante a engajar-se nas empreitadas criminosas eventualmente decididas pela facção.

No entanto, é necessário pontuar que essa negativa é incomum. Os entrevistados, grande parte das vezes, respondiam à pergunta inadmitindo a recusa por parte do membro. Isto porque, por causa da ciência prévia e da possibilidade de consequências negativas dentro das “Leis do Crime”, esta manifestação negativa por parte do integrante raramente chega a ocorrer.

Ademais, uma vez parte do grupo, o crime passa a ser o modo de o indivíduo auferir lucros, de prover sua própria subsistência. Destarte, o engajamento reiterado no cometimento de delitos é corriqueiro, não ocorrendo apenas diante de decisões da facção neste sentido. Segundo um entrevistado, com relação a feitos criminosos, o grupo atua mais na organização de ações complexas, dando respaldo estrutural aos membros, tal como armamento e apoio pessoal.

É importante destacar que a facção exige uma imensa dedicação do sujeito, não só com relação ao cumprimento estrito das regras disciplinares, as quais vigem também fora da prisão, mas também um comprometimento pessoal com os diversos assuntos relativos à organização. Por esta razão, um participante mencionou não haver tempo para trabalhos lícitos, quando se é membro. “Tem uns (integrantes) que levam a fundo. Tem uns que é do Comando, vive e respira o Comando.”

Ademais, uma vez parte do grupo, há inúmeros entraves para o desligamento, caso se decida “entregar o papel”³². Neste mérito, algumas ressalvas são necessárias. Quando perguntado a um entrevistado se seria possível optar pela saída da facção, ele respondeu

32. No linguajar dos reclusos, o termo faz referência à entrega do Estatuto, como se o membro desistente devolvesse o “papel”, tudo aquilo que ele jurou cumprir.

“pode-se dizer que sim”³³. De plano, é necessário explicar que esta possibilidade ora explanada se aplica ao PCC, de sorte que, a depender da facção analisada, as formas de saída diferem-se. Portanto, hoje, teoricamente, faculta-se ao membro a saída da facção analisada, mediante autorização.

Não houve uma resposta unificada dos entrevistados, de modo a se construir um consenso das circunstâncias que permeiam o desligamento. Assim como em outros âmbitos da organização, o “aval” para a saída parece ser decidido casuisticamente, logo depois do remetimento do pedido à hierarquia competente.

No entanto, uma semelhança notada nas entrevistas é que o desligamento continua sendo um tema delicado e conturbado, em virtude das consequências possivelmente advindas deste ato. “É, são raras (as situações de saída). Tipo, na verdade, a maioria nem pede desse jeito para sair porque tem medo de acabar acontecendo algum problema, entendeu?! [...]”, disse um entrevistado.

Ademais, é importante, neste ponto, destacar que a “entrega do papel” é vista como uma infração disciplinar, podendo haver punição a quem nela incorrer (artigo 20 do Dicionário Disciplinar). Por esta razão, inúmeros ex-integrantes, quando recolhidos ao cárcere, são alocados na área segura, por possuírem alguma pendência com a facção dominante. Por outro lado, alguns entrevistados assumiram-se ex-membros e, mesmo assim, permaneciam presos no “convívio”, junto de outros faccionados, razão pela qual não se pode aceder às exatas condições para uma saída tranquila ou conturbada.

Portanto, os resultados desta pesquisa neste tocante, apesar de serem inconclusivos com relação às exatas circunstâncias e aos requisitos que permeiam a saída de um membro, apontam a existência de uma grande carga psicológica sobre o integrante, contrária ao desligamento, não obstante, hoje, haver maior flexibilidade nesta permissão. Isto se deve à incerteza relativa ao tipo de decisão que emanará da hierarquia responsável: em razão da inerente discricionariedade, pode-se permitir ou impor consequências negativas ao membro que almejar a saída.

4.2.3. A segregação internalizada e a criação de novos valores

Todo este contexto em que o recluso é inserido, de vivência cotidiana do encarceramento, que pressupõe a convergência de todas as dinâmicas analisadas anteriormente, é responsável por impingir a segregação na psiquê dos indivíduos, e, a partir disto, criam-se valores relativos ao crime.

33. A resposta veio acompanhada da explicação de que, antigamente, não era assim. A saída de uma facção é tema conturbado. Há um senso comum de que, quando se entra na facção, a saída ocorre apenas para se afiliar a uma igreja, adotando uma vida temente a Deus; ou pela morte.

Como consequência, grande parte dos entrevistados narrou categoricamente não fazer parte da mesma sociedade que o entrevistador³⁴. “Vocês têm a ética de vocês, né. Vocês são uma sociedade. Nós também somos uma sociedade. Toda a sociedade tem a sua hierarquia, a sua ética.” Nesta sociedade, composta pelos “verdadeiros criminosos”, assim como a sociedade convencional os intitula, uma ética própria é construída: a “ética do crime”.

Este termo foi utilizado de forma recorrente, sem que houvesse uma delimitação expressa do seu significado. No entanto, entende-se tratar das regras, de uma forma abstrata, que permeiam o mundo do crime. Um modo de pensar próprio daqueles que, deliberadamente, escolhem esta alternativa para a própria vida.

Com efeito, a ética do crime independe da facção, ao passo que encampa uma série de mandamentos os quais, não obstante estarem consubstanciados no Estatuto e no Dicionário Disciplinar do PCC, precedem a estes. É como se houvesse uma lógica implícita que todo o verdadeiro “ladrão” conhece e segue, a exemplo da proibição à “talaricagem” e à “caguetagem”³⁵.

Ademais, esta sociedade dos segregados possui sua justiça própria, promovida pela facção, a qual se mostra aos tutelados como muito mais justa do que aquela promovida oficialmente pelo Estado. Esta, por sua vez, orienta sua atuação, na visão da maioria dos entrevistados, na seletividade, alcançando majoritariamente as minorias, sobre as quais a opressão estatal mais pesa.

Nesta linha, a atuação truculenta cotidiana da Polícia, cujo foco também se ajusta em especial às minorias, das quais os entrevistados fazem parte, age fortemente para o desenvolvimento desta visão negativa construída sobre este órgão estatal. No Judiciário, os reiterados erros, corroborados por uma investigação policial rasa e insuficiente, contribuem para a condenação de inocentes e para a penalização excessiva, em alguns casos. Destarte, na visão dos participantes, a justiça promovida pelo Estado a eles não serve, tendo-os apenas como alvo.

Por outro lado, sob a sistemática paralela da justiça informal, sempre prevalece o certo; não há espaço para injustiças. As pessoas são cobradas na medida de sua responsabilidade, dado o direito de defesa pleno, quando acusado. Um entrevistado assim descreveu a lógica da justiça promovida pela facção:

34. Destaca-se que a internalização do rótulo de segregado apareceu constantemente, tanto de forma explícita como implícita, na maneira de se expressar dos entrevistados. A título exemplificativo, quando perguntado sobre sua religiosidade, um participante aludiu: “independente de nós estar [sic] nessa vida, nós não é [sic] bicho, também é [sic] ser humano.” O pronome pessoal no plural indica a pertença ao grupo dos segregados, distinto da sociedade convencional. Isto permite identificar como a segregação está arraigada na mente dos reclusos.
35. Ambas vêm previstas no Dicionário Disciplinar e consistem, respectivamente, na proibição da cobiça da mulher alheia e da delação ou colaboração com o Estado, na pessoa de suas autoridades legais.

“Para mim, (o crime) é (certo). Porque o crime não aceita você roubar uma (sic) pessoa trabalhador, uma casa de uma pessoa humilde, que mora num bairro, trabalha, que paga aluguel, entendeu?! O crime não aceita esses tipos de caminhada. Quer roubar, vai roubar um banco, vai roubar de quem tem. O crime mesmo. Tem uns noiado³⁶ (sic) aí, uns cara (sic) aí que rouba casa, rouba bujão de gás, mas o crime mesmo, ele, ele ao invés de tirar, ele ajuda as pessoas dentro de comunidade, ele paga bujão de gás, paga remédio, paga várias caminhada. Então, para mim, ele é certo. E quando acontece alguma caminhada, ele é sumariado. Tem, tipo, dois lados. O Comando (a facção) dá o direito de os dois lados se expressar, para ver quem está certo e quem está errado. Só existe um errado. O errado é cobrado. Quem estiver certo nunca vai ser cobrado.”

Como se observa do excerto, no entanto, nem todos os segregados compõem esta sociedade. No “crime mesmo”, não há espaço para quem infringe sua ética. Aos infratores dispensa-se uma visão pejorativa, como se pertencessem à escória desta classe. Por isso, estes indivíduos – por exemplo, aqueles que cometem delitos sexuais –, devem ser segregados até mesmo dos segregados: permanecem no chamado “seguro”.

Ademais, o trecho colacionado externaliza um valor muito recorrente sobre o cometimento de crimes. Uma tônica nas entrevistas foi a de que o cometimento de delitos não se mostra injusto em se tratando de vítimas abastadas. Os criminosos “de verdade”, na visão dos participantes que compartilham deste pensamento, nunca roubam de quem não tem, de pessoas sabidamente pobres. Isto consistiria em injustiça, dentro da linha de pensamento desta “nova sociedade”, sendo, por isso, conduta reprovada.

Outro ponto de vista favorável ao crime recorrente foi a aceitação do crime pela racionalização automática de inexistirem outros meios para o provimento da própria subsistência. Este modo de pensar também é um reflexo da falta de oportunidades lícitas disponibilizadas pelo Estado à população marginalizada, na visão dos entrevistados. Nesta linha, é como se rotas alternativas fossem inviabilizadas de pronto, havendo apenas o crime com via possível. Assim, o cometimento de delitos aparece como necessidade, imprescindível à própria subsistência, diante do iminente fracasso das outras vias, em especial, pela rotulação de ex-presidiário.

Portanto, esta sociedade à parte, na visão de seus partícipes, possui suas características próprias, em diversos aspectos, que a diferencia do meio convencional: é composta por indivíduos essencialmente distintos, os segregados; possui uma ética própria, com regras gerais abstratas de ciência ampla; é regida por uma justiça própria, no caso da prisão, fiscalizada e executada pela facção, sempre de modo a prevalecer o certo, cobrando-se apenas do errado, na medida de sua responsabilidade.

36. Pessoa que faz uso abusivo de drogas; que não responde por seus atos, por estar sob efeito constante de substâncias entorpecentes. Um viciado.

5. DISCUSSÃO

A facção, ao instalar-se nas penitenciárias brasileiras, alterou o ambiente prisional tanto a nível macro – influenciando o meio social, de forma ampla –, quanto a micro – na maneira como o recluso enxerga e racionaliza sua própria condição de pessoa presa. A organização, à sua maneira, politizou a massa carcerária, dando-a consciência das circunstâncias que permeiam a experiência com o cárcere.

Estas alterações, dentro da teoria da Aprendizagem Social, propiciam significativamente uma parcela dos detentos a aperfeiçoarem sua identidade criminosa, ao modificarem elementos determinantes ao abandono ou à permanência no crime, nomeadamente pela associação diferencial, com o aumento da propensão ao ingresso em uma facção.

As peculiaridades do mencionado ambiente o tornam um *locus* propício à influência mútua entre os indivíduos – o homem, como ser social, vive naturalmente a partir de relações pessoais. No entanto, a direção que estas interações tomarão pouco dependem do recluso: este é fadado ao confinamento, durante o período da pena, com um grupo composto por uma diversidade de pessoas, com inclinações criminosas distintas. Não obstante, a massa composta pelos presos é homogênea no que toca à condição de segregados socialmente.

Portanto, as pessoas cujo contato é permitido ao interno – diferentemente da sociedade livre, onde o indivíduo pode escolher os grupos sociais com os quais deseja se relacionar – são previamente selecionadas pelo Estado, representado pela administração penitenciária. O sujeito, preso, perde consideravelmente a capacidade de livre escolha de suas interações sociais.

Ademais, aliado a isto, o aprisionamento impinge em grande parcela dos reclusos um sentimento de vulnerabilidade: as relações sociais externas à prisão são fragilizadas, pela dificuldade do contato; o indivíduo é reduzido a um *status* mínimo, sendo-lhe apenas disponibilizados, quando muito, materiais suficientes à sua sobrevivência; o ambiente onde é inserido é hostil, superlotado, sem espaço para todos os “moradores”; o local carece de higiene mínima; os surtos de doença são corriqueiros.

Portanto, nota-se, em virtude do encarceramento, uma degeneração dos principais aspectos da vida humana, aliado a uma incapacidade de o recluso modificar esta situação, haja vista a autodeterminação e suficiência própria lhe são extirpadas, na medida em que passa a ser tutelado completamente pelo Estado.

Dentro deste contexto, aparece a facção. O grupo, organizado, articula-se com indivíduos de fora deste ambiente, tendo como um dos principais objetivos, entre outros, a tentativa de trazer melhoras à dificultosa situação vivida nas celas. A promoção é direcionada não só aos partícipes do grupo, mas, sim, a toda a massa carcerária. O sentimento de vulnerabilidade é substituído pelo acolhimento da facção: sob o lema da igualdade, elimina-se espaço para eventuais disparidades dentro da cela, de sorte que nenhum preso resta desamparado, ganhando respaldo material de seus companheiros ou, em última instância, da própria organização. Esta ajuda – *a priori*, desinteressada – é responsável

também por gerar um sentimento de gratidão no recluso auxiliado. É como se o interno, durante o cárcere, pudesse ganhar uma nova família: a facção.

Ademais, este grupo, além do suprimento material, encerra princípios, os quais fazem sentido a toda a classe de segregados, por tratar de problemas e questões comuns. A luta que motiva os integrantes a agruparem-se a eles mostra-se nobre e, por isso, influencia corriqueiramente novos indivíduos a fazerem parte. Para tanto, não se exigem do membro em potencial requisitos especiais para ganhar o aceite do grupo. Isto porque é de interesse desta sua ampliação, por lhe fortalecer.

Com efeito, todo o conjunto de fatores que acompanha a decisão de entrada no grupo – uma luta como objetivo; uma nova família, quiçá, a primeira com verdadeiros traços de fraternidade e solidariedade na vida daquela pessoa, por causa da desestruturação familiar pretérita; a proteção mútua; o eventual *status* derivado da pertença, entre outros interesses mais particulares –, funciona não só como motivador, mas confere novo sentido à vida daquele indivíduo. A partir da entrada, ele passa a ser o PCC; sua vida girará em torno da facção, e o crime será definitivamente consagrado como seu modo de vida. O desenvolvimento de um trabalho lícito é inviabilizado, diante da necessidade de grande dedicação aos assuntos da organização.

Ademais, o cometimento de delitos deixa de somente significar a satisfação da própria vontade ou necessidade, mas passa a servir também aos interesses do grupo, ao abastecer financeiramente os “trabalhos” promovidos pela organização, nobres aos olhos dos integrantes. Portanto, o crime passa a ser instrumento para um fim honroso, ganhando, assim, uma valoração distinta daquela conferida pela sociedade convencional. Consequentemente, ao recluso é apresentada a oportunidade de continuar a fazer o que o trouxe até a prisão, todavia, de uma forma mais estruturada, orientada a um fim mais caro.

Analisando-se a dinâmica observada sob a égide da teoria proposta, ao ingressar na organização, o integrante é exposto a uma infinidade de reforços diferenciais e definições favoráveis ao crime, haja vista ser este o modo de vida de todos os “irmãos”. Isto porque a associação diferencial será majoritariamente com indivíduo ligados ao crime, os quais dão respaldo a este tipo de conduta. Com efeito, a maior influência dos pares com proclinação criminosa manifesta-se em especial pela intensidade das relações, graças à grande importância atribuída aos companheiros, elevados ao *status* de familiar, bem como pela duração e frequência da interação com estes, tendo em vista a grande dedicação exigida do membro. Ademais, é importante pontuar a carga ideológica que a facção traz consigo, a qual funciona como definições fortemente favoráveis ao crime.

Assim, dada a essência social humana, não poderiam os segregados viverem à parte. Excluídos da sociedade convencional, criam sua própria: a do crime³⁷. Esta, apesar de coexistir no mesmo espaço físico daquela, conflita em diversos aspectos com a segunda,

37. Sykes (1972, p. 134), ao intitular sua obra como *The society of captives*, ou, em português, *A sociedade dos prisioneiros* (tradução livre), já vislumbrara, há décadas, as peculiaridades da vida na prisão, capazes de caracterizar uma verdadeira sociedade à parte.

na medida em que encerra cultura, valores, regras, ética, racionalizações, modos de atuação e justiça contrários aos legalmente previstos. No entanto, para os indivíduos tutelados pela “sociedade do crime”, a justiça informal promovida por esta é a que se pode chamar verdadeiramente de justa, quando comparada ao tipo de justiça levado a cabo pelo Estado e vivenciado na prática pelos segregados – muitas vezes, distante do ideal abstrato tido a partir do senso comum.

Neste contexto, os achados da pesquisa vão ao encontro do que preceitua Dias (2009, p. 102), no sentido de a justiça informal, promovida pela facção nos locais onde domina, ser mais legitimada pela população dominada – no caso, a carcerária –, do que a justiça legal, por causa das discrepâncias e incongruências reais notadas na aplicação desta.

Ademais, constata-se que a interiorização da rotulagem de segregado, um dos resultados do assujeitamento criminal exercido pela sociedade livre (MISSE, 2010, p. 24-25), consubstanciada na criação de uma sociedade à parte, serve para corroborar ainda mais a capacidade de influência exercida pela facção. Ao racionalizarem sua exclusão da sociedade livre, os valores e as regras convencionais – os quais, para admitirem o envolvimento em crimes, já se presumiam enfraquecidos –, são mais facilmente abandonados pelos partícipes do novo nicho. Ao invés, adquirem distintas valorações sobre condutas tidas como criminosas pela sociedade convencional, as quais ratificam o crime como instrumento válido para o alcance de objetivos, uma vez em consonância com a nova ética.

Neste prisma, ocorre a reavaliação do comportamento criminoso, opondo-se à ideia conferida pela sociedade convencional. Como resultado, a facção institui justificações-padrão que funcionam como racionalizações de permissão dos atos criminosos – dentro da teoria proposta, como estímulos discriminantes. Os integrantes têm noção de seus atos serem contrários à lei vigente e do prejuízo causado às vítimas, no entanto, suas ações são justificáveis, dentro da lógica criada pela facção, embasadas, *e.g.*, na ausência de oportunidades conferidas pelo Estado, no alto estatuto econômico da vítima, ou, então, pela necessidade de abastecimento financeiro da organização.

Depois de “batizado”³⁸, implica-se a plena ciência do *modus operandi* criminoso adotado pela facção. Além do respeito às chamadas “Leis do Crime”, deve o novo membro obedecer aquilo que é decidido pelo grupo. Outrossim, uma vez exarada uma decisão, não é facultado ao integrante a escolha de participação na atividade criminosa à qual foi designado – com efeito, as consequências podem ser tão gravosas ao desertor que, muitas vezes, este intuito, se existir, nem sequer é manifestado.

Da mesma sorte, o eventual desligamento da organização também é conturbado, podendo ensejar consequências gravosas a quem pretender, inclusive, sendo este pedido visto como ato de fraqueza, de abandono da facção e de todos os ideais que um dia jurou defender. Por esta razão, constata-se a grande carga psicológica exercida pelo grupo para a permanência, verificada até mesmo para aqueles que tenham o intuito de sair.

38. O “batismo” é a formalidade, dentro da facção, para tornar uma pessoa oficialmente integrante.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se estudar o ambiente prisional brasileiro, são notáveis as alterações implementadas pelas facções. A natural situação de vulnerabilidade da pessoa presa, tanto material (GODOI, 2015, p. 172) quanto nas outras esferas da vida humana, aliada aos outros motivos e às vantagens da pertença, propicia o desenvolvimento de um intuito de ingressar na facção. Uma vez parte desta, sobre o sujeito converge uma série de influências tendenciosas ao crime, pela alta exposição a reforços diferenciais e da construção de definições fortemente favoráveis ao cometimento de delitos.

Logo depois de ingressar na organização, o novo integrante passa a ser instrumento desta, devendo lealdade ao grupo, fator que o compele – mesmo, porventura, contra sua vontade –, a engajar-se nas empreitadas criminosas decididas pela facção. Por outro lado, eventual pedido de saída do grupo é conturbado, existindo grande carga psicológica sobre o membro para se abster desta decisão, em virtude das possíveis consequências derivadas do ato.

Esta dinâmica, quando analisada sob o prisma da teoria da Aprendizagem Social, permite concluir que a facção influencia sobremaneira o comportamento criminoso de seus membros, seja pelos reforços positivos constantemente reiterados pelo envolvimento em novos delitos, seja pela construção ideológica do crime ao redor de uma luta.

Portanto, sob a análise proposta, as prisões onde há a presença das facções, em virtude de suas características inerentes, em especial, a grande potencialidade de degeneração dos laços pró-sociais, pode funcionar como experiência criminógena, mediante a exposição dos internos ao contato com a facção.

Deixar este ciclo vicioso é tarefa conturbada e problemática. Assim, na linha da teoria proposta, a pertença à facção é um fator que indica altíssima probabilidade de manutenção do comportamento desviante. A reincidência posteriormente à soltura pode-se dizer que é certa. A trajetória dos reclusos é alterada. Assim, ocorre o aperfeiçoamento da identidade criminosa, cujos efeitos, em última instância, serão suportados pela dita sociedade livre.

A presente pesquisa adotou uma perspectiva exploratória do tema, na tentativa de identificar os elementos que compõem a configuração do fenômeno das facções, com o fim de vislumbrar seus efeitos na pessoa presa, no tocante às consequências desta dinâmica para além da vida atrás das grades. Assim, sugere-se a pesquisas futuras a inclusão quantitativa dos elementos identificados na presente investigação como constituintes do grupo, a fim de se testarem as relações causais das características da facção com a reofensa posterior à soltura.

7. REFERÊNCIAS

AKERS, Ronald Louis. *Social learning and social structure: a general theory of crime and deviance*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009.

- AMORIM, Carlos. CV – PCC – A irmandade no crime. Rio de Janeiro: Record, 2009.
- ASHWORTH, Andrew. *Sentencing and criminal justice*. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- BIONDI, Karina. *Etnografia no movimento: território, hierarquia e lei no PCC*. 2014. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2014. Disponível em: [<https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/246>].
- BIONDI, Karina. (2017). As rebeliões do PCC. *Revista de @ntropologia da UFSCar*, São Carlos, ano 1, v. 9, p. 221-240, jan.-jun. 2017. Disponível em: [www.rau2.ufscar.br/index.php/rau/article/download/186/174].
- CHEN, M. Keith; SHAPIRO, Jesse M. Do harsher prison conditions reduce recidivism? A Discontinuity based approach. *American Law and Economics Review*, ano 1, v. 9, p. 1-29, 4 jun. 2007. Disponível em: [www.antonioacasella.eu/nume/Chen_Shapiro_2007.pdf].
- DIAS, Camila Caldeira Nunes. Ocupando as brechas do direito formal: o PCC como instância alternativa de resolução de conflitos. *Dilemas-Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, v. 2, n. 4, p. 83-106, 2009.
- FREITAS, Felipe da Silva. *Racismo e polícia: uma discussão sobre mandato policial*. 2020. 264 f. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2020.
- FLICK, Uwe. *An introduction to qualitative research*. 4. ed. Thousand Oaks: Sage Publications Ltd., 2009.
- GAES, Gerald G.; CAMP, Scott D. Unintended consequences: experimental evidence for the criminogenic effect of prison security level placement on post-release recidivism. *Journal of Experimental Criminology*, v. 5, p. 139-162, 18 fev. 2009. DOI 10.1007/s11292-009-9070-z.
- GODOI, Rafael. *Fluxos em cadeia: as prisões em São Paulo na virada dos tempos*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: [www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-05082015-161338/]. Acesso em: 18.08.2022.
- HOOD, Jane C. Orthodoxy versus power: the defining traits of grounded theory. In BRYANT, Antony; CHARMAZ, Kathy (Orgs.). *The SAGE handbook of Grounded Theory*. London: SAGE, 2007.
- HSIEH, Hsieh-Fang; SHANNON, Sarah E. Three approaches to qualitative content analysis. *Qualitative Health Research*, ano 9, v. 15, p. 1277-1288, 1 nov. 2005. DOI: 10.1177/1049732305276687. Disponível em: [<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.1070.6584&rep=rep1&type=pdf>].
- INQUIRIUM. *Inqscribe*. Versão 2.2.4. 2019. Disponível em: [www.inqscribe.com/]. Acessado em: 01.12.2019.

- LEMERT, Edwin M. *Social pathology: a systematic approach to the theory of socio-pathic behavior*. New York: McGraw-Hill, 1951.
- LERMAN, Amy E. *The modern prison paradox: politics, punishment, and social community*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- MARQUES, Adalton. *Crime, proceder, convívio-seguro – Um experimento antropológico a partir de relações entre ladrões*. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. DOI: 10.11606/D.8.2010.tde-15032010-103450. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-15032010-103450/publico/ADALTON_MARQUES.pdf]. Acesso em: 16.08.2022.
- MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, v. 79, p. 15-38, 2010.
- PATTON, Michael Quinn. *Qualitative evaluation and research methods*. 4. ed. London: SAGE Publications Inc., 2015.
- PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL. *Estatuto do Primeiro Comando da Capital*. 2017. Disponível em: [https://faccapcc1533primeirocomandodacapital.org/regimentos/estatuto_do_primeiro_comando_da_capital_faccapcc_1533/]. Acessado em: 08.09.2021.
- PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL. *Dicionário disciplinar*. 2018. Disponível em: [https://faccapcc1533primeirocomandodacapital.org/regimentos/dicionario-disciplinar-atualizado-2018-pcc-1533/]. Acessado em: 08.09.2021.
- PROVALIS RESEARCH. *QDA Miner Lite*. 2019. Disponível em: [https://provalisresearch.com/products/qualitative-data-analysis-software/]. Acesso em: 01.12.2019.
- SANTOS, Boaventura de Souza. The law of the oppressed: the construction and reproduction of legality in Pasargada. *Law & Society Review*, ano 1, v. 12. p. 5-126, outono de 1977. DOI: 10.2307/3053321.
- SYKES, Gresham M'Cready. *The society of captives: a study of a maximum security prison*. Princeton: Princeton University Press, 1972.

Legislação

- BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execuções Penais. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm]. Acesso em: 12.04.2022.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil, de Fernando Salla – *RBCCrim* 71/364-390;
- Crime na pandemia: relatos jornalísticos sobre a ação de organizações criminais no Brasil durante o primeiro ano de crise da COVID-19, de Thais Lemos Duarte, Natalia Martino e Ludmila Ribeiro – *RBCCrim* 183/429-458; e
- Organização criminosa e repressão jurídico-penal na realidade brasileira, de Luciano Anderson de Souza – *RIASP* 30/55-72.

A DUPLICAÇÃO DE *LA LEGGE DEL PIÙ DEBOLE* E O ESQUECIMENTO DA AUTORIA NA INVESTIGAÇÃO POLICIAL: EXECUÇÕES EM BELÉM DO PARÁ

THE DUPLICATION OF *LA LEGGE DEL PIÙ DEBOLE* AND THE FORGETTING OF AUTHORSHIP IN POLICE INVESTIGATION: MURDERS IN BELÉM DO PARÁ

JOSÉ EDVALDO PEREIRA SALES

Doutor (2019) e Mestre (2013) em Direito/PPGD-UFGA.

Promotor de Justiça no Estado do Pará.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/4628324395457354>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-4329-7292>].

joseepsales@gmail.com

Recebido em: 07.12.2021

Aprovado em: 18.10.2022

Última versão do autor: 04.11.2022

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v195i195.83>].

ÁREAS DO DIREITO: Penal

RESUMO: O artigo objetiva apresentar algumas investigações realizadas em inquéritos policiais para apurar homicídios com características de execução ocorridos em Belém do Pará no ano de 2017 no intuito de discutir por que há um verdadeiro esquecimento da autoria a partir de buscas de justificativas para que a vítima tenha sido morta. A hipótese é a de que tal "esquecimento", no âmbito da investigação, ocorre em virtude de possíveis envolvimento da vítima com o crime. A vítima, que é a mais frágil no momento do crime, segundo *la legge del più debole* do garantismo penal (Luigi Ferrajoli), é duplicada nesses casos, pois ela não só sofre a violência decorrente da execução como também das imputações que lhes são feitas na investigação para justificar sua condição de vítima.

PALAVRAS-CHAVE: Execuções (homicídios) – Belém/PA (2017) – Investigação policial – *La legge del più debole* – Garantismo penal.

ABSTRACT: The article aims to present some investigations carried out in police investigations to investigate homicides with murders characteristics that occurred in Belém do Pará in 2017 in order to discuss why there is a real forgetfulness of authorship based on the search for justifications for the victim has been killed. The hypothesis is that such "forgetfulness", in the scope of the investigation, occurs due to the possible involvement of the victim with the crime. The victim, who is the most fragile at the time of the crime, according to *la legge del più debole* of penal guaranteeism (Luigi Ferrajoli), is doubled in these cases, because not only does the victim suffer violence resulting from the murder, but also from the charges made to her in the investigation to justify their status as a victim.

KEYWORDS: Slaughters (murders) – Belém/PA (2017) – Police investigation – *La legge del più debole* (duplicate) – Criminal guaranteeism.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. As execuções (homicídios) em Belém do Pará: gente pobre do povo executada na periferia. 3. Uma amostragem de inquéritos policiais instaurados e o *modus operandi* da investigação. 3.1. Amostragem de inquéritos policiais. 3.2. Análise das informações colhidas nos inquéritos policiais. 4. O esquecimento da autoria: a duplicação de *La Legge Del Più Debole* (garantismo penal). 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo inicia-se a partir de casos de homicídios com características de execução ocorridos em Belém, a capital paraense, no ano de 2017, quando diversas pessoas foram executadas a tiros sob modo de ação semelhante. Essas execuções foram veiculadas pela imprensa local, houve registro de ocorrência policial e foi desencadeada a investigação através de inquéritos policiais. No entanto, apesar da investigação, o resultado da grande maioria dos inquéritos indicados no relatório da autoridade policial é pela não identificação da autoria, que aponta, entre outros fundamentos, o envolvimento da vítima como o “mundo do crime”, num tipo de “justificativa” para as execuções. O problema deste artigo é investigar por que os inquéritos são conduzidos e concluídos dessa forma e, como um desdobramento, que leitura possível se pode fazer disso à luz de um dos fundamentos do garantismo penal, *la legge del più debole*.

Os casos apresentados por amostragem são restritos a mortes ocorridas em Belém – embora essas execuções tenham tido incidência na região metropolitana de Belém, principalmente nos municípios de Ananindeua e Marituba – e, também, em outros municípios do interior do Estado do Pará, por exemplo, Marabá. Foram escolhidos sete inquéritos policiais a partir de dois critérios: o ano (2017) e o modo como agiram os autores, em típico ato de execução; a saber, indivíduos armados e, em regra, encapuzados, descem de um veículo e efetuam diversos disparos contra a(s) vítima(s). Há, assim, uma mescla entre dados empíricos (amostragem dos inquéritos) e análise teórica a partir de referências bibliográficas.

Embora o número da amostragem seja pequeno, é suficiente para apontar o aspecto principal aqui abordado, que é o modo como a investigação policial é conduzida quando a vítima possui registros criminais de qualquer natureza em seu desfavor. O objetivo central é, depois de identificar esse modo de investigar crimes dessa natureza envolvendo vítimas com essas características (registros criminais), elaborar uma análise teórica e crítica a partir do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, mais especificamente no que se refere à *la legge del più debole*, que, nos casos de execução, mostra-se duplicada seja quando esses jovens, negros, baixa escolaridade, pobres e de periferia são autores de delitos, seja quando aparecem como vítima, o que, em tese, não deveria ocorrer em face do interesse do Estado em desvendar a autoria. Embora o artigo não se detenha ao primeiro caso (quando são autores), mas ao segundo (quando são vítimas), há muitos dados e informações publicados a respeito, a exemplo do Atlas da Violência (2019), onde consta que em 2017 houve 65.602

homicídios no Brasil, e que dos óbitos de homens entre 15 e 19 anos, 59,1% foram resultado de homicídios, 74,6% dos homens vitimados possuíam até sete anos de estudo e que 75,5% das vítimas de homicídios foram de indivíduos negros. Por outro lado, dados do Infopen (2019) dão conta de que em junho de 2017 o Brasil possuía 726.354 pessoas presas, sendo 54% da população carcerária formada por pessoas jovens de até 29 anos de idade, 63,6% por negros e 51,3% por aquelas com ensino fundamental incompleto.

O estudo é da maior importância, pois demonstra que o Estado tem sido incapaz de desvendar efetivamente a autoria desses crimes e inibir a ação dos responsáveis, apontados ao longo do texto como possíveis integrantes de milícias¹; além disso, a crítica a partir do garantismo penal de Luigi Ferrajoli busca chamar a atenção para o que há de mais relevante em toda essa temática, que é a defesa de direitos fundamentais – o direito à vida – e o dever do Estado de promover a investigação sem o que chamamos aqui de esquecimento da autoria, o que tem ocorrido, pois se busca justificar a morte das vítimas a partir de seus registros criminais, inclusive os que são obtidos no curso da investigação a partir de informações não formais como as do tipo “ele era envolvido com o crime”, mas sem qualquer registro policial ou processual.

2. AS EXECUÇÕES (HOMICÍDIOS) EM BELÉM DO PARÁ: GENTE POBRE DO POVO EXECUTADA NA PERIFERIA

As execuções (homicídios) na região metropolitana de Belém tiveram início antes de 2017. Contudo, em razão dos necessários limites e fins deste artigo, apenas são apontados

1. Optamos ao longo do artigo por utilizar o termo “execução” para nos referirmos às mortes ocorridas em chacinhas que têm como autoria possíveis integrantes de milícias, os chamados “milicianos”. Essas duas terminologias, a saber, “chacinhas” e “milícias” não são trabalhadas ao longo do texto. O relatório da CPI das Milícias da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, por exemplo, nas suas conclusões e recomendações conceitua milícia como “grupos criminosos os quais contam ou não com a participação de agentes do sistema de segurança pública nos moldes do Art. 288-A do CPB, num determinado espaço: bairro, cidade, região. Simulando ‘poder de polícia’, através da venda de ‘proteção’ e tendo como condutas criminosas mais comuns a prática do extermínio, a extorsão mediante sequestro, e a associação para o tráfico de drogas. Independentemente do nível ou estágio de organização e sofisticação” (ALEPA, 2015). Esclarecedora, ainda, a observação de Couto quanto ao uso do termo “milícia” somente ter ocorrido mais recentemente, pois, em anos anteriores à CPI das Milícias (ALEPA, 2015), utilizava-se do termo “grupo de extermínio”: “o termo milícia só foi incorporado recentemente às ações dos grupos de extermínio no estado do Pará, pois havia uma forte resistência dos órgãos de segurança pública que não admitiam a existência de tais grupos, mas após as investigações da chacina de novembro de 2014, tiveram que admitir que esse episódio ocorreu em função da morte de um dos líderes da milícia do Guamá. Em seguida, inicialmente a denominação “milícia” foi utilizada pelo comando do narcotráfico no bairro da Terra Firme, posteriormente, policiais e ex-policiais militares – os quais se intitulavam de ‘justiceiros’ – tomaram para si o termo e passaram a se autodenominar milicianos” (COUTO, 2017, p. 221-222).

dados de 2017 e por amostragem. As informações sobre as diversas execuções ocorridas em Belém e noutros municípios do Estado do Pará podem ser obtidas com facilidade na *internet*, a partir de reportagens feitas pela imprensa local, bem como em importantes pesquisas realizadas sobre o tema como é o caso de Trindade (2019), Araújo (2022) e Duarte (2022). É importante destacar que não há dados oficiais que explicitem em números as mortes ocorridas sob essas condições, pois os procedimentos policiais, a partir do Boletim de Ocorrência, são lavrados como homicídio, um para cada vítima ou, no máximo, um para vítimas mortas no mesmo local. As exceções a esse modo de instaurar e distribuir inquéritos são muito raras. A constatação da maneira como ocorreu o fato e as características associadas a execuções somente é possível com a leitura do procedimento investigatório, o que significa dizer que todos os registros de homicídio consumado ou tentado devem ser lidos para que se possa avaliar com maior segurança, a partir de certas características, se se trata ou não de um registro típico de execução. Embora o ano de abordagem seja 2017, somente agora, com o transcurso do tempo, é possível fazer uma análise mais segura do trâmite da investigação.

Em todos os casos envolvendo execuções, o modo de agir dos executores é sempre o mesmo, com ligeiras modificações, a saber, são indivíduos encapuzados, com roupas pretas e que trafegam num veículo – a maioria dos registros indica ser de cor prata, mas também há relatos de execuções a partir de veículos preto, vermelho e branco – que efetuam diversos disparos contra suas vítimas. Algumas vezes, os tiros são efetuados do interior do veículo. Houve episódios de tiros contra pessoas que se encontravam em bares ou assistindo na rua a jogos de futebol dos times locais (Remo e Paysandu) pela televisão. Em situações mais específicas, residências são invadidas, pessoas agredidas e indivíduos executados. Ou, ainda, indivíduos específicos são executados enquanto transitam pela via pública. Ocorreram casos em que até crianças foram alvejadas de modo accidental, pois não eram os alvos.

Dois documentos importantes para o presente artigo e também para maiores aprofundamentos são o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI das Milícias – da Assembleia Legislativa do Estado do Pará (ALEPA, 2015) e o relatório da “Situação dos casos de chacinas e extermínio de jovens negros no Estado do Pará” (OAB, 2017). Além disso, sugerimos a leitura da tese de doutoramento de Couto (COUTO, 2017), que aborda a temática sob o enfoque das milícias; e também as dissertações de Trindade (2019), que faz um estudo da evolução dos homicídios e a caracterização do perfil socioeconômico das vítimas entre os anos de 2000 a 2017; Araújo (2022), que analisa a relação entre a existência de grupos milicianos e de extermínio no município de Belém e a quantidade de homicídios por uso de armas de fogo no período de 2014 a 2020; Duarte (2022), que estuda a dinâmica dos homicídios dolosos com características de execução a partir das noções trazidas pela necropolítica em Belém-Pará, no período de 2018 a 2020; e, por fim, matérias veiculadas na imprensa, diante da carência de dados oficiais, são extremamente úteis para levantamento dos casos ocorridos.

Embora somente nos anos mais recentes as execuções tenham chamado a atenção, sobretudo, desde a CPI das Milícias (ALEPA, 2015), elas vêm ocorrendo desde longa data. Talvez o ponto mais seguro para fixar um marco para o estudo dessas execuções seja a década de 1980: em 1988, foi criado o Patrulhamento Tático Metropolitano (PATAM), que funcionou no 6º Batalhão da Polícia Militar em Belém/PA, cuja extinção ocorreu em 1992 como resultado de pressões contra a ação da PATAM associada a grupos de extermínio e execuções em série (COUTO, 2017, p. 221).

Desde essa época até os dias atuais, diversos foram os casos de mortes ocorridas no Estado do Pará, sobretudo, em Belém, que podem ser caracterizados, a partir do modo como ocorreram, como resultado da ação de milícias. Portanto, homicídios fruto de execuções sumárias. A maior dificuldade é que não há dados oficiais; ao contrário, houve por parte do poder público uma relutância em admitir a existência desses grupos (COUTO, 2017, p. 221). Não há um interesse explícito do Estado em indicar esses dados, o que traz empecilhos a uma investigação mais precisa. Os números incertos podem ser colhidos de fontes diversas, mas principalmente na imprensa.

O relatório da OAB/Seção Pará (OAB, 2017) registra em diversos bairros de Belém (e outros municípios) os seguintes dados: três mortes na Chacina do Tapanã, em 13 de dezembro de 1994; sete mortes na Chacina de Santa Izabel do Pará (região metropolitana), em 27 de agosto de 2011; seis mortes na Chacina de Icoaraci, em 19 de novembro de 2012; seis mortes na Chacina de Marabá (município do sudeste do Pará), em 22 de novembro de 2012; sete mortes na Chacina do Guamá e Cremação, em 17 de janeiro de 2014; 35 mortes na Chacina de Belém, ocorrida no período de 01 a 04 de novembro de 2014; e 29 mortes em outra chacina em Belém, nos dias 20 e 21 de janeiro de 2017. Esses números não incluem os feridos.

Nos anos de 2017 e 2018, os números são assustadores. Em 2017, diversas execuções ocorreram. Segundo Sales (2017), a pior de todas, com o maior número de mortos e feridos, deu-se em janeiro. Informações da época apontam 28 mortos e cerca de duas dezenas ou mais de feridos². Os assassinatos tiveram início depois da morte de um policial militar, no dia 20, e nas vinte e quatro horas seguintes já haviam 25 assassinatos com características de execução.

2. Sobre essa chacina de janeiro, o Ministério Público do Estado, por intermédio da Promotoria de Justiça Militar, ofereceu denúncia (Processo 0002887-79.2017.8.14.0200, de 11 de setembro de 2017, Vara Única da Justiça Militar em Belém/PA) contra 6 (seis) integrantes da polícia militar e, a peça ajuizada reporta-se expressamente à existência de “milícia”. A descrição dos fatos menciona 28 (vinte e oito) homicídios com “características de execução” ocorridos no dia 20 de janeiro de 2017 depois da morte de um soldado da polícia militar. A imputação aos denunciados, embora mencionados os crimes de homicídios (CP, art. 121) e constituição de milícia (CP, art. 288-A), em razão da competência específica da Justiça Militar, foi por organização de grupo para a prática de violência (CPM, art. 150) e furto qualificado (CPM, art. 240).

Em entrevista concedida à imprensa local, o Deputado Estadual Carlos Bordado disse que os assassinos agiram sob o mesmo *modus operandi* do que foi detectado na CPI das Milícias (ALEPA, 2015) instaurada em dezembro de 2014 na Assembleia Legislativa do Estado do Pará (Alepa) para apurar a existência de grupos de extermínio no Estado. Em abril, a onda de mortes atingiu Belém e Ananindeua, alcançando o número de 10 (dez) vítimas. No mês de maio, a chacina foi no Conjunto Eduardo Angelim, em Belém, quando houve 4 (quatro) mortos na noite do dia 04. No dia 06 de junho, no bairro da Condor, em Belém, houve mais uma chacina, quando cinco indivíduos foram mortos e mais 14 pessoas feridas, sendo duas crianças. Contabilizadas essas chacinas, somam-se quatro no primeiro semestre de 2017, num total de quase 50 mortos.

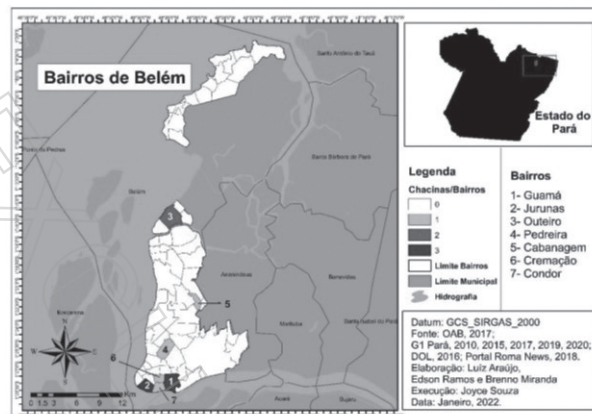
Por outro lado, em 2018, em matéria jornalística, Fontes destaca os números a seguir, além de consignar mortes ocorridas também nos anos de 2014 e 2017:

“1) Dia 9 de abril de 2018 num intervalo de apenas 5 horas, 13 pessoas (12 homens e uma mulher), com idade entre 18 e 30 anos, foram mortas, a grande maioria com características de execução depois da notícia dos assassinatos dos cabos da PM Ivaldo Joaquim Nunes Silva e Ernarni Rogerio Silva da Costa. 2) Em janeiro de 2017 nos 3 dias após o assassinato do soldado PM Rafael da Silva Costa, a Grande Belém registrou 32 mortes com características de execução sumária. 3) Em novembro de 2014, 11 pessoas foram mortas na capital, após o assassinato do cabo PM Antônio Marques Figueiredo, o Pet, antigo chefe de milícia.

Se considerarmos o período entre 8 e 13 de abril de 2018, os números são catastróficos, pois a cidade de Belém registrou 72 homicídios, e além disso 22 pessoas (21 presos) foram mortas no presídio Santa Izabel, região metropolitana, em suposta tentativa de fuga com ajuda externa, mas esta versão foi posta em xeque por reportagem da Folha de São Paulo.” (FONTES, 2018).

Já em 2019, a mais noticiada foi a “Chacina do Guamá”, quando, no dia 19 de maio, homens armados e encapuzados invadiram um bar em Belém, no bairro Guamá, o “bar da Vanda”, e assinaram onze pessoas, sendo cinco mulheres. Entre esses indivíduos, quatro deles foram identificados como policiais militares.

A fim de que se tenha uma melhor visualização da disposição geográfica dos bairros de Belém/PA com maior ocorrência de registros de chacinas, utilizamos aqui o levantamento feito por Araújo et al. (2022), em que é consignada a quantidade de chacinas ocorridas no município de Belém no período de 2014 a 2020.



Fonte: Araujo, L. V. A.; Ramos, E.m.l.s; Miranda, B. M.; Souza, J. G. 2022.

É interessante que os casos que foram a julgamento pelo Poder Judiciário, como os que resultaram da “Operação Navalha na Carne” (ALEPA, 2015), para mencionar apenas este, demonstram o envolvimento de policiais ativamente nesses grupos. Mas existem também outras formas de envolvimento desses agentes, como a prática de corrupção e o conluio para que haja o distanciamento de viaturas no exato momento em que as execuções ocorrem (COUTO, 2018, p. 99). O caso “Operação Navalha na Carne” foi um dos poucos esclarecidos e levados a julgamento pelo Poder Judiciário. Outro mais recente mencionado anteriormente, foi a “Chacina do Guamá”, quando no domingo, 19 de maio de 2019, por volta das 15h50, no local conhecido como “Wanda’s Bar”, na passagem Jambu, 11 pessoas foram assassinadas, também com o envolvimento de agentes de segurança pública (quatro policiais militares)³.

O que, porém, interessa para os fins deste artigo é a investigação pela polícia judiciária. E, nessa perspectiva, trabalho para a investigação policial é o que não falta diante desses números. A primeira questão que parece saltar aos olhos é que a investigação deveria iniciar-se a partir de uma tarefa de inteligência policial que concentraria as investigações dos casos em um núcleo de investigação para evitar que cada morte fosse objeto de um inquérito próprio sob a presidência de um delegado diferente. Depois, outras medidas investigativas de natureza técnica como análise do *modus operandi*, comparação balística, colheita de imagens etc. seriam relevantes para uma maior precisão da investigação.

3. No âmbito do tribunal do júri, tramitou o Processo 0011423-87.2019.8.14.0401 perante a 1ª Vara do Tribunal do Júri da Capital (Belém/PA). Em relação a crimes militares, foi proposta denúncia (Processo 0003654-49.2019.8.14.0200) que tramitou na Vara Única da Justiça Militar do Estado do Pará.

Contudo, na análise feita nos casos colhidos para fins de amostragem, que seguem no tópico a seguir, o que se percebe é que a investigação segue o caminho exatamente oposto. E mais, tem uma peculiaridade, esforça-se para reunir elementos que demonstrem que a vítima tinha “envolvimento com a criminalidade” para, numa muito sucinta investigação, concluir no relatório final pelo não êxito quanto ao esclarecimento da autoria.

3. UMA AMOSTRAGEM DE INQUÉRITOS POLICIAIS INSTAURADOS E O *MODUS OPERANDI* DA INVESTIGAÇÃO

Como visto no item anterior, diversas execuções ocorreram em Belém nos últimos anos e o número de mortes é grande. O poder público, por intermédio de seus órgãos, especialmente a Polícia Civil, que atua como polícia judiciária, adotou as providências de praxe para apuração do que ocorreu em relação a essas mortes, o que se dá através do instrumento de investigação que é o inquérito policial instaurado e conduzido por delegado de polícia. No intuito de ilustrar como essa atuação do poder público tem ocorrido, foram selecionados sete inquéritos policiais, cujos autos foram consultados para colheita de informações. O resultado é apresentado nos parágrafos seguintes, seguido de uma análise dos dados.

Ressaltamos que a amostragem⁴ dos inquéritos decorreu de escolha entre os diversos que foram instaurados para apurar cada homicídio. Portanto, os sete inquéritos utilizados

4. Fizemos uma amostragem de alguns casos de execução apurados em inquérito policial porque seria totalmente fora dos objetivos deste artigo fazer um levantamento completo ou mesmo mais amplo sobre os diversos inquéritos instaurados. Os números apresentados anteriormente no corpo do artigo demonstram a grande quantidade de mortes e, em consequência, de inquéritos instaurados. Apesar de pequena a amostragem, nota-se que há muita similitude entre os inquéritos, a saber, os elementos colhidos na investigação e o resultado conclusivo, o que nos leva a admitir, sem muita dificuldade, que as informações que seriam obtidas em outros inquéritos não são muito diferentes do resultado aqui apresentado. Os inquéritos podem ser consultados no site do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, disponível em: [<https://consultas.tjpa.jus.br/consultaprocessportal/consulta/principal>], a saber, autuações 0005421-72.2017.8.14.0401, 0014818-58.2017.8.14.0401, 0017142-21.2017.8.14.0401, 0017203-76.2017.8.14.0401, 0015727-03.2017.8.14.0401, 0023091-26.2017.8.14.0401, 0024067-33.2017.8.14.0401. Diversos outros inquéritos podem ser consultados, de anos anteriores e também de 2017, que investigam (ou investigaram, já que muitos foram arquivados, conforme constatado durante o levantamento dos dados, mas que aqui são omitidos) casos de homicídios com características típicas de execução. O resultado sobre o modo como a investigação é conduzida e o não esclarecimento da autoria são uma tônica em quase todos. A amostragem, portanto, apesar de pequena busca atender os fins do artigo, mas mesmo num conjunto maior de levantamento de dados, não haverá discrepância do que aqui é apresentado. Ressaltamos que todos os inquéritos aqui apontados tramitaram ou tramitam na 4ª Vara do Tribunal do Júri de Belém/PA onde foi feito o levantamento. Para quem queira fazer maiores aprofundamentos, indicamos os inquéritos a seguir, que também têm como objeto homicídios

para a análise podem ser acrescidos dos outros 25 mencionados na nota de rodapé. Dois casos elucidados, entre outros, foram mencionados antes, a exemplo da “Operação Navalha na Carne” e “Chacina do Guamá”, os quais podem ser tomados como contraponto em relação a esses cuja elucidação não ocorreu. Esse contraponto, contudo, não é objeto deste trabalho.

Esses inquéritos que servem para análise foram escolhidos levando-se em conta o resultado da investigação, o ano (2017) como limite temporal, e o modo de agir dos executores, isto é, registros de ocorrência cujos relatos apontavam tratar-se de caso de execução, o que pode ser visto no subitem seguinte intitulado “descrição dos executores”. Os nomes das autoridades policiais que conduziram as investigações foram omitidos assim como os nomes das vítimas, pois são dados irrelevantes para os fins aqui pretendidos. Destacamos, ainda, que em alguns inquéritos não havia no momento da análise o laudo pericial do IML e, para esses casos, as informações foram colhidas de outras fontes, como boletins de ocorrência e depoimentos existentes nos autos. O que segue foi feito considerando os procedimentos policiais analisados cujos resultados são apresentados em conjunto, e não de modo separado (uma análise para cada inquérito), pois o objetivo é apresentar suas similitudes no que se refere ao modo como a investigação foi conduzida.

3.1. Amostragem de inquéritos policiais

Na análise das referidas informações, os seguintes tópicos foram destacados e as razões pelas quais assim foi feito seguem abaixo:

- a) Data e horário da execução: apontar se há ou não uniformidade no horário de atuação.
- b) Local da execução (rua e bairro): especificar geograficamente onde ocorrem as execuções.
- c) Descrição dos executores: saber quantos são e como agem os executores.
- d) Arma(s) utilizada(s): o objetivo é identificar se as mortes ocorreram por uso de arma de fogo e qual o calibre da arma. Por ser um dado de natureza técnica,

com características de execução semelhantes aos que são utilizados no corpo do artigo para fins de amostragem. Os inquéritos são 0002799-20.2017.814.0401, 0003229-69.2017.814.0401, 0005591-44.2017.8.14.0401, 0007244-36.2015.814.0401, 0014807-29.2017.814.0401, 0015595-43.2017.814.0401, 0015997-27.2017.814.0401, 0016041-46.2017.814.0401, 0016141-98.2017.814.0401, 0016543-82.2017.814.0401, 0016850-36.2017.814.0401, 0018658-76.2017.8.14.0401, 0020410-83.2017.8.14.0401, 0020445-43.2017.8.14.0401, 0021171-17.2017.8.14.0401, 0021181-61.2017.8.14.0401, 0021181-61.2017.8.14.0401, 0022465-07.2017.8.14.0401, 0022805-48.2017.814.0401, 0024244-94.2017.8.14.0401, 0025379-44.2017.8.14.0401, 0025745-83.2017.8.14.0401, 0026777-26.2017.8.14.0401, 0028658-38.2017.8.14.0401, 0029390-53.2016.814.0401.

as informações, na medida do possível, foram colhidas diretamente de laudos periciais existentes nos autos produzidos pelo Instituto Médico Legal (IML) do Cento de Perícias Científicas “Renato Chaves”.

- e) Autoridade policial investigadora: demonstrar se há ou não uma concentração desses casos para fins de investigação em autoridades específicas.
- f) Relatório de missão (os investigadores): em regra, nos inquéritos policiais a autoridade que o preside emite ordem para que investigadores realizem diligências investigativas. Os investigadores elaboram um relatório, chamado “Relatório da missão”, destinado à autoridade.
- g) Pessoas ouvidas: conhecer a extensão da investigação quanto à colheita de depoimentos.
- h) Conclusão do relatório do inquérito policial: se houve indiciamento ou se a autoria não foi desvendada.
- i) Dados sobre a vítima:
 - Registros criminais formais (inquéritos e/ou ações penais): esses dados foram colhidos dos respectivos autos de inquéritos policiais. São aqui chamados de “registros formais” porque decorrem de algum documento oficial de folha de registros criminais da polícia (inquéritos ou termos circunstanciados de ocorrência) ou do Poder Judiciário (ações penais).
 - Registros criminais informais: as informações foram obtidas nos respectivos inquéritos policiais a partir dos depoimentos colhidos e outras diligências efetuadas pela polícia. Nem sempre a vítima possui “registros criminais formais” (conforme acima), mas nos inquéritos são consignados informalmente envolvimento com prática de crimes.

Nos sete procedimentos analisados, considerando os tópicos indicados anteriormente, o resultado foi o seguinte:

- a) Data e horário da execução: as execuções foram praticadas entre o final da tarde e a meia-noite, salvo em dois casos, cujos crimes ocorreram entre o meio-dia e o final da tarde.
- b) Local da execução (rua e bairro): todas as execuções ocorreram em locais da periferia de Belém/PA, a saber, bairros de Jurunas, Telégrafo, Guamá, Cremação, Cabanagem, Outeiro (distrito), Mangueirão.
- c) Descrição dos executores: a ação dos executores ocorre de modo muito semelhante em todas as execuções; via de regra, são indivíduos armados, encapuzados, que descem de um veículo (prata, preto etc.) e efetuam diversos disparos, executando a(s) vítima(s). Nas informações colhidas dessas amostragens de inquéritos, a ação dos executores pode ser resumida como segue:

- Três indivíduos encapuzados desceram de um carro prata e atiram contra a vítima em frente à sua residência;
 - Dois indivíduos com roupas pretas desceram de um veículo prata e atingiram a vítima com disparos de arma de fogo em frente à sua residência;
 - Dois indivíduos desceram de um veículo branco encapuzados e efetuaram disparos de arma de fogo nas vítimas em via pública;
 - Um indivíduo encapuzado que desceu de um veículo branco (ou prata) efetuou disparos contra a vítima que se encontrava em via pública;
 - Indivíduos ocupantes de um carro preto efetuaram disparos de arma de fogo na vítima que se encontrava em via pública;
 - Dois indivíduos desceram de um veículo de cor preta e efetuaram disparos contra as vítimas em via pública;
 - Três indivíduos encapuzados e possivelmente com coletes desceram de um veículo prata e efetuaram vários disparos contra a vítima em via pública enquanto estava no seu ponto de mototáxi onde trabalhava.
- d) Arma(s) utilizada(s): chama a atenção o fato de que as execuções ocorreram com o uso de calibre .40. Em alguns casos não foi possível identificar essa informação pela falta de laudo pericial do IML. Contudo, naqueles casos em que havia a perícia, o calibre dos projéteis encontrados nos corpos das vítimas era o de uso restrito da polícia (.40), conforme classificação, na época (2017), do Decreto 9.493, de 05 de setembro de 2018, posteriormente revogado pelo Decreto 10.030, de 30 de setembro de 2019.
- e) Autoridade policial investigadora: a distribuição para as autoridades policiais (delegados) ocorreu por inquérito instaurado, isto é, para cada inquérito, um delegado diferente.
- f) Pessoas ouvidas: durante a instrução dos inquéritos policiais, antes do relatório final, as pessoas ouvidas eram parentes da(s) vítima(s), num pequeno número e, em um caso nenhuma pessoa ouvida e o inquérito foi relatado. Nos sete inquéritos, o resultado é o seguinte:
- Três pessoas que conheciam a vítima;
 - Uma irmã da vítima, duas amigas da vítima e a mãe da vítima;
 - Nenhuma pessoa ouvida;
 - A mãe da vítima;
 - Um irmão da vítima e a mãe da vítima;
 - Genitor da vítima (tentativa), irmão e esposa da vítima (fatal);
 - Esposa e filha da vítima e um mototaxista colega da vítima.

- g) Conclusão do relatório do inquérito policial: em todos os casos, a conclusão do inquérito foi pela não identificação da autoria.
- h) Dados sobre a vítima: foram colhidas as seguintes informações sobre as vítimas, principalmente, do “Relatório de missão” dos investigadores:
- registros criminais formais (inquéritos e/ou ações penais): a investigação fez constar no inquérito uma folha do Infopen/PA em que consta um flagrante por receptação; e, ainda, uma folha em que são listados os quantitativos de registros de ocorrência policial que apontam a vítima como autor (um registro), indiciado (três registros), suspeito (três registros). Registros criminais informais (envolvimento com a criminalidade): a vítima era usuária de cocaína, tinha problemas com alcoolismo e entorpecentes;
 - registros criminais formais (inquéritos e/ou ações penais): a investigação fez constar no inquérito uma folha do Infopen/PA em que consta um flagrante sem indicação do crime;
 - registros criminais formais (inquéritos e/ou ações penais): a investigação juntou informações do Infopen/PA onde constam sete registros de prisão em flagrante, concessão de alvarás, fugas, transferências entre estabelecimentos prisionais. Registros criminais informais (envolvimento com a criminalidade): respondeu a processos por roubo e estava em “liberdade condicional”, além de ser morador de rua e cometer roubos;
 - registros criminais informais (envolvimento com a criminalidade): constou apenas que a vítima costumava ingerir bebida alcoólica (cachaça) com amigos;
 - em um dos casos, foi destacado no inquérito que a filha da vítima mencionou que a morte de seu pai ocorreu quando circulavam comentários sobre a morte de um policial militar no bairro do Tapanã e que os responsáveis pela morte de seu pai integram uma milícia.

Em dois dos casos analisados, não incluídos nos itens anteriores, as vítimas não possuíam qualquer registro negativo, aqui chamados de “antecedentes formais” e “antecedentes informais”, o que pode significar, pelo menos, duas coisas, a polícia não conseguiu trazer aos autos elementos negativos sobre a vítima ou as vítimas foram alvejadas por engano, o que também tem ocorrido nas ações desses grupos que promovem execuções em Belém.

3.2. *Análise das informações colhidas nos inquéritos policiais*

É possível destacar dos casos analisados que, para cada morte ocorrida, até onde foi possível perceber, é instaurado um inquérito policial, o que significa dizer que o trabalho de investigação não é feito a partir do conjunto das execuções, instaurando-se um procedimento investigatório, mas cada morte é tratada individualmente ou, pelo menos, as

ocorridas sob um mesmo ataque. Como consequência, para cada inquérito existe uma autoridade policial diferente, que não possui conhecimento das outras investigações que estão a cargo de outros delegados de polícia. Por evidente, isso implica sérios prejuízos para as investigações.

No âmbito do Poder Judiciário existem atualmente 4 (quatro) Varas com competência para os crimes dolosos contra a vida, e, ainda, 1 (uma) Vara de inquéritos policiais, cuja competência está restrita à tramitação dos inquéritos antes do relatório conclusivo; no Ministério Público, a atuação é equivalente.

Todo esse quadro resulta no fato de que as execuções ocorridas estão ou foram objeto de diversos inquéritos policiais, presididos por delegados distintos, que tramitam ou tramitaram em delegacias, promotorias e varas distintas. Não há, assim, como desenvolver um trabalho conjunto e comparativo, portanto, muito mais inteligente, para apuração dessas ações de execução. Não há comparação dos modos de ação dos autores, e, também, não há comparação balística nos casos, para mencionar apenas esses aspectos.

Além disso, é possível notar que todas as execuções ocorreram mediante uso de arma de fogo e, nos casos em que há perícia, o calibre utilizado era de uso restrito da polícia (.40). Por outro lado, não há trabalho de inteligência policial, as perícias são as estritamente necessárias, a saber, o laudo necroscópico, o levantamento de local de crime (em alguns inquéritos). Chama a atenção o fato de que as pessoas ouvidas são pouquíssimas e se restringem, quase sempre, a familiares e amigos. Há inquérito relatado sem que uma pessoa sequer, nem mesmo familiar, tenha sido ouvida. Em um dos casos, consta no “Relatório de missão” que as vítimas de tentativa não compareceram à delegacia para prestarem depoimento e o genitor da vítima fatal teria dito que não compareceria à delegacia e não quer que a morte de seu filho seja investigada. Em outro caso, consta também no “Relatório de missão” que os familiares da vítima diziam não ter nenhuma informação sobre o ocorrido e nas vezes em que os investigadores mantiveram contato teriam demonstrado “visível descontentamento”.

Em quase todos os inquéritos, há um “Relatório de missão” que chancela o não êxito das investigações com frases prontas, por exemplo, “trata-se de área vermelha”, “imperava a lei do silêncio”, “a vítima era envolvida com o mundo do crime” etc. E, em todos os casos, o relatório da autoridade policial conclui o inquérito sem indicação de autoria, sem solicitar prorrogação, sem ter outras diligências, cuja consequência é o arquivamento. Em um dos casos, a autoridade policial fez constar expressamente em seu relatório que o crime foi praticado por ação de milícia⁵.

5. O relatório da Comissão de Direitos Humanos da OAB sintetiza bem o que aqui é apresentado a partir da amostragem de inquéritos. Há, na maioria dos casos, um “padrão” no modo como esses inquéritos são conduzidos, o que resulta num discurso de legitimação dos assassinatos a partir da criminalização das vítimas. Eis o relato: “Quando ocorre a judicialização de algum caso, as práticas também seguem um roteiro comum: a intimidação de vítimas e testemunhas; o desencontro de informações, a não individualização dos fatos seja pela incapacidade de vítimas e testemunhas de identificarem os autores, seja pela mútua proteção de autores com versões não elucidativas e

Outro ponto importante é que há um esforço durante a investigação para trazer aos autos elementos negativos sobre as vítimas, que aqui chamados de “antecedentes formais”, quando são trazidos registros documentais a respeito, e “antecedentes informais”, quando não há registros documentais, mas, ainda assim, pessoas são ouvidas ou os próprios investigadores trazem informações genéricas que deponham contra as vítimas como a frase “a vítima era envolvida com o mundo do crime”. Um dado importante, que não é objeto deste artigo, é que muitas dessas execuções, segundo Sales (2017), que comenta casos dos anos de 2016 e 2017, têm como vítimas pessoas que estão sob monitoramento eletrônico usando tornozeleira por ordem judicial, ou seja, o monitoramento para evitar a prisão acaba culminando num meio de localização dessas pessoas para serem mortas. Constitui-se, assim, o monitoramento num verdadeiro paradoxo, pois melhor seria permanecer preso e, portanto, em tese, vivo, do que ser solto para ser localizado via GPS e morto. Na amostragem aqui apontada, considerando a finalidade do artigo, não foi feita a análise desse aspecto específico.

Os relatórios conclusivos, o modo como a investigação é conduzida (ou não conduzida) e o esforço de justificar a morte da vítima são os aspectos relevantes para a discussão neste artigo, que indicam a hipótese aqui sustentada, a saber, quando a vítima é alguém taxado como “bandido”, sua execução está justificada. Segundo Ferrajoli (2004), o momento do crime é aquele em que a vítima é a mais vulnerável. Nas execuções indicadas, a vítima torna-se duas vezes vulnerável, pois, além de ser alvo de uma ação capital, ainda que não resulte na morte (casos raros de tentativa), também tem contra si, no curso da investigação, um esforço do aparato investigativo do Estado para tornar a morte “legítima” num típico esquecimento da autoria como se vê a seguir.

4. O ESQUECIMENTO DA AUTORIA: A DUPLICAÇÃO DE *LA LEGGE DEL PIÙ DEBOLE* (GARANTISMO PENAL)

A questão é saber, e também refletir, sobre as razões que levam a uma investigação nos casos que envolvem execuções de pessoas com registros criminais de qualquer natureza a, quase sempre, culminar no não êxito, isto é, a não identificação da autoria. Há, ao que parece, um esforço em trazer aos autos da investigação, não elementos que esclareçam a

a coação de escrivães, policiais civis e militares, delegados de polícia, promotores, magistrados, defensores públicos ou de direitos humanos e advogados, estes dois últimos vítimas em potencial. Nos estudos feitos no Pará percebem-se duas dimensões nefastas do fenômeno da morte de jovens negros e pobres. A primeira evidencia-se pelo discurso de legitimação dos assassinos e pela criminalização das vítimas, tidas sempre como ‘vagabundos’, ‘devedor’, ‘maconheiro’ ou ‘com passagem’, este discurso sintetizado na expressão ‘bandido bom é bandido morto’ é martelado diariamente por jornalistas e veículos de comunicação na imprensa escrita, falada e televisionada de forma que se tornou um mantra já assimilado por grande parte da população, inclusive pela população que está sujeita a estes matadores” (OAB, 2017).

autoria, mas identificar quem era a vítima, a partir de seus registros criminais, para, em seguida, concluir que não foi possível identificar a autoria, pois a vítima era “envolvida com o mundo do crime”. Esses são os aspectos principais a partir dos quais é elaborada a reflexão, duplicando-se o sentido de *la legge del più debole* do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli.

Tecnicamente, antecedentes criminais para fins de reincidência têm um sentido muito específico para o direito penal⁶. Contudo, a terminologia é manipulada quando a vítima, de alguma forma, apresenta qualquer tipo de contato com as instâncias penais ou, mesmo sem contato, noticia-se de algum modo um possível “envolvimento com o crime”. Vítimas de execuções, como as indicadas aqui, são caracterizadas no curso da investigação a partir de suas “passagens” pela polícia ou mesmo pela mera informação de que era “envolvida” com algum ilícito penal ainda que na adolescência (ato infracional).

Apresentado esse estereótipo, há um esforço para justificar a morte da vítima ou, ao menos, a falta de apuração do homicídio, em razão desses seus registros formais e informais. Essas vítimas sofrem dupla violência. Enquanto autores, são submetidos a uma investigação, a um sistema prisional e a um processo repleto de violações de garantias. Enquanto vítimas, o mesmo Estado que se esforçou para puni-lo a qualquer custo (nos casos em que a vítima, de fato, tenha sido submetida a um inquérito e/ou ação penal), agora tenta justificar a morte num verdadeiro esquecimento da autoria.

Esse fato não é isolado de um contexto social que o fomenta. Ao contrário, há uma coalização de grupos diversos, incluindo as polícias e a imprensa, promovendo um tipo de cultura afeta à violência. A ideia central propagandística é a de que segurança pública⁷ é sinônimo de guerra, portanto, sem garantias democráticas contra o inimigo

6. Santos explicita bem esse conceito no direito brasileiro e aponta as duas posições existentes: “Os antecedentes são acontecimentos anteriores ao fato, relevantes como indicadores de aspectos *positivos* ou *negativos* da vida do autor e capazes de influenciar a aplicação da pena – com exceção da reincidência criminal, definida como *circunstância agravante*. Nessa matéria, é possível identificar duas posições na prática judicial brasileira: 1) a posição *tradicional* considera maus antecedentes a existência de inquéritos instaurados, de processos criminais em curso, de absolvições por insuficiência de provas, de extinção do processo por prescrição abstrata, retroativa ou intercorrente e de condenação criminal sem trânsito em julgado ou que não constitui reincidência; 2) a posição *crítica* considera maus antecedentes *somente* condenações criminais definitivas anteriores que não configuram reincidência, excluindo todas as outras hipóteses – na verdade, a única teoria compatível com o princípio constitucional da *presunção de inocência*, como observa Suannes” (SANTOS, 2007, p. 563). (Destques do original).
7. Para Ferrajoli, a “segurança” é o terreno privilegiado do direito penal máximo, expressão de uma política conjuntural e demagógica, pois em “todos os nossos países, as exigências de segurança, alimentadas pela imprensa e pela televisão, estão acentuando a vocação repressiva da política criminal, orientando-a exclusivamente contra a criminalidade de subsistência. A mensagem política que daí resulta é de sinal acentuadamente classista, além de se mostrar em sintonia com os interesses da criminalidade de poder, em todas as suas diversas formas. É uma mensagem precisa, que sugere a ideia de que a criminalidade, a verdadeira criminalidade que deve ser perseguida, é unicamente a de rua e de subsistência” (FERRAJOLI, 2003, p. 15).

interno, cuja projeção de sua imagem repousa sobre o jovem negro e pobre (SOARES, 2015, p. 30). Essa ideologia do inimigo está intimamente ligada às origens da doutrina policial militar, que tem data certa, a saber, 1906 com a execução das técnicas de treinamento implementadas pelo exército francês na Força Pública de São Paulo (PEDROSO, 2005, p. 39).

Toda a lógica da tradição penal autoritária, seletiva e, conseqüentemente, repressora, do nosso país reside na construção de um artefato que é forjado pelos discursos de extermínio para os quais vêm contribuições de fontes diversas. Os episódios promovidos pela mídia tomam proporções grandiosas, por exemplo, o relato de Chauí:

“Assim, por exemplo, desde os sequestros da filha de um apresentador de televisão e, depois, desse mesmo apresentador e o de um publicitário muito conhecido no Brasil, os noticiários de rádio e televisão passaram a dedicar a maior parte do tempo a notícias sobre crimes (roubos, furtos, homicídios, sequestros, estupro, violência contra crianças etc.), como se tais crimes tivessem surgido do nada, repentinamente. A população passou a sentir-se ameaçada e amedrontada porque passou a receber uma verdadeira enxurrada de notícias sobre esses assuntos, embora os crimes já ocorressem de longa data e tivessem aumentado havia muito tempo. Todavia, nenhum noticiário estabeleceu qualquer relação entre a criminalidade e suas causas possíveis, tais como o problema do crime organizado e dos crimes de colarinho branco, os problemas postos pela economia (desemprego, exclusão social, desabrigo, fome, miséria etc.) e suas conseqüências sociais (desigualdade social, injustiça, corrupção dos aparelhos policiais e judiciários etc.). Nenhuma informação real foi transmitida à sociedade, a não ser a ideia de que criaturas más e perversas, saídas de parte nenhuma, haviam se posto, sem outro motivo a não ser a pura maldade, a ameaçar a vida e os bens de cidadãos honestos desprotegidos.” (CHAUÍ, 2006, p. 46-47).

Esse papel desempenhado pela mídia foi destacado no relatório da CPI das Milícias (ALEPA, 2015) por ser a maior divulgadora do que o relatório chama de “espetacularização da ação policial”, seja pela televisão ou pela via impressa. A mídia tornou-se a principal fomentadora da ideia de que “bandido bom é bandido morto” ou “CPF cancelado”, por intermédio de programas policiais. A questão posta no relatório é

“se não é o momento para juntar esforços, rever posturas, mudar os paradigmas de abordagem da temática social e do crime e propor uma ação midiática que exclua os rótulos e de fato eduque os telespectadores, internautas e leitores” (ALEPA, 2015).

É precisa a constatação de Couto (2018, p. 88) no sentido de que a própria população pobre e periférica adere ao discurso “neoconservador” divulgado pela mídia, que chancela a morte de “bandidos”, na medida em que dá audiência para esses programas sensacionalistas e, ao fim, transforma assassinos de gente pobre em “heróis” do povo. Fruto da ação violenta da polícia, a execução de um morador de bairro periférico, acaba sendo

justificada, pois, conforme bem acentua Costa, “um imaginário, que funciona eficazmente no Brasil, condena o morador de favela ao lugar de marginalidade; se ela executa traficante, o discurso do Estado é o de que a violência foi legítima” (COSTA, 2014, p. 56).

O Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli tem como princípio fundante *la legge del più debole*. Outras áreas do direito, como direito do trabalho, consumidor, tributário etc., também são mencionadas por Ferrajoli, embora ele se dedique a desenvolver essa lei no âmbito do direito penal e do processual penal. A razão é que na esfera penal, mais do que em qualquer outro ramo do direito, os poderes do Estado são comumente exercidos e apresentados como violadores de *la legge del più debole*, seja da vítima, no momento do crime, seja do investigado, no procedimento policial, seja do acusado, durante o curso do processo, seja do apenado, na execução (SALES, 2021, p. 208-209).

La legge del più debole é precisamente, segundo Ferrajoli (2011, p. 45), o limite ao abuso ou à inclinação de abuso do poder estatal de que falou Montesquieu. O direito, nos parâmetros propostos pelo Garantismo, fundado num constitucionalismo de constituições rígidas⁸ e comprometidas com os direitos e garantias fundamentais, encontra sua justificação racional em *la legge del più debole*, que se opõe à lei do mais forte, típica do estado de natureza, de quem no estado hobbesiano é mais forte fisicamente; de quem no mercado capitalista é mais forte economicamente; de quem, no âmbito dos poderes do governo, é mais forte politicamente; de quem na comunidade internacional é mais forte militarmente. Especificamente, no âmbito do direito penal, que é o que nos interessa aqui, *la legge del più debole*, tutela o mais frágil, que, no momento do crime é a vítima e no curso da investigação e da ação penal é o investigado/acusado.

O garantismo penal, como *la legge del più debole*, segundo a proposição de Ferrajoli, mostra-se adequado para analisar a situação da dupla violência sofrida por essas vítimas, principalmente, para o ponto específico deste artigo, o modo como a investigação é conduzida para culminar, quase sempre, na “justificação” da morte da vítima por se tratar de alguém “envolvido com a criminalidade”. O resultado é que prevalece, quase sempre nesses casos, a lei do mais forte (*la legge del più forte*). Os executores, ao que parece integrantes de milícias (para maiores aprofundamentos remetemos à leitura das referências específicas sobre o assunto indicadas ao final), armados, encapuzados (na maioria das vezes) e em grupo de dois, três, quarto etc., surpreendem as vítimas e efetuam diversos disparos. Poucas têm sido as vítimas que sobrevivem, muito mais por fruto do acaso (sorte) do que por outra razão.

Esse modo de ser da investigação policial, violentando duplamente a vítima, num sentido estendido de *la legge del più debole*, é resultado daquilo que pode ser caracterizado

8. A quebra do modelo paleo-iuspositivista dá-se com as constituições rígidas e o Estado Constitucional: “En suma, con las constituciones rígidas quiebra el postulado – paleo-positivista y a la vez ‘democrático’ – de la omnipotencia del legislador y de la soberanía del parlamento y alcanza plena realización el modelo del estado de derecho, con la sujeción también del poder legislativo de mayoría a la ley constitucional” (FERRAJOLI, 2011, p. 478).

como uma tradição autoritária, presente no Estado brasileiro, no âmbito da qual prevalece exatamente o oposto do que é sustentado pelo Garantismo Penal:

“Autoritarismo e violência (dos fortes) caracterizam, nessa primeira visada, *la legge del più forte*, que, numa oposição à *legge del più debole* do garantismo (penal), é uma consequência da autoritária tradição jurídico-penal brasileira, cujos reflexos mais relevantes para o nosso direito são, no plano constitucional, uma leitura invertida da Constituição, no processual, a verdade autoritária e, no penal, a democracia autoritária.” (SALES, 2021, p. 152).

No espaço dessa chamada “democracia autoritária” é que têm ocorrido as mais diversas execuções/chacinas e todo tipo de violência contra a população periférica desse país. Dados⁹ levantados pelo Movimento Independente Mães de Maio, numa alusão às diversas execuções ocorridas em São Paulo entre os dias 12 e 20 de maio de 2006 quando foram assassinadas mais de 500 (quinhentas) pessoas por agentes policiais e grupos paramilitares, apontam que esse modo de investigar ou, pelo menos, de executar pessoas pobres e moradoras de periferia, ocorre Brasil afora e não apenas em Belém/PA. Enquanto o Estado brasileiro estiver chancelando, inclusive por omissão, esse tipo de ação de suas instituições e agentes, o que se vive é uma incidência da lei do mais forte (*la legge del più forte*), onde essas pessoas são mortas e depois de mortas todo o esforço do Estado é para justificar o crime e não para elucidar a autoria, numa atípica ação de esquecimento da autoria.

O garantismo é o oposto dessa perspectiva de violência estatal. Segundo a lei do mais fraco (*la legge del più debole*) (Ferrajoli, 2006a, p. 5-6), devemos entender como o mais fraco a vítima, no momento do crime, o acusado, durante o processo, e o condenado,

9. As mortes seriam uma resposta a “ataques do PCC”. Os registros anotados e destacados pelo movimento dão conta dos seguintes episódios: “Volta Redonda (1988); 42.º DP (1989); Acari (1990); Matupá (1991); Carandiru (1992); Candelária e Vigário Geral (1993); Alto da Bondade (1994); Corumbiara e Nova Brasília (1995); Eldorado dos Carajás (1996); morro do Turano, São Gonçalo e favela Naval (1997); Alhandra e Maracanã (1998); Cavalaria e Vila Prudente (1999); Jacareí (2000); Caraguatatuba (2001); Castelinho, Jardim Presidente Dutra e Urso Branco (2002); Amarelinho, Via Show e Borel (2003); Unaí, Caju, praça da Sé e Felisburgo (2004); Baixada Fluminense (2005); Crimes de Maio (2006); complexo do Alemão e Bauru (2007); morro da Providência (2008); Canabrava (2009); Vitória da Conquista e crimes de abril na Baixada Santista (2010); Praia Grande (2011); Pinheirinho, Saramandaia, Aldeia Teles Pires, crimes de junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro (2012); Jardim Rosana, Revolta da Catraca, Vila Funerária, Maré, Itacaré, Onde está Amarildo?, Por que o senhor atirou em mim?, MC Daleste, Quem matou Ricardo? (2013); Pedrinhas, Campinas, Sapopemba, morro do Juramento, Somos todas Cláudias, DG Bonde da Madrugada, Parque Belém, Sorocaba, morro da Quitanda, favela Novo México, memória de Lua Barbosa, Belém, #QuemMatouBrunoRocha?, Cadê Davi Fiúza?, Mogi das Cruzes, execução no Jardim Ibirapuera (Thiago Vieira da Silva), caso Ruzivel Alencar (2014); Betim, execução do pequeno Patrick, Limoeiro, Cabula, Maré, Jardim São Luís, execução do pequeno Eduardo, Parelheiros, Pavilhão 9, São Carlos (2015) [...]” (SILVA, 2015, p. 88-89).

na execução. É esse momento do crime em que a vítima é mais fraca que queremos aqui dar um sentido ampliado para os casos em que a vítima corresponde, na perspectiva da violência policial, àquele que deveria morrer por ter “envolvimento com o crime”. Esse lado, não analisado por Ferrajoli, mostra-se nas execuções (homicídios) de moradores de áreas periféricas como uma duplicação da violência: essas pessoas são mortas como resultado de uma ação criminosa e, depois de mortas, o esforço do aparato investigativo do Estado é para “justificar” a morte e não para elucidar a autoria. Esse é o ponto que apontamos como uma duplicação do sentido de *la legge del più debole* do Garantismo Penal frente ao esquecimento da autoria nesse tipo de inquérito policial.

5. CONCLUSÃO

Tanto a CPI das Milícias (ALEPA, 2015) quanto os estudos apresentados por Couto (2017, p. 235) indicam que há um conjunto de relações para que as execuções, fruto da ação de milícias, ocorram no Estado do Pará, principalmente, em Belém e região metropolitana. Essas relações envolvem (a) o chefe da milícia, que é o mentor das articulações, (b) os soldados, aqueles que estão a serviço do chefe para consumarem as execuções, (c) policiais, que compactuam com as ações das milícias adotando certos comportamentos como o afastamento dos locais onde as execuções ocorrerão (ou mesmo funcionando como soldados da milícia), e (d) os comerciantes, que pagam e financiam as ações da milícia.

É bem verdade que esse quadro é importante, mas não suficiente. A questão que envolve as execuções como ação das milícias vai além, pois essas ações articuladas têm-se estendido de tal modo, que é possível falar em milícia do narcotráfico, de segurança privada, do contrabando e do transporte alternativo (DIÁRIO, 2018). E, ainda, uma associação entre milícias e narcotráfico, ao que Couto (2018, p. 89) chama de “narcomilícias”.

Contudo, não é objetivo deste artigo discorrer e aprofundar a ação das milícias. O intuito, como destacado desde o início, é colher os elementos extraídos de inquéritos policiais (amostragem) e analisar o modo como a investigação é realizada, constatando-se que em todos os que foram analisados há uma busca de elementos (registros policiais, judiciais, testemunhais etc.) para “justificar” a morte das vítimas e concluir pela não identificação do(s) autor(es), num verdadeiro esquecimento da autoria.

Desde a criação da PATAM (1988) e sua extinção (1992), as execuções como fruto de ação de milícias vêm ocorrendo e de uma maneira muito mais intensa nos últimos anos, principalmente a partir de 2014. Independentemente da CPI das Milícias (ALEPA, 2015), do relatório da Comissão de Direitos Humanos da OAB/Seção Pará (OAB, 2017), e de eventuais condenados em processos judiciais, a constatação é que o Estado não consegue desbaratar a ação desses grupos, as execuções continuam a ocorrer e a investigação policial é, quase sempre, marcada pelos mesmos aspectos:

pulverização da investigação, falta de trabalho de inteligência policial, esforço em demonstrar os registros criminais negativos das vítimas e um relatório inconclusivo quanto à autoria apresentado pela autoridade policial.

Os moradores desses locais periféricos – e todas as execuções em Belém indicadas no levantamento ocorrem nesses locais – podem ser considerados, na expressão de Medeiros, referenciado por Costa, como residentes num lugar “fora-dentro”, ou seja, excluído dos direitos (políticas públicas do Estado), mas incluídos na repressão ou penalização. Há uma verdadeira prática policial fundada na “extirpação do mal” (COSTA, 2014, p. 73). Esse quadro aponta que as execuções e a ação das milícias passam também por um problema grave, que é a própria investigação policial. Sob o manto de que “imperava a lei do silêncio”, frase comum utilizada nos inquéritos para “justificar” o não avanço das investigações. Há um verdadeiro “silêncio da investigação”, que não se socorre de outras vias para promover o que é dever do Estado, a devida investigação de crimes.

As catástrofes que se abateram sobre a humanidade decorrentes de momentos históricos específicos, a partir de deliberações ou do consentimento por omissão das maiorias, como é o caso dos totalitarismos e das guerras mundiais, significam, para Ferrajoli (2006b, p. 91), que até mesmo a regra da maioria se não estiver submetida a uma lei superior, que é a *la legge del più debole*, pode sempre degenerar-se e converter-se na lei do mais forte, tendo como resultado guerras e destruições vistas no passado (e no presente) e também violações da vida, da dignidade das pessoas e supressão de minorias.

As agências do Estado, em especial as que lidam com o sistema penal, e aqui especificamente a investigação policial, devem estar sujeitas a essa lei superior para o Garantismo, que é a lei do mais fraco, a fim de que a vítima, num sentido estendido dessa lei, não seja penalizada duas vezes pela força: a do agressor que atenta contra sua vida e a do Estado que se esquece da autoria e busca justificar a morte dela. Embora a vítima não tenha interesse pela condenação de qualquer um, como se vingança fosse, tem ela (ou seus familiares) interesse, por ser direito e dever do Estado que a investigação seja realizada, a autoria não esquecida e que o autor, observadas as regras inerentes ao devido processo, seja julgado e, se for o caso, penalizado. O que vem ocorrendo como resultado desse esquecimento da autoria é que o aparato encarregado da investigação busca justificar a morte da vítima e cancelar ações violadoras das regras de convívio praticadas por agentes das próprias corporações policiais, que integram, não raras vezes, esses grupos de extermínio.

6. REFERÊNCIAS

ALEPA (Assembleia Legislativa do Estado Pará). *Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito para apuração da atuação de grupos de extermínio e milícias no Estado do Pará*. Disponível em: [www.movimentodeemaus.org/data/material/

- RELATORIO-FINAL-CPI-das-Milicias-versao-de-entrega-na-grafica3.pdf]. Acesso em: 17.02.2019.
- ARAÚJO, Luiz Victor Almeida. *Milícias e grupos de extermínio: análise dos homicídios no município de Belém, Pará, Brasil*. Orientador, Edson Marcos Leal Soares Ramos; Coorientador, Breno Moraes Miranda. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UFPA, Belém, 2022.
- ARAÚJO, L. V. A.; RAMOS, E.M.L.S.; MIRANDA, B. M.; SOUZA, J. G. *Quantidade de chacinas ocorridas no município de Belém, Pará, Brasil, no período de 2014 a 2020*. Disponível em: [http://educapes.capes.gov.br/handle/capes/699914.2022].
- Atlas da violência 2019. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública (Orgs.). Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.
- CHAUÍ, Marilena. *Simulacro e poder: uma análise da mídia*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.
- COSTA, Greciely Cristina da. *Sentidos de milícias: a lei e o crime*. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2014.
- COUTO, Aiala Colares de Oliveira. *Do poder das redes às redes do poder: necropoder e configurações territoriais do narcotráfico na metrópole de Belém-PA*. Orientador, Durbens Martins Nascimento. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Pará (UFPA). Belém, 2017.
- COUTO, Aiala Colares de. A periferia de Belém sob vigilância e controle: o narcotráfico por uma perspectiva milicianiana. In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Geografia e do Departamento de Geografia da UFES*, out.-dez. 2018. p. 85-102.
- DIÁRIO. Jornal Diário do Pará. Caderno 5. *Milícias e traficantes decretam pena de morte*. Belém, 02.12.2018.
- DUARTE, Larissa Neves. *Neoliberalismo, sistema penal e necropolítica: caminhos da política criminal à política da morte*. GOMES, Marcus Alan de Melo (Orientador). Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UFPA, Belém, 2022.
- FERRAJOLI, Luigi. Criminalidade e globalização. *Revista do Ministério Público de Lisboa*, Lisboa, v. 24, n. 96, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Ed. RT, 2010.

- FERRAJOLI, Luigi. Garantías y derecho penal. In: SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto (Coord.). *Garantismo y derecho penal*. Bogotá: Temis S.A., 2006a, p. 4-12.
- FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo penal*. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria, México, D.F., 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia*. 2. Teoría de la democracia. Madrid: Trotta, 2011.
- FONTES, Rafael. *Belém/PA: o carro prata e o genocídio da população preta e pobre*. Disponível em: [www.ceert.org.br/noticias/direitos-humanos/21841/belempa-o-carro-prata-e-o-genocidio-da-populacao-preta-e-pobre]. Acesso em: 18.02.2019.
- INFOPEN. Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017. MOURA, Marcos Vinícius (Org.). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019.
- OAB. Seção Pará. Comissão de Direitos Humanos. *Relatório da Situação dos casos de chacinas e extermínio de jovens negros no Estado do Pará*. Disponível em: [www.diarioonline.com.br/add/pdf/relatorio-dh-com-capachacinas-05-09-2017-17-14-06.pdf]. Acesso em: 17.02.2019.
- PEDROSO, Regina Célia. *Estado autoritário e ideologia policial*. São Paulo: Associação Editorial Humanitas: Fapesp, 2005.
- SALES, José Edvaldo Pereira. *Autoritarismo e garantismo: tensões na tradição brasileira*. São Paulo: Tirant lo Blach, 2021.
- SALES, José Edvaldo Pereira. Chacinas em Belém e paradoxo do monitoramento eletrônico. In: *Consultor jurídico*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-jun-20/jose-sales-chacinas-belem-paradoxo-monitoramento-eletronico]. Acesso em: 22.09.2017.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.
- SILVA, Débora Maria da; DARA, Danilo. Mães e familiares de vítimas do estado: a luta autônoma de quem sente na pele a violência policial. In: KUCINSKI, Bernardo et al. *Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação*. São Paulo: Boitempo, 2015. p. 83-90.
- SOARES, Luiz Eduardo. Por que tem sido tão difícil mudar as polícias? In: KUCINSKI, Bernardo et al. *Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação*. São Paulo: Boitempo, 2015. p. 27-32.
- TRINDADE, Eugênia Andréa Rebêlo de Andrade. *Homicídios na região metropolitana de Belém: práticas para a contenção e vulnerabilidades*. CHAGAS, Clay Anderson Nunes (Orientador). Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UFPA, Belém, 2019.

PSICANÁLISE E CRIMINOLOGIA: UM DIÁLOGO A PARTIR DO CONCEITO DE RESPONSABILIDADE SEGUNDO JACQUES LACAN

PSYCHOANALYSIS AND CRIMINOLOGY: A DIALOGUE ON THE CONCEPT OF RESPONSIBILITY ACCORDING TO JACQUES LACAN

MANUELA SAMPAIO DE MATTOS

Doutora e Mestre em Filosofia (PUCRS/CAPES). Psicanalista associada à APPOA.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/8427982262035954>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-4721-0841>].
manuelasmattos@gmail.com

MARIANA DE ASSIS BRASIL E WEIGERT

Doutora em Psicologia Social (UFRGS). Mestre em Criminologia e Execução Penal (Universidad Autònoma de Barcelona/ES). Mestre em Ciências Criminais (PUCRS). Professora permanente do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Estácio de Sá/RJ. Psicanalista em formação pelo Corpo Freudiano/RJ.
[<http://lattes.cnpq.br/2599484357873815>].
[<https://orcid.org/0000-0002-7023-3833>].
marianaweigert@gmail.com

Recebido em: 10.03.2022

Aprovado em: 26.07.2022

Última versão das autoras: 21.07.2022

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v19i5195.163>].

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O estudo objetiva, em primeiro plano, apresentar partes dos dois principais trabalhos em que Lacan propõe um diálogo entre psicanálise e criminologia, "Introdução teórica às funções da psicanálise em criminologia" e "Premissas a todo desenvolvimento possível da criminologia". A partir desses textos pretende-se demonstrar de que maneira a Psicanálise – enquanto saber orientado pela ética do desejo – pode contribuir com a criminologia no que concerne ao tema da

ABSTRACT: This study aims, in the foreground, to present parts of the two main works in which Lacan proposes a dialogue between psychoanalysis and criminology. Lacan works are "A Theoretical introduction to the functions of psychoanalysis in criminology" and "Prémises à tout développement possible de la criminologie" (apparently not yet translated to English). Based on these texts, we intend to demonstrate how psychoanalysis – as a knowledge oriented by the ethics

responsabilidade pela prática de um crime. Nessas obras, mas não somente nelas, Lacan parece ampliar a noção de "responsabilidade", ligando-a à posição sujeito do inconsciente de alienação na linguagem, opondo-se aos preceitos utilitaristas acerca do valor intimidador/retributivo da pena. Explorando a diferença entre sujeito de direito e sujeito do inconsciente, aborda-se, portanto, a impossibilidade de o psicanalista adotar qualquer postura que se assemelhe a práticas punitivas. E buscando propor alternativas que escapem à lógica entorpecida pelo poder punitivo, a Justiça Restaurativa fornece interessante contribuição, pois se trata de uma forma dialogal de resolução dos conflitos, diferente da justiça criminal, impositiva e exterior ao sujeito. Ao promover a escuta do outro de modo horizontalizado, se pode dizer, inclusive, que a JR se aproxima da psicanálise (em extensão), fornecendo interessante chave de leitura à questão da responsabilidade (subjettiva e penal) daquele que se depara com a infração à lei.

PALAVRAS-CHAVE: Criminologia – Psicanálise – Jacques Lacan – Responsabilidade – Justiça Restaurativa.

of desire – can contribute to criminology regarding the issue of responsibility in the matter of committing a crime. In these works, but not only in them, Lacan seems to expand the notion of "responsibility", linking it to the unconscious alienated position of the subject in language, and opposing utilitarian precepts about the intimidating/retributive value of punishment. Exploring the difference between the subject of Law and the subject of the unconscious, it is asserted the psychoanalyst's impossibility to assume a position that would resemble punitive practices. Furthermore, this study seeks to propose alternatives that could escape the logic perpetrated by punitive power. To this end, restorative justice turns to be an interesting contribution, considering it is a dialogic form of conflict resolution, different from criminal justice which is imposed and external to the subject. By listening to the other in a horizontal way, it is possible to affirm that restorative justice gets closer to psychoanalysis (in extension), providing an interesting reading key to address responsibility (subjective and criminal) of those who are faced with the violation of law.

KEYWORDS: Criminology – Psychoanalysis – Jacques Lacan – Responsibility – Restorative Justice.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Sobre as possíveis contribuições da psicanálise à criminologia segundo Jacques Lacan. 3. A responsabilização jurídica de quem pratica o crime: humanização?. 3.1. Alternativas ao direito penal: por que outras vias são possíveis. 4. Considerações finais: mútua contribuição entre psicanálise e criminologia. 5. Referências

1. INTRODUÇÃO

Na comunicação para a XIII Conferência dos Psicanalistas de língua francesa, ocorrida em 1950, Lacan apresentou um artigo escrito em colaboração com Michel Cénac que ganhou o título "Introdução teórica às funções da psicanálise em criminologia" (LACAN, 1998, p. 127-151). Considerando o caráter introdutório do texto, partiremos de uma contextualização desse escrito para depois percorrermos alguns de seus pontos, dando ênfase à questão da responsabilidade do autor do crime, passando pelo termo

“funções”, constante no título e que, apesar de não ter sido especificamente trabalhado ao longo da explanação argumentativa, constitui pressuposto teórico fundamental para a sua compreensão.

O artigo desta conferência fora apresentado antes do Congresso de Roma e integra o período que Serge Cottet nomeia como o “sociológico” e “pré-estruturalista” de Lacan (COTTET, 2009, p. 108). Nele é possível notar, por exemplo, a influência das leituras de Émile Durkheim feitas por Lacan, sobretudo, pela incidência das ideias já lançadas em seu texto “Os complexos familiares na formação do indivíduo” (LACAN, 2003, p. 29/90)¹. Conforme aponta Cottet,

“é sobre o fundo do declínio paterno e da decomposição da família que a questão do direito e da justiça intervém em tensão com o supereu individual. O direito vem primeiro e o crime lhe é relativo antes de sê-lo o ato do criminoso”, ou seja, “Lacan conduz, nessa ocasião, à palavra de São Paulo: não existe pecado antes da lei.”

A partir do diálogo com a criminologia, o psicanalista francês estava interessado em abordar sintomas sociais partindo do ponto de cruzamento entre clínica e política, levando em conta que o crime questiona uma determinada realidade social (COTTET, 2009, p. 108). Lembremos que a hegemonia teórica daquele momento, no que diz respeito ao crime, reportava-se ao primado da psicologia do criminoso, com suas implicações filosóficas e jurídicas.

É importante notar que o paradigma criminológico que Lacan questiona é o etiológico, a criminologia positivista, escola fundadora da criminologia, na segunda metade do século XIX. Fruto direto do saber psiquiátrico desenvolvido a partir do grande internamento do século XVIII, quando o saber médico controlava toda e qualquer forma de vida que estivesse nas instituições totais como manicômios, prisões ou asilos (BATISTA, 2011, p. 51). Para os autores criminólogos positivistas, o criminoso seria alguém intrinsecamente mau, que recebia essa característica hereditariamente. Era um ser atávico, primitivo, cujas “anomalias recordam as raças selvagens, mesmo os antropóides” [nome genérico dos macacos da família dos hominóides] (LOMBROSO, 2001, p. 166), conforme atestava Cesare Lombroso, um dos principais autores dessa teoria.

Observa-se, portanto, que muito mais em consonância com o pensamento lacaniano sobre o delito estão, por exemplo, as teorias sociológicas do crime, que surgem a partir da década de 1960, como o *labelling approach* e a criminologia crítica. Com estas houve total inversão da perspectiva da pesquisa criminológica, pois o objeto de investigação foi deslocado do criminoso (positivismo) para a questão social que envolve o crime e o desvio, passando-se a entender que as pessoas são colocadas no lugar de desviantes/criminosas pelo modo como se reage a elas ou a suas atitudes. Significa dizer que a sociedade produz os desviantes ao elaborar regras cuja infração constitui desvio e ao aplicar tais normas a

1. Também é evidente a influência das leituras de Marcel Mauss e de Hegel a partir de Kojève.

determinados cidadãos e rotulá-los como *outsiders*. O desvio/crime não é, pois, característica inerente ao ato praticado ou ao seu autor, mas consequência da aplicação, por outros, de regras e punições (BECKER, 2008, p. 22).

Fundamental marcar que o deslocamento de objeto de estudo da criminologia, do criminoso para os processos de criminalização, iniciou-se bem antes da década de 1960, pelos anos 20/30, e com a importante participação das teorias de viés psicanalítico a respeito da criminalidade. A passagem, no método freudiano, da natureza para a cultura permitiu, portanto, romper com a criminologia positivista, “abrindo caminhos para a substituição do método causal-explicativo para uma interpretação subjetiva da questão criminal” (BATISTA, 2011, p. 52/53), como mais tarde é possível constatar em “Os criminosos por sentimento de culpa” (FREUD, 1916).

2. SOBRE AS POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES DA PSICANÁLISE À CRIMINOLOGIA SEGUNDO JACQUES LACAN

Voltando à linha de apresentação e atualização do texto de Lacan feita por Cottet, e considerando que, em termos durkheimianos, o crime é um “fato social”, ele se estabelece como objeto de representações sociais e, além disso, torna-se capaz de definir o campo da responsabilidade jurídica envolvendo o indivíduo e o Estado, sendo atribuída e reconhecida a responsabilidade conforme as diversas variações das sociedades (COTTET, 2009, p. 108). De acordo com Lacan, antes de pensarmos na noção de responsabilidade, é preciso levarmos em conta que toda sociedade exige um assentimento subjetivo ao estabelecer a relação do crime com a lei e o castigo, e é justamente essa espécie de concordância subjetiva pressuposta que se mostra necessária à própria “significação” da punição. É a partir daí que

“as crenças mediante as quais essa punição se motiva no indivíduo, assim como as instituições pelas quais ela passa ao ato no grupo, permitem-nos definir numa dada sociedade aquilo que designamos, na nossa, pelo termo responsabilidade.” (LACAN, 1998, p. 129).

Isso posto, desembocaremos, então, conforme argumenta Lacan, nos achados da psicanálise no sentido de que quando a punição atinge o indivíduo que comete o crime, “não é na mesma função nem, se quisermos, na mesma imagem dele mesmo que ele é tido como responsável” (LACAN, 1998, p. 129). Isso quer dizer que, desde as distinções que a psicanálise foi capaz de fazer a respeito do indivíduo moderno, torna-se possível “esclarecer as vacilações da noção de responsabilidade em nossa época e o advento correlato de uma objetivação do crime para a qual ela pode colaborar” (LACAN, 1998, p. 129). Tais vacilações podem ser apontadas desde a leitura psicanalítica que parte da segunda tópica de Freud, complexificando, assim, as formas de compreensão da responsabilidade

ao levar a sério a luta constante entre as instâncias psíquicas do eu, do isso e do supereu, “uma espécie de tribunal subjetivo”, (COTTET, 2009, p. 110). As referidas vacilações falam de uma relação subjetiva e fragmentada com a lei pela mediação da linguagem, e não de uma relação meramente objetiva segundo a atribuição da responsabilidade e de suas consequências punitivas dão a entender ao serem estabelecidas causalidades e culpabilizações lineares.

Nesse sentido, ao lado da retomada do conceito de responsabilidade, uma outra contribuição possível da psicanálise às ciências humanas e, especificamente, à criminologia, reside no fato de que

“ela descobriu tensões relacionais que parecem desempenhar em todas as sociedades uma função basal, como se o mal-estar da civilização desnudasse a própria articulação da cultura com a natureza.” (LACAN, 1998. p. 129).

As referidas tensões revelam-se, portanto, como função basal que expõe e mantém o mal-estar estrutural engendrado pela intersecção inseparável entre cultura e natureza. Tal mal-estar diz respeito justamente à articulação mesma, no ponto específico onde incide a máxima pauliniana de que “a lei faz o pecado”.

Desde esse ponto, Lacan passa a abordar o simbolismo do supereu e seu aspecto psicopatológico, ou seja, a relação particular do sujeito com a lei a partir da instância superegoica, essa herança do complexo de Édipo, que se inscreve entre o eu e o isso. Através da psicanálise, adentramos um terreno subjetivo que não é capaz de apreender a totalidade de objetos sociológicos ou criminológicos, que coloca em cena uma dialética particular, diferente da dialética do todo social, pois “escande as produções de nossa sociedade” (LACAN, 1998. p. 129) e nos remete ao âmbito sócio individual singular, circunscrevendo assim um campo e uma posição subjetiva na linguagem que devem ser entendidos considerando a relação particular que cada sujeito possui com a lei, tanto em âmbito simbólico (lei simbólica²) quanto positivo (lei positiva). Lacan enfatiza que não é possível captar a realidade concreta do crime sem considerarmos sua relação com o simbolismo que se coordena em formas positivas na sociedade, as quais são inscritas “nas estruturas radicais que a linguagem transmite inconscientemente” (LACAN, 1998. p. 131). As repercussões desse simbolismo no indivíduo foi o material primitivo de abordagem da experiência psicanalítica, pelo fato de esta considerar seus efeitos patogênicos e os limites desconhecidos que o simbolismo atinge nos atos individuais – isso fala da condição de alienação do sujeito em relação à linguagem.

Tal simbolismo do supereu, principalmente no que diz respeito aos seus efeitos patogênicos, se relaciona diretamente com a contribuição original de Freud acerca do sentimento de culpa decorrente de suas proposições teóricas quanto às abominações dos

2. A lei simbólica refere-se ao significante, teoria amplamente desenvolvida por Lacan ao longo de sua obra.

crimes de incesto e parricídio em diferentes sociedades, cenário que propulsionou os desdobramentos do complexo de Édipo em sua teoria. Lacan refere-se ao texto “Totem e Tabu” para destacar que, ao pensar o crime primordial do parricídio como a origem da lei universal, Freud reconheceu algo fundamental: “com a Lei e o Crime começava o homem”, e as significações disso no âmbito individual implicam a constituição do indivíduo não apenas na sua relação com o outro (ainda com letra minúscula), mas também na sua relação imaginária e narcísica de ereção da imagem de si para si mesmo. É justamente da imbricação de todos esses temas que advém a noção de supereu, e a importância de termos passado por tais concepções reside na escolha lacaniana em privilegiar nesse texto os crimes provenientes do supereu. É situado nesse recorte que ele traça suas proposições, o que acaba circunscrevendo o alcance de algumas de suas proposições sem que isso, entretanto, limite pensar a dilatação desse alcance.

Ao destacar os crimes do supereu, o que importa para Lacan é que em tais crimes se evidencia a incidência de uma força imperativa superegoica, “tudo confirma a ‘coação por uma força a que o sujeito não pôde resistir’”, e isso se mostra em expressões simbólicas. Para a psicanálise, as condutas advindas dessa força imperativa são perfeitamente compreensíveis desde as considerações acerca do complexo de Édipo³. Entretanto “o que as distingue como mórbidas é seu caráter simbólico. Sua estrutura psicopatológica não está, de modo algum, na situação criminal que elas exprimem, mas no modo irreal dessa expressão”. Com isso, podemos começar a entender o subtítulo da sessão em que Lacan trabalha tais ideias, ao pontuar a tese de que “se a psicanálise irrealiza o crime, ela não desumaniza o criminoso” (LACAN, 1998. p. 137). Embora os seus conceitos de Simbólico e Real ainda não estivessem construídos, percebemos aqui o início de tais edificações⁴. A morbidez dos crimes do supereu explica-se por suas relações simbólicas, e não por sua expressão real através do crime. A psicanálise irrealiza o crime ao focar nas representações simbólicas para a compreensão do fenômeno do crime. O real do crime é justamente

3. Inspirado em Lévi-Strauss, no sentido de que as condutas do indivíduo não são simbólicas em si mesmas, mas sim porque participam como elementos de um sistema simbólico que se constrói coletivamente, “Lacan faz sua esta subordinação da psicologia ao social, que será substituída, na época estruturalista, pela subordinação do sujeito ao significante: o que substitui a discordância entre significante e significado é o supereu e o lugar da significação pessoal. Como o sintoma obsessivo é uma religião privada, segundo Freud, e como a emoção é ‘uma conduta mágica’, desde Sartre, o crime participa da mesma condensação do geral no particular. Aqui, a gênese social do supereu, já empregada na tese, é confirmada. Na época, é a interpretação edipiana que fornecia a chave do caráter simbólico do ato. Se o crime é real, isso não impede que ele seja ‘realizado numa forma edipiana’. A forma edipiana (Ibid., p. 133) é, em suma, por antecipação, o mito individual, o coletivo interpretado pelo complexo” (COTTET, 2009. p. 111).
4. Cf. CHAVES, Wilson. *O estatuto do real em Lacan: dos primeiros escritos ao seminário 7, A ética da psicanálise*. 2006. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos.

aquilo que escapa ao simbólico e se concretiza na passagem ao ato⁵. Nesse sentido, para se pensar a responsabilidade do sujeito, é necessário que se compreenda a estrutura simbólica que ancora o ato. Sem isso, e através da mera atribuição de culpa conforme operam as engrenagens do sistema e do ordenamento jurídico, especialmente o direito penal, não há assunção subjetiva possível e, destarte, responsabilização possível – há a desumanização de quem comete um ato criminoso.

É nesse mesmo sentido que Lacan responde a uma das questões dirigidas à sua conferência, no texto intitulado como “Premissas a todo desenvolvimento possível da criminologia” (LACAN, 2003, pp. 127-131), que reuniu o resumo das respostas dadas pelo autor por ocasião do debate. No texto, Lacan afirma que a criminologia

“na plena antinomia de seus efeitos: se ela chega a humanizar o tratamento do criminoso, só o faz ao preço de um declínio de sua humanidade, supondo-se que o homem se faça reconhecer por seus semelhantes pelos atos cuja responsabilidade ele assume.” (LACAN, 2003, p. 127).

Considerando, então, que a humanidade do homem está centrada na possibilidade de que este tem de assumir a responsabilidade pelos seus atos perante os seus semelhantes, ao ser atribuída culpa ao sujeito e a sua consequente punição pelo aparato jurídico, ou até mesmo em âmbito teórico-especulativo pela criminologia, isso não significa que ele se torna responsável subjetivamente pelo seu ato.

Entretanto, no que diz respeito à pena, embora Lacan destaque que esta foi trazida à tona por um movimento incontestavelmente considerado como humanitário e sanitário, “os progressos da época posterior à Tarde nos mostraram seus perigos: a saber, a desumanização que ela implica para o condenado” (LACAN, 2003, p. 130). Como sabemos, isso se aplica também às medidas de segurança, (internações compulsórias aplicadas ao sujeito considerado louco que praticou um crime)⁶. Pensando no contexto do Brasil,

5. Lacan propôs uma concepção radical de passagem ao ato no Seminário da angústia: “definiu a passagem ao ato como um momento de balança para fora do simbólico, em direção ao real”. Tal proposição nos colocaria em terreno diferente deste que estamos trabalhando no texto, pois implicaria admitir que a passagem ao ato viria despojada de significações simbólicas, assim impedindo a interpretação – “ela seria a marca de um processo de incapacidade de metabolizar as tensões pela via psíquica, o sinal de uma homeostase mental arcaica, tributária do funcionamento persistente do sistema de descarga de tensão através da atividade motora”. Quando escreveu as funções da psicanálise em criminologia, Lacan não se debruçou sobre os crimes de passagem ao ato, mas sim se ocupou dos crimes de concepção edípica e superegoica. De todo modo, embora a guinada teórica a respeito da passagem ao ato desemboque em diferentes conclusões no que diz respeito aos crimes dessa ordem, uma delas ainda se mantém preservada, qual seja, a possibilidade, ainda assim, de o sujeito responsabilizar-se ativa e subjetivamente pelo seu ato (CHARTIER, 1996, p. 612).
6. Tecnicamente para o direito é impossível que a pessoa considerada louca pratique crime/delito, pois lhe falta um dos elementos exigidos pelo direito penal para que esse se perfectibilize, a

onde as condições das prisões e manicômios judiciais são deploráveis, qualquer tipo de sanção estatal é muito degradante e, conseqüentemente, desumanizante.

Nesse texto, novamente o ponto fulcral da análise de Lacan é a importância de permitir que o autor do crime seja responsabilizado pelo seu ato, entendendo a responsabilidade importante para sua “cura”, para sua organização psíquica, sem que isso deva ter, necessariamente, chancela jurídica. Em suas palavras,

“a cura aí não pode ser outra coisa senão uma integração, pelo sujeito, de sua verdadeira responsabilidade, e, aliás, era para isso que ele tendia, por vias confusas, na busca de uma punição que em certas situações talvez seja mais humano permitir que ele encontre.” (LACAN, 2003, p. 128).

Aqui podemos cair em uma armadilha, pois tal afirmação que destaca a “cura” parece ter como pressuposto a doença mental do sujeito. Contudo, nossa interpretação compreende esse processo de cura de forma ampliada, ou seja, no sentido do que o próprio Lacan sublinha a seguir: “a denúncia do Universo mórbido do crime não pode ter por corolário nem por finalidade o ideal de uma adaptação do sujeito a uma realidade sem conflitos” (LACAN, 2003, p. 128). Desse modo, a cura aqui não é sinônimo de adaptação a qualquer ideário sanitista e normativo, mas uma possibilidade de produção de laço com o social ainda que a partir de um lugar de errância, aproveitando aqui a dupla acepção da palavra no sentido de errar e, também, de caminhar, seguir avançando.

Para finalizar o que gostaríamos de expor nesta seção, enfatizamos a questão da função, conforme colocada no título da conferência de Lacan com Cénac. Ela é fundamental para compreender o alcance abrangente do simbólico em sua relação direta com a responsabilidade. Desde esse ponto partiremos de uma parte mais avançada do ensino de Lacan para que seus efeitos ajam retroativamente nos textos que abordam a relação da psicanálise com a criminologia.

Aquilo que exerce função no campo teórico lacaniano diz respeito ao que faz furo no real a partir da inscrição da lei simbólica, circunscrevendo, desse modo, o campo simbólico e a dimensão fálica, aquela responsável pelo campo da significação e da circulação de objetos. Desde Freud, sabemos que quando nos referimos ao objeto em psicanálise estamos na verdade aludindo ao objeto perdido, à falta de objeto. Portanto, o surgimento do falo como conceito cumpre o papel operacional de justamente apontar para tal falta de objeto, por incidência da castração. Em termos lacanianos, o falo é o significante da falta de objeto como tal no campo do Outro, ou seja, é aquilo que representa linguisticamente que objeto algum será capaz de satisfazer ou suprir a falta de objeto original. Não obstante, a dimensão fálica inaugura um campo relacional que possibilita a articulação

imputabilidade. Em não sendo imputáveis não podem ser considerados sujeitos ativos de delitos (nomenclatura jurídica).

da falta de objeto com a linguagem, ao incidir como um terceiro entre os registros do imaginário e do real, pois coloca em cena a dimensão significante da linguagem.

Dito isso, nos dirigimos para a formulação de que uma função que a psicanálise poderia exercer junto ao campo criminológico seria justamente a de introduzir o emprego do campo da linguagem e da fala via teoria do significante, sendo o significante tomado como o que funda o inconsciente do sujeito estruturado como linguagem. Isso resulta no entendimento de que a possibilidade de o sujeito se responsabilizar pelo seu ato passaria pela compreensão de que existe algo capaz de barrar o seu gozo – a lei simbólica via estatuto significante, que não se confunde meramente com qualquer aparato repressivo-autoritário estatal. A lei simbólica apenas entraria em operação quando o falo pudesse ser situado como significante da falta no Outro (tesouro dos significantes). Isso quer dizer que não há um significante que responda integralmente pelo ser do sujeito, por exemplo, nem mesmo pelo encontro idílico com o objeto perdido. Um processo de responsabilização compreenderia o entendimento dessa condição original e fragmentária de ser faltante e falante, condição ética, por assim dizer, do sujeito como falta-a-ser. Somente a partir daí se poderia conceber, em sentido psicanalítico, a responsabilização e o assentimento subjetivo pelo autor de crimes em relação à lei positiva e às suas incidências punitivas.

3. A RESPONSABILIZAÇÃO JURÍDICA DE QUEM PRÁTICA O CRIME: HUMANIZAÇÃO?

Conforme vimos, Lacan ensina que o ser humano e a sociedade podem ser reconhecidos por suas penas e pelas práticas do sistema penitenciário de forma geral. O autor defende a responsabilidade do sujeito pelo seu ato, avaliando, porém, a resposta a ser dada, tendo em vista o contexto sociológico da experiência do agente. Questões inconscientes, estado de loucura, razões sociais ou biológicas que o levaram ao delito não implicam desresponsabilização, pelo contrário, confirmam a necessidade de assumir o ato. Justamente por entendermos que se pode agir fora da lei, orientado por suas paixões, sua loucura, é que tomamos o sujeito como responsável pelo que faz com isso. De qualquer modo, em algum momento, deve responder pelo seu modo de gozo, pelo seu jeito de se colocar diante do outro, pela forma que guia a experiência do desvio. Isso não diz respeito à condição de periculosidade e sim às próprias condições da civilização (BARROS-BRISSET, s/d, p. 6).

Nesse sentido, é interessante pensar no paradigmático Caso Aimée, trabalhado por Lacan em sua tese, apresentada em 1932, intitulada “Da psicose paranoica em suas relações com a personalidade” (LACAN, 1987). Esse trabalho certamente está no fundo das proposições lançadas em seus textos sobre as possíveis contribuições da psicanálise à criminologia. No crime analisado em sua tese, uma funcionária dos correios parisiense agrediu com uma navalha uma famosa atriz na entrada do teatro, ferindo-a na mão.

A autora se recusou a explicar seu ato, a não ser diante do delegado. Em sua presença, respondeu normalmente às perguntas sobre identidade, mas falava coisas que pareciam incoerentes. Há muitos anos entendia que a atriz vinha fazendo escândalos contra ela, zombando dela, ameaçando-a. Já há algum tempo Aimée tinha a intenção de pedir explicações à artista. Atacou-a porque a viu fugir e, se não a tivessem segurado, ela a feriria uma segunda vez (LACAN, 1987, p. 149).

Aimée foi imediatamente presa e, o que chamou a atenção de Lacan é que, a partir da imposição da punição, cessaram os delírios paranoicos que a atormentavam até então. É, portanto, na tese a partir de inúmeros textos de Freud que Lacan cria essa nova entidade nosológica, a paranoia de autopunição.

Desse modo, embora não queiramos enfatizar a diferença entre criminosos psicóticos, neuróticos ou perversos, ao trazer a discussão para o campo jurídico, destacaremos o que ocorre principalmente com infratores inimputáveis no Brasil. Estes são invariavelmente considerados incapazes de responder pelo ato praticado, já que não tinham condições de entender o caráter ilícito do fato e de agir conforme esse entendimento no instante de sua prática.

Em síntese, e de acordo com Lacan, estamos diante de um paradoxo: a imposição da pena/medida de segurança é desumanizadora sob um aspecto, mas a retirada do autor da cena de seu crime, tirar-lhe o direito de responder por ele, é desumanizador desde o ponto de vista psicanalítico, na medida em que não lhe dá condições a uma possível assunção subjetiva relacionada ao ato praticado.

Some-se a isso o fato de que a estigmatização sofrida pelo infrator é pensada como uma das etapas fundamentais da essencialização ou essencialismo, trabalhado por Jock Young. Conforme o autor, a essencialização dos criminosos/desviantes é o pré-requisito necessário para a sua demonização e posterior exclusão social (YOUNG, 2002, p. 157). O estereótipo aplicado ao outro, a essencialização da alteridade, permite uma conveniente simplificação, a partir da identificação de determinadas características de pessoas e de grupos considerados anormais.

Eis a natureza enganosa da essencialização. De um lado os conservadores insistem que as essências são realidades e, de outro, os mais liberais afirmam que essas presunções são, em verdade, ilusões. Porém, trata-se de preconceito contra os grupos mais pobres da sociedade, contra os mais vulneráveis, quando o que ocorre é que os indivíduos são mais ou menos parecidos. O sistema social produz pessoas que aparentam ter sido construídas em essência, mas não se trata de essência ou de ilusão. Trata-se de “um mundo de aparências que parece construído de essências, cuja própria realidade tem uma qualidade esteireotípica impassível” (YOUNG, 2002, p. 176).

Em outras palavras, a partir do momento em que o sujeito pratica um delito, ao passar a ser identificado com a etiqueta de criminoso, há espécie de despersonalização. É como se deixasse de ser quem era até então para passar a ser “o criminoso”. Perde todas as demais características e vira aquilo que o seu delito representa: perigo. Este é o processo de

essencialização, a pessoa transforma-se naquilo que o estigma lhe atribui e nada mais é relevante sobre ela.

Se o processo penal é, em si mesmo, cerimônia degradante (*labelling approach*), há que se tentar manter os cidadãos afastados de suas regras e seus efeitos nefastos. Não é demais lembrar que o primeiro passo para se repensar a lógica atual é a desessencialização do indivíduo perante o delito. Por esse motivo, indicaremos agora maneiras de manter aqueles que praticam crimes distantes dessa seara do direito, mas ainda e sempre responsáveis pelo seu crime.

3.1 Alternativas ao direito penal: por que outras vias são possíveis

A imputabilidade é a capacidade para a culpabilidade em sentido jurídico, o que, por sua vez, significa a reprovação do Estado penal diante da conduta praticada pelo agente. Para Juarez Tavares, “a imputabilidade é um juízo político sobre a capacidade de entendimento e a autodeterminação do agente frente às normas criminalizadoras” (TAVARES, 2015, p. 97). Conforme mencionamos anteriormente, daremos especial enfoque aos casos de inimputabilidade.

Para se determinar quem é o inimputável, logicamente, há de se verificar a ausência dessas características. Nesse sentido, determina o *caput* do art. 26 do Código Penal que

“é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.”⁷

O agente é absolvido, portanto, em que pese o fato de o Estado tratá-lo em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Interessante notar, pela redação do Código, a total influência da Psiquiatria ao utilizar termos como “desenvolvimento mental retardado” e, também, o quão atrelada à noção de periculosidade é ao que se convencionou nominar loucura. Essas disposições conceituais dominantes sustentam uma lógica de segregação ao engendrar suas presunções sobre alguns tipos de indivíduos, anexando-os determinadamente a predicativos patológicos. Assim, naturalizou-se a ideia de que a loucura é um defeito, um ser humano menor, deficitário, portador de uma patologia intrínseca, aproximado de uma condição de degenerescência, monstruosidade e, portanto, extremamente temível para a ordem social (BARROS-BRISSET, 2012, p. 121).

7. Além das hipóteses de inimputabilidade psíquica existem as de inimputabilidade etária: “os menores de 18 (dezoito anos) são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (art. 27, Código Penal). Porém, essas hipóteses não são objeto do presente texto.

Na racionalidade periculosista, oriunda da união entre direito penal e psiquiatria, o considerado louco representa apenas um objeto de intervenção, de cura ou de contenção, inexistindo qualquer forma de reconhecimento da sua capacidade de fala. Ou, o que é pior, tudo o que é dito é entendido como um sintoma de sua periculosidade/doença, reafirmando a “anormalidade” do sujeito, marcando uma vez mais que este é o seu lugar de existir no mundo.

Aliás, nas funções da psiquiatria ortodoxa e da psicanálise reside a diferença fundamental no modo de tratar o paciente. Como é possível observar, a psiquiatria estabelece uma relação verticalizada em relação a ele. Em uma posição de mestria o psiquiatra será o detentor do saber e dirá a verdade sobre a doença (diagnóstico), em evidente relação de poder. O doente é objetificado, não havendo a construção de diálogo, de troca, de qualquer escuta acerca de suas questões. Em oposição, na psicanálise, não há “diagnóstico”, mas uma orientação ao trabalho; não há definição de uma doença, portanto (MAURANO, 2010, p. 38/39). Dessa forma, também não são gerados efeitos estigmatizantes para o analisando a partir do olhar do “especialista”, como uma sentença acerca do seu passado, presente e futuro.

Podemos citar como exemplo a forma de abordar o delírio, que parece ser questão-chave na diferença entre as funções da psicanálise e as da psiquiatria. O delírio é um tema fundamental ao longo da obra de Freud, entendido como “um remendo colocado onde originalmente surgira uma fissura na relação do Eu com o mundo exterior” (FREUD, 2011, p. 180). É tomado como solução em determinados tipos de psicose, constituindo uma verdadeira tentativa de cura. Distinta da lógica médico-psiquiátrica, não se trata de um sintoma a ser extirpado, mas a psicanálise considera que há um trabalho do sujeito na fantasia criada. Este pode ser um ponto de sustentação de sentido do sujeito, considerado um substituto da realidade perdida, daquilo que é da ordem do impossível (FREUD, 2011, p. 180).

Nota-se que a psicanálise é um saber muito mais convergente com a antipsiquiatria que alicerçou o movimento da Reforma Psiquiátrica. A ideia de ambos é considerar o indivíduo como protagonista de sua própria vida e de suas próprias questões, entendendo que a melhor maneira de tratá-lo sempre será em convívio com a sociedade. A Reforma inclusive deu origem à Lei 10.216/2001, que vê na internação inúmeros prejuízos, ainda mais se esta se der em instituições com características asilares. A partir da lei antimanicomial, portanto, podem ser considerados revogados os preceitos da lei penal brasileira que sustentam a ausência de responsabilidade penal do inimputável.

Nosso entendimento também é o de que a possibilidade de responder pelo crime praticado é condição humanizante, que orienta o sujeito no sentido de ter sua capacidade reconhecida como parte de um registro normativo que serve para todos, “é um modo de inclusão, pois insere o sujeito dentro do ‘guarda-chuva’ da lei, que abriga a todos sob o seu manto” (BARROS-BRISSET, 2010, p. 124). Não acreditamos em uma noção de Estado em que o indivíduo possa ser desresponsabilizado por sua ação, um Estado de anomia. É importantíssimo cada um ser chamado a responder pelo seu ato, pelo seu desvio na

circulação pela cidade. O que criticamos é a maneira pela qual a sociedade vem exigindo que os cidadãos respondam, “através da moenda da segregação que o cárcere realiza, onde se entra cana e sai bagaço” (BARROS-BRISSET, s/d, p. 6).

A partir de 2001, a Lei da Reforma autorizaria, então, a pensar na exclusiva responsabilização jurídica do inimputável na esfera extrapenal, sobretudo civil. Neste espaço afastado do jurídico-penal, a intervenção do juiz seria direcionada ao estabelecimento dos critérios de compensação da vítima pelos danos materiais e morais causados pelo crime, sem qualquer necessidade de ingerência do sistema punitivo. Desse modo, estaria presente o aspecto terapêutico da sanção jurídica, evitando-se, contudo, que sofresse a rotulação perpetrada pelo sistema criminal⁸.

E radicalizando o raciocínio, tudo o que foi dito acerca dos inimputáveis pode ser aplicado aos imputáveis, tendo em vista que se trata do mesmo sistema penal a perpetrar as mesmas violências e mesmos estigmas, mudando apenas sua clientela. Tal qual a Lei da Reforma abriu a possibilidade extrapenal de sanção em relação aos inimputáveis, das alternativas diversificadoras mais atuais a que autoriza a não imposição de penas privativas de liberdade ao imputável é a possibilidade da não persecução penal, trazida pela Lei 13.694/2019 (Pacote Anticrimes). O art. 28-A da legislação previu o acordo entre o Ministério Público e o investigado, a fim de que este não seja processado. Observe-se, pois, que as hipóteses de sanções não penais (reparação de danos ou sanções administrativas) que podem ser pensadas aos imputáveis justificam-se tanto desde o plano normativo (dogmático) quanto empírico (criminológico).

No entanto, embora tais hipóteses sejam bem melhores do que qualquer forma de responsabilização criminal, ainda serão maneiras de responsabilização jurídica, motivo pelo qual não se originam da voluntariedade daquele que praticou a infração. Ainda que se aproximem muito mais do respeito ao sujeito de direitos, porque deixam de violar garantias constitucionais que são muito caras ao ordenamento jurídico, não se pode dizer que propriamente respeitem o sujeito da psicanálise, pois é uma responsabilização que não se origina deste, já que compulsória, tratando-se de imperativo para quem responde pelo seu ato.

Importante ao sujeito da psicanálise, que é, desde Freud, o sujeito do desejo, o sujeito do inconsciente, é que a responsabilização possa ser algo em que ele esteja realmente implicado. Não no sentido sancionador da questão, mas no de tomar o ato para si, entendê-lo como seu. E

“diferentemente do sujeito de direito, a psicanálise nos ensina que há um ato do sujeito que é irredutível a qualquer instituição. Para dar conta dele, é preciso colocar-se à

8. Ademais, além da fixação da sanção compensatória (reparação do dano), que é o que normativamente justifica o interesse da vítima no processo penal, não estaria excluída a possibilidade do tratamento na rede de saúde pública, pois segundo o estatuto antimanicomial este é direito assegurado a todas as pessoas dele necessitadas, independentemente do cometimento de crimes.

escuta de sua palavra, não o precedendo com a interpretação de seu texto, seja genealógico, jurídico, ou qualquer outro.” (MOREIRA e FUKS, 2016, p. 169).

Assim, alternativa que parece ser verdadeiramente interessante é a da justiça restaurativa, sejam quais forem os crimes praticados, pois esta possui princípios muito diferentes daqueles que sustentam o modelo de justiça criminal tradicional. Através do diálogo, apostando na palavra como ferramenta para ressignificar os sentidos do fato, o proceder restaurativo busca restaurar os laços. Suas práticas se orientam pela ideia de que a responsabilidade é algo que se constrói a partir do encontro e, por isso, o sujeito se implica respondendo ao outro pela não indiferença, ou seja, entendendo melhor sua importância (ROSA e CERRUTI, 2014, p. 13).

A JR, em vez de se basear na lógica da imposição de penas, propõe o uso de procedimentos consensuais para a gestão de conflitos, privilegiando a participação direta da vítima e do infrator, objetivando a reparação dos danos advindos do delito. Note-se que haverá, então, a responsabilização do autor de forma não estigmatizante, pois se trata de “um modelo de gestão de conflitos que visa restringir o sistema de justiça criminal tradicional, especialmente para reduzir o uso de penas privativas de liberdade” (ACHUTTI e PALLAMOLLA, 2021).

E exatamente o mesmo artigo da Lei do Pacote Anticrimes, que autoriza a aplicação de sanções fora do direito penal, legitima o uso de práticas restaurativas (ACHUTTI e PALLAMOLLA, 2021) para os imputáveis. Aliás, poderíamos pensar, inclusive, que a Justiça Restaurativa poderia ser utilizada em determinados casos de réus inimputáveis. Por que não?

Notório é que orientada pela ideia de autonomia e voluntariedade das partes, a JR se norteia por princípios que vão ao encontro da ética da psicanálise. Leva-se em conta “o lugar do semelhante na estrutura de um sujeito, lugar esse mais além de ele ser um possível rival”. A premissa de que “o sujeito se inscreve em uma topologia que não possui interior nem exterior e o que determina a representação de um sujeito em cada contexto é a maneira como o outro me reconhece” (ROSA e CERRUTI, 2014, p. 13/14) é levada a sério. Desse modo, o reconhecimento do outro de maneira horizontalizada surtirá efeitos expressivos no que tange à responsabilização do sujeito, condições de possibilidade essas que não são oferecidas quando se atribui ao infrator o peso da responsabilidade jurídica, inclusive as extrapenais, já que são impostas e verticalizadas.

Podemos concluir, então, que é possível pensar formas de driblar a perversão penal e, inclusive, o peso do Estado, de maneira geral, prescindindo totalmente de sua intervenção. Porém, a dificuldade de se criar modelos distintos das sanções jurídicas – mesmo quando os engessados instrumentos legais possibilitam práticas disruptivas – revela, em realidade, o enraizamento da lógica punitiva na sociedade. Talvez, a partir do campo criminológico, seja possível empreender diálogo mais profundo entre as contribuições possíveis da psicanálise à criminologia, sobretudo, no que diz respeito à temática da responsabilização, com o intuito de que as questões atinentes à inimputabilidade, e até

mesmo à imputabilidade, possam ganhar outras maneiras de encaminhamento, transpondo os limites do próprio direito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS: MÚTUA CONTRIBUIÇÃO ENTRE PSICANÁLISE E CRIMINOLOGIA

O trajeto percorrido nessa escrita buscou demonstrar algumas contribuições possíveis da psicanálise à criminologia, principalmente a partir das proposições lacanianas em seus dois textos que dialogam com a criminologia. A questão central enfatizada circunda a noção de responsabilidade, levando em conta as vacilações apontadas pelo autor no que concerne à sua compreensão de forma geral, mas especialmente pela própria criminologia e suas áreas de estudo. O autor procurou ampliar a noção de responsabilidade, atrelando-a à posição do sujeito do inconsciente de alienação na linguagem, contrapondo-se aos preceitos utilitaristas a respeito do valor intimidador da pena (LACAN, 1998, p. 130).

Considerando o que a psicanálise é capaz de conquistar a partir de uma ação concreta no âmbito do crime, Lacan afirma que tal ação ocorreria dentro de uma ordem rija, em que as significações que ela é capaz de revelar não excluem o sujeito da comunidade humana, ao passo que também proporciona que o sujeito não reste alienado em si mesmo, de modo a poder se integrar em um sentido vivido. Todavia, a psicanálise

“afirma também que nenhuma ciência das condutas pode reduzir a particularidade de cada devir humano, e que nenhum esquema pode suprir, na realização de seu ser, a busca em que todo homem manifesta o sentido da verdade.” (LACAN, 1998, p. 130).

Assim,

“a verdade a que a psicanálise pode conduzir o criminoso não pode ser desvinculada da base da experiência que a constitui, e essa base é a mesma que define o caráter sagrado da ação médica – ou seja, o respeito pelo sofrimento do homem.” (LACAN, 1998, p. 131).

Devemos procurar entender de forma complexa o que significam “sagrado” e “ação médica”, nesse contexto. Tudo isso nos coloca diante da ética da psicanálise, que compreende a condição de alienação do sujeito na linguagem como uma posição original de sofrimento. A dignidade do sofrimento é elevada ao estatuto de primazia, noção que repercute em um fecundo diálogo com a dialética negativa de Theodor Adorno (2009), como trabalham Vladimir Safatle (2006) e Márcia Tiburi (2005), por exemplo.

Isso posto, Lacan enfatiza que “a psicanálise do criminoso tem limites que são exatamente aqueles em que começa a ação policial, em cujo campo ela deve se recusar a entrar”

(LACAN, 1998, p. 131) e tal premissa nos parece que deva ser levada à radicalidade. E ainda que a situação inicial seja complexa isso não impede que a psicanálise tenha lugar de atuação neste campo, pois partindo de sua posição ética diante do sofrimento humano e do respeito à singularidade da posição do sujeito, para que haja qualquer responsabilização, torna-se possível produzir algo diferente do que a repetição automática da mera punição, vazia de sentido e reprodutora incessante de sofrimento. A atuação clínica nessa seara certamente já contribui e muito contribuirá para a constante construção da teoria psicanalítica.

5. REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA Raffaella. Justiça restaurativa no Brasil: estado da arte e limites para sua aplicação na justiça criminal. *La Trama: Revista Interdisciplinaria de mediación y resolución de conflicto*, n 68, 2021. Disponível em: [http://revistalatrama.com.ar/contenidos/larevista_articulo_.php?id=444&ed=68]. Acesso em: 01.04.2021.
- ADORNO, Theodor W. *Dialética negativa*. Trad. Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.
- ALMEIDA, Patrick. Criminalidade e psicanálise: entrevista com Serge Cottet. *Estudos de Psicanálise*, Belo Horizonte, n. 31, p. 09-16, out. 2008. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-34372008000100002&lng=pt&nrm=iso]. Acesso em: 18.01.2021.
- BARROS-BRISSET, Fernanda. Loucura, direito e sociedade: um laço de presunções ideologicamente justificadas. *Revista de Direito Sanitário* (3), p. 119-124, 2011/2012.
- BARROS-BRISSET, Fernanda. *Por uma sociedade sem prisões*. Disponível em: [www.CFP.org.br]. Acesso em: 24.03.2021.
- BARROS-BRISSET, Fernanda. Um dispositivo conector: relato da experiência do PAI-PJ/TJMG, uma política de atenção integral ao louco infrator, em Belo Horizonte. *Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*, 20(1), p. 116-128, 2010.
- BATISTA, Vera. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BECKER, Howard. *Outsiders*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- CHAVES, Wilson. *O estatuto do real em Lacan: dos primeiros escritos ao seminário 7, A ética da psicanálise*. 2006. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos.
- CHARTIER, J. P. Psicanálise & Criminologia. In: KAUFMANN, P. *Dicionário enciclopédico de psicanálise: o legado de Freud e Lacan*. Trad. Vera Ribeiro, Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996. p. 605-614.

- COTTET, Serge. Criminologie lacanienne. *Mental, Revue Internationale de Santé Mentale et Psychanalyse Appliquée*, FEEP, n. 21, p.17-37, 2008.
- COTTET, Serge. Criminologia Lacaniana. Trad. Ana Paula Corrêa Sartori. *Asephallus*, Rio de Janeiro, v. IV, n. 8, p. 107-123, maio-out. 2009.
- FOUCAULT, Michel. *Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975)*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FREUD, Sigmund. Os criminosos por sentimento de culpa (1916). In: *Obras completas*. Rio de Janeiro: Cia das Letras, 2010. v. 12.
- FREUD, Sigmund. Neurose e Psicose (1924). In: *Obras Completas*. Rio de Janeiro: Cia das Letras, 2011. v. 16.
- LACAN, Jacques. *Da psicose paranóica em suas relações com a personalidade, seguido de Primeiros escritos sobre a paranóia*. Trad. Aluisio Menezes, Marco Antonio Coutinho Jorge e Potiguara Mendes da Silveira Jr. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1987.
- LACAN, Jacques. Introdução teórica às funções da psicanálise em criminologia. In: LACAN, Jacques. *Escritos*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 127-151.
- LACAN, Jacques. Os complexos familiares na formação do indivíduo. In: LACAN, Jacques. *Outros escritos*. Trad. Vera Ribeiro, Angelina Harari e Marcus André Vieira. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 29-90.
- LACAN, Jacques. Premissas a todo desenvolvimento possível da criminologia. In: LACAN, Jacques. *Outros escritos*. Trad. Vera Ribeiro, Angelina Harari e Marcus André Vieira. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 127-131.
- LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.
- MAURANO, Denise. *Para que serve a psicanálise?* 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.
- MOREIRA, Greta e FUKS, Betty. Da inimputabilidade penal e da responsabilidade do sujeito no discurso da psicanálise. *Psicanálise & Barroco em revista*. Rio de Janeiro, 14(02), p. 167-184, 2016.
- ROSA, Miriam Debieux e CERRUTI, Marta. Da rivalidade à responsabilidade: reflexões sobre a justiça restaurativa a partir da psicanálise. *Psicol. USP*, São Paulo, 25(1), p. 13-19, 2014.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do delito*. São Paulo: Estúdio, 2015.
- YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2002.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A delinquência e a psicanálise, de Samuel Auday Buzaglo – *RT* 802/475-482;
- Criminalidade, criminologia e psicanálise criminal, de Dagoberto Romani – *RT* 612/441-443;
- A hermenêutica da linguagem e a (re)interpretação no processo penal, de Ricardo Araujo Dib Taxi e Maria Carolina Braz da Silva Azevêdo – *RBCCrim* 155/339-363;
- Considerações teóricas sobre a importância da psicanálise para o juízo de imputabilidade, de Joe Tennyson Velo – *RBCCrim* 44/237-266; e
- Culpa e punição em Freud e Kafka: articulações entre direito, literatura e psicanálise, de Bruno Shimizu – *RBCCrim* 108/419-436.

DOUTOR SEBASTIÃO LEÃO: UM CRIMINÓLOGO À BEIRA DO LAGO GUAÍBA

DOCTOR SEBASTIÃO LEÃO: A CRIMINOLOGIST ON THE EDGE OF GUAÍBA LAKE

MARCELO MAYORA

Doutor em Direito pela UFSC. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Graduado em Direito pela PUCRS. Professor de Criminologia da Universidade Federal do Pampa.
Lattes: [http://lattes.cnpq.br/4677068855065531].
ORCID: [https://orcid.org/0000-0002-9135-9064].
marceloalves@unipampa.edu.br

MARIANA GARCIA

Doutoranda em Direito pela UFSC. Mestre em Direito pela UFSC. Graduada em Direito pela PUCRS. Graduada em História pela UFPEL.
Lattes: [http://lattes.cnpq.br/6992777334687811].
ORCID: [https://orcid.org/0000-0001-5447-9115].
marianadutragarcia@gmail.com

Autores(as) convidados(as)

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v19i5.195.336].

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: Neste estudo tratamos do pensamento criminológico do Doutor Sebastião Leão, médico e criminólogo, que na última década do século XIX foi o diretor da Oficina de Antropologia Criminal da Casa de Correção de Porto Alegre. Nesta condição, produziu, no ano de 1897, o Relatório do Doutor Sebastião Leão, Médico da Polícia, fonte principal deste artigo, em que apresenta os resultados de suas pesquisas com os presos da Casa de Correção. Nosso objetivo é ampliar o conhecimento sobre a história da criminologia brasileira, trazendo à tona a obra de especialistas que atuaram em cenários marginais no contexto geopolítico do período histórico analisado, de modo a contribuir para a reflexão sobre as especificidades da criminologia positivista praticada no Brasil na transição ao século XX.

ABSTRACT: In this paper we study the criminological thinking of Doctor Sebastião Leão, a legist doctor and criminologist who in the last decade of the 19th century was the director of the criminal anthropology laboratory at the Penitentiary of Porto Alegre/RS. In this condition he produced, in 1897, the Report of Doctor Sebastião Leão, Doctor of the Police, the main source of this article, in which he presents the results of his research with the prisoners of the Penitentiary. Our objective is to expand knowledge about the history of Brazilian criminology, bringing to light the work of specialists who worked in marginal scenarios in the geopolitical context of the period analyzed, in order to contribute to the reflection on the specificities of positivist criminology practiced in Brazil in transition to the 20th century.

PALAVRAS-CHAVE: Doutor Sebastião Leão – Oficina de Antropologia Criminal – Casa de Correção de Porto Alegre – Positivismo Criminológico.

KEYWORDS: Doctor Sebastião Leão – Criminal anthropology laboratory – Penitentiary of Porto Alegre – Positivist criminology.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A casa de correção de Porto Alegre. 3. A oficina de antropologia criminal do Doutor Sebastião Leão. 4. O relatório do Doutor Sebastião Leão, médico da polícia. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Entre os anos de 1852 e 1855 foi construída a Casa de Correção de Porto Alegre, edificação situada à beira do Guaíba, o grande lago que banha a capital do Rio Grande do Sul. Nessa prisão trabalhou, no final do século XIX, no início da República e logo após a Lei Áurea, Sebastião Leão, médico e criminólogo ainda pouco conhecido no contexto das pesquisas sobre a história da criminologia brasileira.

O Doutor Leão, como era chamado em Porto Alegre, morreu aos 37 anos, e acabou por não legar ao campo criminológico nenhum livro. Contudo, seus estudos sobre os caracteres biológicos, psicológicos e sociais dos presos da Casa de Correção, sob o prisma da Escola Positiva reinante à época, foram publicados no assim chamado *Relatório do Doutor Sebastião Leão, Médico da Polícia*, apresentado ao Presidente do Estado no ano de 1897. Anexo a esse *Relatório*, que constitui a fonte fundamental do presente estudo, constou o Álbum Fotográfico de Antropologia Criminal do Doutor Sebastião Leão, no qual podem ser encontrados retratos de 101 detentos, rabiscados com informações sobre o perfil e sobre o crime praticado pelos encarcerados. As fotografias foram captadas na *Oficina de Antropologia Criminal* lotada na Casa de Correção e chefiada pelo Doutor Leão.

Neste artigo, vamos tratar do pensamento criminológico do Doutor Sebastião Leão e a partir daí refletir sobre as especificidades da criminologia positivista praticada no Brasil na transição ao século XX. O objetivo é ampliar o conhecimento sobre a história da criminologia brasileira, trazendo à tona a obra de criminólogos que atuaram em cenários marginais no contexto geopolítico do período histórico analisado¹.

2. A CASA DE CORREÇÃO DE PORTO ALEGRE

Na capital da Província do Rio Grande do Sul, a então chamada Cadeia Velha ou Cadeia da Justiça, erguida em 1805, logo passou a se situar em local incômodo, próximo à

1. Este estudo está inserido no programa de pesquisa que estamos levando a cabo junto ao grupo de pesquisa Núcleo do Pampa de Criminologia (Universidade Federal do Pampa/CNPq).

região central da cidade. Além disso, suas péssimas condições começaram a ser objeto de denúncias, como as realizadas pela Comissão da Câmara Municipal, em 1831. O redator do relatório da Comissão registrou que “os gemidos dos infelizes troam ainda em meus ouvidos, a humanidade grita, a religião estremece, a civilização se eclipsa (...). É preciso, senhores, coibir tão detestáveis abusos” (PESAVENTO, 2009, p. 27). E de acordo com o espírito do tempo e as perspectivas político-criminais “civilizatórias” daquele período histórico, tributárias dos reformadores, os membros da comissão concluíam:

“o castigo é necessário para a correção do crime, mas um castigo moderado, um castigo humano. Deixemos a barbaridade dos castigos para esses tempos tenebrosos, em que os homens não conheciam os seus direitos e os dos outros homens.” (PESAVENTO, 2009, p. 27).

De modo que o projeto da Casa de Correção andou na esteira das ideias oitocentistas de humanização das penas e das prisões. Foi necessário, contudo, aguardar o final da guerra civil farroupilha² para que a obra fosse adiante³. No próprio ano de 1845 a Câmara Municipal aceitou a sugestão da comissão de que a cadeia fosse construída na praia do Arsenal, à beira do lago Guaíba, local que naquela ocasião era distante do centro da cidade, o que, somado ao fato de que o espaço seria “arejado e de fácil asseio e limpeza”, teria a vantagem de proteger a urbe de eventuais epidemias que porventura se desenvolvessem na prisão. De acordo com Moreira (2009), “a escolha de um local arejado e afastado do convívio social do centro urbano estava certamente ligada às novas noções de higiene baseadas nas doutrinas dos *miasmas* [...]” (p. 120). Outro fator apontado quanto à conveniência do local foi o da disponibilidade de água.

O médico e viajante alemão Robert Avé-Lallemant, que passou por Porto Alegre em 1858, descreveu a capital da província e a própria Casa de Correção:

“A melhor das ruas ascendentes conduz a uma grande praça irregular, onde se acham a igreja matriz, o palácio da presidência e um teatro recentemente construído. Além, para o sul, o pequeno edifício da Assembléia. A partir daqui duas ruas, uma à direita e outra à esquerda. Uma, no alto, leva ao grande hospital e casa de expostos, ainda não concluído, porém amplo e espaçoso; a outra desce para o rio, a cuja margem se acha a

2. A guerra civil farroupilha, também chamada de Revolução Farroupilha, foi uma das rebeliões do período regencial, ocorrida no Rio Grande do Sul (e em parte de Santa Catarina) entre os anos de 1835 e 1845. Iniciada pelos estancieiros do Rio Grande do Sul, contra o governo central, em razão, sobretudo, de questões econômico-tributárias, tomou um rumo republicano e separatista. Sobre o tema existem inúmeras discussões historiográficas. Para uma síntese, conferir MAESTRI, 2010, p. 163-197.
3. Conforme Caiuá Al-Alam, “em 1835 a Assembleia Legislativa da Província aprovou a Lei n. 2 de 27 de junho exigindo a construção de duas Casas Correcionais na Província, uma em Porto Alegre e outra na Vila de São Francisco de Paula” (2007, p. 120). A Vila de São Francisco de Paula é a atual cidade de Pelotas/RS.

cadeia pública, construída em estilo mais ou menos de castelo forte e, perto dela, um imponente arsenal (1980, p. 110)⁴.

A partir de 1855, a cadeia pública de Porto Alegre começou a receber os primeiros detentos e dois anos depois, em 1857, ocorreu a última execução da pena de morte registrada na capital, no Largo da Forca, praça situada a poucos metros da cadeia (PE-SAVENTO, 2009, p. 28). Analisando dados constantes nos relatórios dos Presidentes e Vice-Presidentes da Província, Mozart Linhares da Silva (2005) mostra que no ano de 1856, 90 pessoas estavam presas na Casa de Correção, e no ano de 1861, 140 (p. 46). Quando Sebastião Leão escreveu seu relatório, em 1897, eram 226, como veremos.

A cadeia civil de Porto Alegre nasce sob a égide do correccionalismo do século XIX, de modo que nos regulamentos do cárcere encontram-se os “dispositivos de vigilância, controle e correção”, bem como regras relativas ao funcionamento das oficinas e do trabalho dos presos (DA SILVA, 2005, p. 22). Como é comum na história das prisões, o projeto carcerário plasmado em normas convivia com a concretude do cotidiano das instituições, no qual administradores, carcereiros e detentos negociam permanentemente acerca das regras informais que regem o dia a dia da detenção. Segundo Moreira (2009), a Correção estava longe de ser o “sepulcro provisório” de que falava Foucault, “mesclando-se redes microscópicas de solidariedade (mesmo que instáveis) e um certo intercâmbio de experiências e tradições de resistência e sobrevivência entre as chamadas *classes perigosas*” [grifos do original] (p. 123).

Sebastião Leão realizou seus estudos na Casa de Correção nos primeiros anos da República e do Código Penal de 1890, quando a escravidão e as penas corporais recentemente tinham sido abolidas, fatos que geravam efeitos práticos no sistema de justiça criminal e no interior prisional, como a comutação ou mitigação das penas aplicadas sob a vigência do Código Criminal anterior e o fim do uso das calcetas. Mas já em 1885, os jovens republicanos que chegaram ao poder no Rio Grande do Sul com o fim da

-
4. Para o leitor ambientar-se um pouco mais com a cidade de Porto Alegre/RS de que estamos falando, transcrevemos trecho do que é considerado o primeiro romance sul-rio-grandense, *O Corsário*, de Caldre Fião, publicado em 1851: “Porto Alegre é uma povoação que hoje contém de 15 a 18 mil habitantes, adornada de poucos edificios de alguma importância, entre os quais se nota a Santa Casa de Misericórdia, ainda hoje não concluída, mas cuja planta nos promete um seguro e cômodo asilo à indigência das gerações que têm de vir. (...) A igreja de Nossa Senhora de Madre de Deos, Padroeira da cidade, não apresenta um recinto interior muito vasto; todavia, sua aparência exterior tem elegância e beleza. Ela se acha junto ao palácio da presidência, acanhado e impróprio edificio que serve de alojamento ao delegado do Imperador na província, fronteiro à praça do mesmo nome. (...). Não se encontra nela essa multidão de chafarizes que se vêem nas outras cidades rodeados de imenso povo, sujeito muitas vezes às *taminas*; mas ela se provê deste mister na vasta baía junto a suas margens, onde ao mesmo tempo, se fazem os despejos públicos, sendo isto a causa por que muitas enfermidades reinantes se notam nela” (CALDRE E FIÃO, 1979, p. 86).

monarquia – vencendo uma guerra civil contra adversários “federalistas”⁵ – atentavam para o problema carcerário, no contexto da “emergência da cidade enquanto problema”, que implicava “medidas de natureza técnica, higiênica e moral, que poderiam ser traduzidas na proposta de modernizar, sanear e disciplinar a cidade” (PESAVENTO, 2009, p. 34)⁶.

Nesse ano, a Câmara Municipal nomeou uma comissão para visitar a Casa de Correção, o Hospício São Pedro e a Santa Casa de Misericórdia, “três espaços de confinamento dos excluídos da cidade” (PESAVENTO, 2009, p. 35). Compunham-na advogados, médicos, jornalistas e escritores, ligados ao PRR (Partido Republicano Rio-grandense), como Achylles Porto Alegre, Ramiro Barcellos e Júlio de Castilhos, o último formado no Largo São Francisco em 1881. Conforme Sandra Pesavento (2009), estes representantes da “elite cultural da cidade” formavam um grupo que poderia ser chamado de “comissão de notáveis”, que “tinham nítida influência no novo partido que desafiava a estrutura monárquica e que buscava ampliar terreno” (p. 36).

O relatório, que foi remetido ao presidente da Província, parece descrever as prisões da atualidade. Denuncia que “todos os compartimentos são ocupados pelo quádruplo de pessoas que podem neles habitar”. Vejamos um trecho:

“Neste antro, que serve de recolhimento, contou a comissão quatorze embrulhos de esteiras encostados às paredes, os quais, abertos à noite sobre o assoalho em ruínas, formam com os andrajos que eles contêm, outras tantas camas. No centro destas duas turmas de camas fica o espaço de metro e meio de largura, onde se acomodam as infelizes moradoras, com o tubo das matérias fecais e uma grande bacia, onde estavam lavando roupa (...). Poderá se fazer ideia desta inquisitorial prisão, considerando-se o desespero desta miserável gente sem ter por onde desviar-se. Tal é o estado da Cadeia Civil da capital da Província do Rio Grande (apud PESAVENTO, 2009, p. 37).”

O relatório também noticia que escravizados estavam presos diante da “falta de cumprimento nas condições estipuladas na carta de liberdade” (apud PESAVENTO, 2009, p. 39), o que vai ao encontro do que afirma Gabriela Barreto de Sá, de que “a prática de recolher os escravizados à prisão a pedido de seus senhores sem razão criminal que justificasse o pleito, era comum ao longo do século XIX”, o que “simbolizava a união das elites locais com o aparato policial em prol da atividade de controle social (...) necessária à manutenção da ordem na sociedade escravista” (2019, p. 139).

5. A guerra civil federalista foi desencadeada em 1893 e durou até 1895. Os “federalistas” – chamados “maragatos” – insurgiram-se contra a eleição para presidente da província de Júlio de Castilhos, republicano e aliado de Floriano Peixoto, bem como contra a Constituição Estadual de 1891. Para uma síntese, conferir MAESTRI, 2010, p. 240-248.
6. Sobre as ideias higienistas, Sydnei Chalhoub (1996) afirma: “Tal ordem de ideias iria saturar o ambiente intelectual do país nas décadas seguintes, e emprestar suporte ideológico para a ação ‘saneadora’ dos engenheiros e médicos que passariam a se encastelar e acumular poder na administração pública, especialmente após o golpe militar republicano de 1889” (p. 35).

A conclusão do documento é um indicativo da transformação que viria a seguir. Os membros da comissão pontuam que a cadeia é um “estabelecimento destinado a dar nova educação aos infelizes, expurgando-os dos maus instintos, para, depois de melhor educados na prática do trabalho, voltarem de novo à sociedade” (apud PESAVENTO, 2009, p. 42). Nota-se que ainda não aparece a concepção que informará o trabalho do Doutor Leão, “um aporte mais propriamente científico para a questão” (ibidem, p. 42), que surgirá no compasso da República. Sebastião Leão pensava, como Maudsley e Lombroso, que a prisão era um laboratório para o estudo dos encarcerados, com objetivo de “dar uma solução positiva para o problema do homem criminoso” (LEÃO, 1897, p. 184). Para os jovens políticos e intelectuais do Rio Grande do Sul, grupo ao qual Leão pertencia – fortemente influenciado pelo positivismo de Comte e pelo evolucionismo de Spencer (CÉSAR, 1971, p. 172) e conhecedor dos debates internacionais e dos autores de ponta – o problema do crime e dos detentos era “uma espécie de matéria prima” para que praticassem seus conhecimentos e levassem adiante seus projetos modernizadores (PESAVENTO, 2009, p. 43).

3. A OFICINA DE ANTROPOLOGIA CRIMINAL DO DOUTOR SEBASTIÃO LEÃO

Após as conflagrações do início da República – a guerra civil federalista – o Partido Republicano Rio-grandense assumiu o poder, de modo que ao longo de quarenta anos, até 1930, o estado foi governado por dois importantes personagens: Júlio de Castilhos e Borges de Medeiros. Anos antes, enquanto os dois jovens positivistas – seguidores das ideias de Augusto Comte – formavam-se bacharéis na Faculdade de Direito de São Paulo e de Recife⁷, respectivamente, Sebastião Leão ingressava na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, em 1882.

Em 1895 Júlio de Castilhos governava o Rio Grande do Sul e Borges de Medeiros era o chefe de polícia. Vencida a luta contra os *maragatos*, consolidou-se o poder republicano, fundado na Constituição do Estado de 1891. Nesse mesmo ano, o Relatório da Secretaria dos Negócios do Interior e do Exterior “apontava para essa necessidade de reforma inadiável do sistema carcerário, até que o Estado pudesse criar um estudo segundo as conclusões da criminologia contemporânea.” (PESAVENTO, 2009, p. 44).

A “criminologia contemporânea” de que falava o relatório era a positivista. Teriam os jovens Júlio e Borges estudado a criminologia positivista no Largo de São Francisco ou na Rua do Hospício?⁸

7. De acordo com Flores e Nodari, Borges de Medeiros estudou inicialmente em São Paulo, transferindo-se para Recife no último ano da graduação (2019, p. 65).

8. A partir da leitura da mensagem à Assembleia, do ano de 1913, notamos que o então presidente do Estado do Rio Grande do Sul, Borges de Medeiros, conhecia os termos dos debates criminológicos da época: “Um processo actualmente em andamento tem despertado a opinião para

O certo é que no ano seguinte Borges de Medeiros providenciou a criação da Oficina de Identificação, situada na Casa de Correção. No “Relatório do Chefe de Polícia” de 1896, Borges deixou consignado que a oficina era destinada ao “reconhecimento dos criminosos, segundo o sistema do célebre diretor do serviço antropométrico da Prefeitura de Paris, o sábio Berthillon” (apud PESAVENTO, 2009, p. 45). O sistema, que segundo Borges constituía “a última palavra sobre o assunto”, consiste na “comprovação da identidade dos indivíduos, submetidos à ação da justiça ou da polícia, pelo processo de assinalamento antropométrico, do assinalamento descritivo, completados pelo auxílio da fotografia” (apud PESAVENTO, 2009, p. 45).⁹

interessante questão de medicina legal referente aos semi-responsáveis ou indivíduos de responsabilidade atenuada. É uma questão mais da Medicina que do Direito, mas que certamente interessa a segurança individual”. Então ele cita as posições opostas de Ballet e Grasset sobre a controvérsia e conclui: “É necessário que a sociedade se possa defender contra esses semiloucos de responsabilidade atenuada e para isso deve prever e organizar o veredicto de responsabilidade atenuada de um lado e criar para esses indivíduos passíveis desse veredicto estabelecimentos especiais que sejam de algum modo intermediários entre o hospital e a prisão” (apud DA SILVA, 2005, p. 36). A instigante pesquisa de Rebeca Fernandes Dias demonstra que nos Programas de Direito Criminal de 1891, 1892 e 1893, do lente Joaquim Moraes, da Faculdade de Direito de São Paulo, já constam referências à Escola positiva (2015, p. 429). Júlio de Castilhos e Borges de Medeiros, contudo, lá estudaram no início da década de 80 do século 19.

9. Conforme GARCÍA FERRARI E GALEANO (2015), o parisiense Alfonse Bertillon foi considerado, por Lacassagne e Lombroso, um dos fundadores da moderna polícia científica. Como tal, apresentou suas ideias no Primeiro Congresso de Antropologia Criminal, em Roma, em 1885 e, “sem ser médico nem advogado, fez parte do comitê organizador do segundo congresso, realizado em 1889 na cidade de Paris, no qual (...) foi proclamado o triunfo internacional do sistema antropométrico para a identificação de pessoas e comprovação da reincidência” (GARCÍA FERRARI E GALEANO, 2015, p. 173). Bertillon “inventou um método de identificação que, após vencer as resistências da França, teve vastas repercussões no mundo. Desde a década de 1870, os arquivos criminais haviam incorporado retratos fotográficos, tecnologia que permitiu sofisticar o conjunto dos dados de identificação até então limitados às “filiações”, ou seja, o registro escrito de idade, altura, cor de pele, cicatrizes, tatuagens e outras “marcas particulares”. A fotografia era um grande aliado nos processos de identificação, mas não oferecia nenhuma vantagem na classificação das fichas, que continuavam dependendo da ordem alfabética. Ciente desse problema, Bertillon começou a experimentar um novo método de classificação baseado nas medições corporais dos detidos. Sob a influência da antropologia física e da estatística social (em particular, da obra de Paul Broca e Adolphe Quételet), buscou uma forma de classificar as medidas do corpo humano. Conhecido como “sistema antropométrico”, ou “antropometria judiciária”, o método de Bertillon sustentava-se em duas premissas básicas: a fixidez quase absoluta da ossatura humana a partir do vigésimo ano de idade e a variabilidade extrema das dimensões entre dois indivíduos diferentes. Para Bertillon, cada homem adulto levava com ele uma espécie de código de identificação, inscrito na sua própria corporeidade. Essa técnica para determinar a identidade de uma pessoa começava com a tomada de uma série de medições corporais com precisão milimétrica (estatura, envergadura, altura do busto, comprimento e largura da cabeça, comprimento e largura da orelha direita, comprimento do pé, dedo médio e antebraço esquerdo), cujos resultados eram divididos em três categorias (por exemplo, comprimento pequeno, médio e grande). Esses

Mercedes Ferrari e Diego Galeano, em estudo sobre o aporte do sistema de Berthillon no Brasil e nos países do Rio da Prata, argumentam que a Oficina de Antropologia Criminal instalada pelo Doutor Leão na Casa de Correção de Porto Alegre/RS foi a primeira do Brasil:

“Porém, nesse momento, começavam a aparecer serviços antropométricos criados em outras cidades importantes do Brasil, como Porto Alegre (1895) e São Paulo (1897). Essas duas repartições foram instaladas nas prisões, e seus diretores empregaram as medições antropométricas para realizar, paralelamente à identificação, experimentos criminológicos com os corpos dos detidos. Esse foi, por exemplo, o caso do médico-legista Sebastião Leão (1897, p. 190), diretor do gabinete da cadeia de Porto Alegre, quem explicava que uma vez instalado o serviço antropométrico se dedicaria aos ‘estudos de antropologia criminal’. Por sua parte, o gabinete de São Paulo – que chegou a acumular quase cinco mil fichas antropométricas na primeira década de funcionamento – foi dirigido por outro médico, Evaristo da Veiga, a quem Félix Pacheco (30 dez. 1902) chamava de ‘campeão da antropometria’ e acusava de orientar as práticas de identificação ao ‘estudo de certo criminoso do ponto de vista da morfologia individual e de sua psicopatologia’.” (FERRARI; GALEANO, 2015, p. 188).

Como seus contemporâneos letrados – Júlio de Castilhos, Borges de Medeiros e tantos outros –, Sebastião Leão fez o caminho de *volta ao pago*, após formar-se no Rio de Janeiro. No espaço deste estudo não trataremos de modo pormenorizado da dimensão biográfica do personagem que arriscamos considerar o primeiro criminólogo do Rio Grande do Sul. Algumas informações, contudo, são imprescindíveis.

Sebastião Leão nasceu em 1866, em Porto Alegre, o primeiro dos oito filhos do comerciante Tenente-Coronel José Manoel de Leão e de Marília Emília Carvalho de Leão. Quando faleceu, seu pai deixou considerável herança, o que permitiu “o sustento da família, inclusive o financiamento dos estudos de Sebastião Leão no Rio de Janeiro” (MOREIRA, 2009, p. 156). Realizou os estudos preparatórios em Porto Alegre e de 1882 a 1888 residiu na Corte, formando-se na Faculdade de Medicina, onde defendeu a tese “Da intervenção operatória nos traumatismos do cérebro e da medula” (MOREIRA, 2009, p. 157).

Em 1889, já em Porto Alegre, passa a trabalhar na saúde pública e assume o posto de médico do Lazareto de Variolosos. Logo passa a ter a vida atribulada, clinicando, escrevendo em jornais sobre temas de medicina, higiene social e história¹⁰, e participando da

dados se anotavam em fichas que eram classificadas de acordo com categorias distintas, seguindo uma ordem que ia reduzindo a quantidade de fichas até chegar a uma caixa que continha apenas uma dúzia. O sistema completava-se com os dados da observação morfológica e fisionômica; a anotação das “marcas particulares” (tatuagens, cicatrizes); e, finalmente, a “fotografia métrica” de frente e perfil, outra das técnicas de Bertillon que tiveram uma longa vida no mundo policial” (2015, p. 172-173).

10. Como memorialista, Leão escrevia sob o pseudônimo de Coruja Filho (MOREIRA, 2009, p. 158).

fundação tanto da Sociedade de Medicina, em 1892, quanto da Faculdade Livre de Medicina, em 1898, instituição na qual era o professor de medicina legal (FIGUEIRÓ, 2014, p. 50).

Como já dissemos, ele faleceu repentinamente, aos 37 anos, em 1903, após sentir um forte dor no peito. Deixou uma viúva, Julieta, e uma filha de dois anos de idade. Conforme Moreira,

“as boas relações com figuras eminentes do campo político mantidas pelo Dr. Leão e a sua participação em momentos importantes do lento processo de afirmação da classe médica – como a Sociedade de Medicina, o Curso de Partos e a Faculdade de Medicina (...) – prognosticavam um futuro de liderança para este jovem doutor.” (2009, p. 160).

Apesar disso, Leão não acumulou capital significativo, de modo que sua viúva acabou endividada: “vivendo do que ganhava como médico, professor e funcionário público, descontados os gastos com itens representativos de distinção social, pouco sobrava para ser acumulado” (2009, p. 161). Raquel Figueiró pontua o seguinte:

“Entretanto, apesar do prestígio adquirido, é possível deduzir que, ao morrer, ele vivia somente das rendas de sua profissão. Seu inventário listava honorários médicos, objetos pessoais e móveis. Julieta, ao ficar viúva e ver-se cheia de dívidas, vendeu muitos dos bens que possuía em leilão. Através do inventário foi possível saber que entre seus bens constavam 252 volumes encadernados e jornais de medicina (avaliados em 600\$000 réis) e 600 folhetos, almanaques e relatórios diversos (102\$900 réis). Esses materiais foram listados em lote sem haver a descrição de cada impresso. Outra colocação importante foi perceber que entre o mobiliário doméstico daquele casal não aparecia nenhum oratório, imagens ou quadros representando santos. O objeto que chamou atenção entre seus bens foi um quadro de pretos, avaliado em 2\$. Por último, seus dois bens mais caros eram os 252 volumes e um piano. Piano que não foi vendido, mas utilizado por Julieta para dar aulas.” (2014, p. 35).

Lamentavelmente, dada a forma do inventário, ficamos sem conhecer a sua biblioteca, o que certamente nos ajudaria a conhecer ainda mais suas influências teóricas.

De qualquer modo, já está evidente que Leão, republicano e positivista, circulava nos ambientes das elites letradas e travava relações nos campos científico e político, a partir das quais chegou ao cargo de médico da polícia. Conforme Figueiró, “Leão fazia parte da elite branca e masculina desse país e foi desse lugar que partiu para realizar o seu estudo sobre o povo que constituía a população carcerária daquele período” (2014, p. 44). No *Relatório do Doutor Sebastião Leão, Médico da Polícia*, fonte que analisaremos no tópico seguinte, Leão conta que:

“Honrado pelo Governo do Estado com a nomeação de médico legista da polícia, lembrei-me, desde os primeiros dias da investidura do meu cargo, de propor ao ilustre desembargador Borges de Medeiros, então chefe de polícia, a fundação da oficina de

antropologia criminal da cadeia civil, com o intuito de organizar o serviço de identificação de Bertillon, assim como dedicar-me à prática de estudos a que se refere Maudsley.

Como funcionário disposto a tudo envidar para, no meu posto, prestigiar tanto quanto possível a benemérita administração, que, para honra e glória dos bons rio-grandenses, dirige os destinos do nosso Estado, sujeitei esta proposta à esclarecida opinião do Dr. Medeiros.

A minha iniciativa foi bem compreendida pelo vosso antecessor, que, sem delonga, determinou a fundação da oficina.

Uma vez estabelecido, regularmente, o serviço de identificação de Bertillon, comecei a dedicar-me aos estudos de antropologia criminal, segundo os ditames de Maudsley, isto é, fazendo da correção uma escola, dos criminosos – os tipos de observação.” (1897, p. 184).

Conforme Pesavento, no final de 1895 o jornal *Correio do Povo* informava que “os aparelhos de medição, encomendados a Casa Colas, de Paris”, já tinham chegado à Porto Alegre e que o atelier fotográfico já estava em funcionamento (2009, p. 45). De maneira que no final do século XIX, na Casa de Correção, Sebastião Leão passou a levar adiante seu trabalho científico: medir, fotografar e – importante – conversar com os detentos.

4. O RELATÓRIO DO DOUTOR SEBASTIÃO LEÃO, MÉDICO DA POLÍCIA

O trabalho criminológico de Sebastião Leão não foi consagrado em livro. Falecido jovem, ele não teve tempo de dar conta da tarefa editorial¹¹. Assim que sua obra no campo da criminologia está contida por inteiro no, doravante, *Relatório*, bem como no *Álbum Fotográfico* do Dr. Sebastião Leão.

O *Relatório* fazia parte de outro mais amplo, qual seja aquele entregue ao presidente do Estado pelo Secretário de Negócios do Interior e do Exterior, à época João Abott, no qual constavam informações sobre diversas agências estatais, como a chefatura de polícia, a Brigada Militar, a Biblioteca Pública, o hospício São Pedro, a Higiene Pública, as Intendências Municipais etc. (FIGUEIRÓ, 2014, p. 149). Nesse “suporte”, o *Relatório* teve leitura limitada e, em 1899, o próprio Sebastião Leão manifestava sua intenção de transformá-lo em livro, o que permitiria “a permuta com trabalhos congêneres de outras oficinas”. Para tanto, solicitava verba pública, cujo valor poderia ser abatido com a “venda de alguns exemplares”. E concluía:

“o meu relatório anterior mereceu applausos tão expontaneos e valiosos, que certamente não seriam negados a nova publicação mais completa e mais interessante

11. Ari Martins (1978) cita o relatório de Sebastião Leão com o título de “A Criminologia Moderna”.

que a precedente, conhecida por pequeno número de pessoas.” (1899, p. 312, apud FIGUEIRÓ, 2014, p. 150).

Talvez por esse motivo, somado à marginalidade de sua produção científica, diante da distância do centro político e financeiro do país, o Doutor Leão não seja citado nas obras de seus contemporâneos, sobretudo, dos criminólogos positivistas. O *Relatório* foi resgatado em meio à pesquisa “desenvolvida no âmbito da UFRGS e com apoio do CNPq e da FAPERGS, que se voltava para o tema da Cidadania e Exclusão Social no final do século XIX”, coordenada por Sandra Pesavento e Sônia Ranincheski (PESAVENTO, 2009, p. 06). Nesse contexto, foram descobertas outras duas fontes: o Álbum Fotográfico de Antropologia Criminal do Doutor Sebastião Leão e o *Livro de Sentenciados da Casa de Correção*¹². Conforme Pesavento,

“Sebastião Leão, quando de sua passagem pela Oficina de Antropologia Criminal, deixou um Álbum, que organizou com as fotos dos presos, tiradas pelo Laboratório Fotográfico da Casa de Casa de Correção e que serviram para o seu estudo, juntamente com as análises *in loco* feitas por ele junto à população encarcerada. (...) Tais fotos, que ficaram muito tempo perdidas, foram finalmente encontradas no Museu da Polícia Civil Major Febeliano Faibes da Costa.” (2009, p. 123).

Em 2001, o *Relatório* foi transcrito e comentado pelo historiador Paulo Roberto Staudt Moreira, bem como disponibilizado em no CD dos Anais do 1º Seminário de Pesquisa do Arquivo Histórico do Rio Grande do Sul (FIGUEIRÓ, 2014, p. 151).¹³ A partir de então foram realizados os trabalhos historiográficos já citados, desde os quais estamos tratando do assunto¹⁴. Tais investigações, por seu turno, ofereceram aos estudiosos das ciências criminais acesso ao estudo do Doutor Leão, cuja obra está sendo gradualmente redescoberta¹⁵.

O *Relatório* suscita inúmeras reflexões e abre fecundos caminhos para a análise, dos quais indicaremos alguns. De início, é interessante mencionar que o Doutor Leão considerava seu estudo pioneiro no Brasil:

12. Na obra *Visões do Cárcere*, de Sandra Pesavento, constam os resultados do cruzamento das fotos com “as referências fornecidas pelo Relatório do Doutor Sebastião Leão e com o *Livro de Sentenciados da Casa de Correção*, que apresenta uma listagem dos presos de 1874 a 1900” (2009, p. 125).
13. Obtivemos acesso a essa versão da fonte por meio de solicitação via correio eletrônico enviado ao Arquivo Histórico do Rio Grande do Sul (AHRs).
14. Ainda no campo da historiografia, as pesquisas realizadas por Caiuá Cardoso Al-Alam (2007; 2013) mencionam o estudo de Sebastião Leão.
15. Nesse sentido: ALMEIDA (2011; 2016); FARIA (2013); SHECAIRA (2021).

“Debaixo do ponto de vista que dirigi as minhas investigações, acredito ser este o primeiro tentamen levado a efeito no Brasil; que eu saiba, nenhuma tentativa proveitosa foi levada a efeito por aqueles patricios que se dedicam a tais estudos.” (1897, p. 185).

Seria falta de modéstia? O fato é que ele fazia parte do grupo de estudiosos cuja obra aparece uma década depois das de Tobias Barreto e João Vieira de Araújo e que:

“(…) ao longo da Primeira República passam a divulgar as novas abordagens ‘científicas’ acerca do crime e do criminoso: Clóvis Beviláqua, José Higino, Paulo Egídio de Oliveira Carvalho, Raimundo Pontes de Miranda, Viveiros de Castro, Aurelino Leal, Cândido Mota, Moniz Sodré de Aragão, Evaristo de Moraes, José Tavares Bastos, Esmeraldino Bandeira, Lemos Brito, entre outros, publicam artigos e livros em que são discutidos os principais conceitos e autores da criminologia e da Escola Positiva de direito penal.” (ALVAREZ, 2002, 684)¹⁶.

Alvarez não cita Nina Rodrigues, médico como Sebastião Leão (e como Lombroso), pois está a tratar dos juristas. Mesmo Nina, contudo, parece não ter se dedicado a um estudo antropológico nos moldes lombrosianos, como fez Leão. O médico maranhense, em *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*, cita dados coletados em sentenças sobre as “raças” dos condenados, que confeccionou na penitenciária quando “alli me entregava a estudos de outra ordem” (RODRIGUES, 1894, p. 78), segundo conta. Quanto aos trabalhos dos juristas, de fato, são – majoritariamente, no mínimo – teóricos: “os trabalhos desenvolvidos são, igualmente, pouco originais teoricamente, constituindo-se em geral no recenseamento das principais idéias criminológicas em voga” (ALVAREZ, 2002, p. 687). Desse modo, podemos dar algum crédito à afirmação do Doutor Leão, ao menos como hipótese a ser testada.

16. Alvarez ainda pontua o seguinte: “Se não é possível apontar com absoluta precisão quem foi efetivamente o pioneiro nos estudos da criminologia no Brasil, é interessante ressaltar que tanto a reivindicação do pioneirismo no novo campo quanto a busca de reconhecimento internacional cedo se colocaram como importantes elementos de legitimação e distinção entre os pensadores que começavam a trabalhar com as novas teorias. Viveiros de Castro, por exemplo, chama para si o mérito de ter apresentado o primeiro livro de divulgação das novas idéias no Brasil (Viveiros de Castro, 1894:14), ao passo que Cândido Mota, na apresentação da reedição de seu livro *Classificação dos Criminosos* (Mota, 1925), cita, entre os muitos elogios feitos ao seu trabalho no Brasil e no exterior, a suposta aprovação do próprio Lombroso – maior glória possível para os discípulos das novas teorias criminológicas” (2002, p. 684). Ricardo Sontag (2014) escolheu João Vieira de Araújo, Aurelino Leal, Esmeraldino Bandeira e Raymundo Nina Rodrigues como representantes da “crítica positivista ao código de 1890” (p. 191). Sebastião Leão insere-se nesse grupo. Sobre o tema, conferir também ALVAREZ; SALLA; SOUZA (2003).

Nina Rodrigues é o único autor brasileiro que aparece no *Relatório*¹⁷. Leão argumenta que o tema da raça merece atenção e que Nina “esboçou a traços largos a importância do assunto na sua interessante monografia” (p. 193), qual seja o livro mais conhecido do professor de Medicina Legal na Faculdade da Bahia. O antropólogo criminal de Porto Alegre adere à tese de Nina Rodrigues e critica o Código Penal de 1890, por não ter previsto, “nem como causa dirimente, nem como causa atenuante da responsabilidade da pena (...) o momento da consideração da raça” (1897, p. 194). E critica o legislador, que

“deixou sem proteção a infância da raça, considerando iguais, perante os descendentes do europeu civilizado, os filhos das tribos selvagens da América do Sul, bem como os nossos antigos escravos e os descendentes destes.” (LEÃO, 1897, p. 194).

Na sequência, Leão compara os dados que coletou na Casa de Correção com os apresentados por Nina Rodrigues e constata que no Rio Grande do Sul 32% dos “criminosos” são de cor branca, ao passo que na Bahia a porcentagem é inferior a 10% (1897, p. 195).

Não há dúvida de que Sebastião Leão adere às teorias do racismo científico. Para ele, entre a grande massa de presos “o intelecto é rudimentar, e não raro, entre os negros, indiáticos e caboclos, nota-se verdadeira obnubilação intelectual” (1897, p. 213). Ainda conforme o Doutor Leão, “os sentenciados negros e crioulos são mais acessíveis aos sentimentos religiosos” (1897, p. 223).

É interessante notar, entretanto, que ao demonstrar que 16 dos 126 sentenciados começaram a cumprir pena ainda na condição de cativos, Leão critica a escravidão. Segundo o criminólogo,

“são indivíduos que, em ocasião de serem castigados por seus patrões, pelos capatazes de estância, num momento de revolta, num assomo de dignidade, por assim dizer, em justa defesa, assassinaram os patrões ou seus prepostos.” (LEÃO, 1897, p. 196).

Ou seja, ele sustenta a tese que ficou conhecida pelo trabalho de Luiz Gama, de que o escravizado que mata seus algozes age em legítima defesa, “num assomo de dignidade”. E ainda pondera, ingressando na esfera jurídico-penal: “o que outrora constituía circunstância agravante para estes criminosos, não representa, em face da nova doutrina penal, um elemento atenuante para tais crimes?” (LEÃO, 1897, p. 196). Sabemos que os escravizados que cometiam qualquer ofensa física, feriam ou matavam seus senhores e família ou seus feitores e família submetiam-se às regras da Lei 4, de 10 de junho de 1835, que facilitavam a condenação à pena de morte.

17. Naquele contexto, os autores não eram devidamente referenciados, nos termos das regras que observamos hoje. Desse modo, tanto Nina Rodrigues quanto os demais autores com os quais Leão dialoga, são, por assim dizer, apenas nominados, conforme o estilo da “escrita acadêmica” daquele período.

Leão começa por catalogar o sexo, a nacionalidade, a idade, a raça, o estado civil, as profissões e os crimes cometidos pelos presos, bem como o local e a época em que ocorreram os delitos pelos quais são acusados.

Encontra 220 homens e 6 mulheres; a maior parte brasileiros, mas na ocasião em que estudou muitos estrangeiros estavam encarcerados, entre os quais 22 italianos, 11 uruguaios e 4 alemães, além de presos de outras nacionalidades. Há uma ampla maioria de homens solteiros e “jornaleiros”, isto é, indivíduos que trabalhavam prestando serviços ocasionais. É importante mencionar que onze soldados encontravam-se detidos, inclusive “contam-se diversos que fizeram a campanha do Paraguay” (1897, p. 197), quer dizer, que lutaram na Guerra do Paraguai, ocorrida entre 1864 e 1870. Quanto às mulheres, “uma era dona de botequim, outra escrava, três prostitutas de soldados¹⁸, uma proprietária” (1897, p. 197)¹⁹.

A ampla maioria dos sujeitos – 184 dos 226 – estava presa em razão da prática de crimes de morte, 101 deles cometidos por meio de arma branca e 36 por arma de fogo. Leão procurou investigar as “causas dos crimes” e informou que “quarenta e três delinquentes praticaram o ato unicamente como preparo ao roubo, ao saque”, ao passo que outros praticaram “por questões de família, sentimento de vingança” ou em “disputa travada em ocasião de jogo de cartas” (1897, p. 198).

Quanto ao local, Leão elenca as cidades em que ocorreram, com destaque para Porto Alegre e Bagé (cidade que foi um dos principais cenários da guerra civil federalista, ocorrida entre 1893 e 1895), e no que toca à época do ano nota que os crimes ocorreram majoritariamente “nos meses de janeiro e julho, em estações completamente opostas”, de maneira que não foi possível atestar a opinião de Lacassagne, para quem “os atentados às pessoas aumentam proporcionalmente às elevações de temperatura, atingindo o máximo no estio, ao passo que os atentados à propriedade predominam no inverno.” (1897, p. 201).

-
18. “Prostitutas de soldados é uma interessante denominação profissional que pode indicar uma, mesmo que improvável, especialização do ofício do meretrício quando realizado nas proximidades dos quartéis. Mais provável é pensarmos que estas mulheres exercessem ofícios diversos nas cercanias dos quartéis (faziam comida, lavavam roupas) e mantivessem relações – meramente afetivas, sexuais ou de amasiamento – com os soldados” (MOREIRA, 2009, p. 176) [grifos nossos].
19. Portanto, na Casa de Correção, o Doutor Leão encontrou indivíduos das classes populares do final do século XIX no Rio Grande do Sul: ex-escravizados, libertos, biscateiros, soldados, desertores, donas de botequim, “prostitutas de soldados”, ou seja, o povo marginalizado, envolvido fundamentalmente em conflitos letais. O *Relatório*, além de suporte do pensamento criminológico de Sebastião Leão, é uma fonte rica para a história social, para a compreensão do cotidiano das classes populares no final do século XIX, e essa trilha já foi seguida com grande competência por Sandra Pesavento (2009) e Paulo Roberto Staudt Moreira (2009). Ambos cruzaram as informações do *Relatório* com a análise dos processos criminais dos encarcerados na Casa de Correção.

Sebastião Leão cita diversos autores, a maior parte vinculados à escola positiva²⁰, mas, suas principais influências são Maudsley, Lombroso e Lacassagne. Maudsley está na epígrafe do *Relatório*, em trecho no qual o médico inglês defende que a prisão deve ser um laboratório de pesquisa sobre o criminoso, o que justifica o trabalho do antropólogo criminal na Casa de Correção de Porto Alegre:

“Chegamos à época em que nos devemos servir das prisões, como dos hospitais, não somente para o cuidado e tratamento dos seus habitantes, como também para o aperfeiçoamento e conhecimento dos indivíduos.

É mister estabelecer um exame completo e exato, um estudo fiel dos criminosos recolhidos às prisões, tendo em vista pesquisas laboriosas sobre os seus antecedentes, caracteres mentais e corporais, condições de educação e circunstâncias exatas dos crimes.” (MAUDSLEY apud LEÃO, 1897, p. 184).

Lombroso é autor com o qual Leão dialoga mais detidamente ao longo do estudo, de modo tipicamente positivista: “quis verificar com a minha observação o que havia de verdade nas doutrinas de Lombroso” (1897, p. 202). A própria estrutura do *Relatório*, os tópicos em que se divide, segue, linha geral, a divisão de *O homem delinquente*, de Lombroso ([1894], 2001), pois primeiro são apresentados os “caracteres anatômicos” e depois os “caracteres psicológicos” dos criminosos.

Quanto aos caracteres anatômicos, como é comum nos debates entre os criminólogos positivistas, Leão não encontra as regularidades das medições e análises de Lombroso, constitutivas do *criminoso nato*. Então no *Relatório* encontramos trechos nos quais as conclusões antropométricas são criticadas, de forma até mesmo “bem humorada”. Vejamos alguns:

a) “os criminosos apresentam dentes irregulares, dizem uns, hipertrofia dos incisivos medianos, afirmam outros (...). Não há dúvida que estes fatos são observados em alguns criminosos, mas, quantos dentre eles, e principalmente os mulatos, apresentam belíssimas dentaduras!” (1897, p. 205);

b) “E tenhamos o cuidado de examinar os nossos patrícios e veremos alguns ocupando altas posições políticas, apresentando belos tipos de orelhas de Morel” (1897, p. 207);

c) “Afirmam os mestres que os criminosos são frequentemente canhotos e ambidestros, como acontece com os selvagens. Na Correção só encontrei cinco canhotos: João Foguista, José Góes, Arsênio Santos, Fortunato e Juca Canhoto” (1897, p. 211);

20. Além de Bertillon, Lacassagne, Lombroso, Maudsley e Nina Rodrigues, já citados, também são mencionados os seguintes autores: Lucchini, Tenchini, Sighele, Marro, Laurent, Francotte, Rossi, Frigiero, Feré, Huet, Morel, Vidocq, Jousse, Vauglans, Corre, Proul e Victor Hugo.

d) “Cuidado com os zarolhos!... diz o provérbio. Os antropologistas aproveitaram o conselho e estudaram o assunto, verificando ser o estrabismo frequente nos criminosos. Na Correção encontrei apenas 2 indivíduos estrábicos” (1897, p. 212);

e) A “gagueira, a que se referem Laurent e Lombroso, é rara entre os nossos criminosos.” (1897, p. 212).

A reflexão do Doutor Leão sobre o que ele chama de caracteres psicológicos, ou seja, aquela que ele constrói a partir das entrevistas e de sua convivência com os populares que habitavam a Casa de Correção, completa o *Relatório*. Na narrativa sobre a dimensão psicológica, ao discorrer sobre a memória, a astúcia e a imprevidência dos detentos – características então atribuídas aos “criminosos” – encontramos cenas do cotidiano da Casa de Correção, como a relativa às “compridas linguças de tripa fresca, de carneiro, recheadas de aguardente” (1897, p. 214), que ingressavam na cadeia escondidas numa salada de alface, método utilizado para o contrabando de álcool.

Leão não deixou de notar a gíria utilizada pelos presos e deixou registrado que na Correção “existem alguns termos de gíria criminal, principalmente em assuntos relativos ao jogo e às bebidas alcóolicas, que são completamente desconhecidas por estranhos a este meio” (1897, p. 215). Também pelo *Relatório* nos é dado a conhecer a poesia marginal dos detentos da Casa de Correção de Porto Alegre: “os meus poetas são mulatos, sendo antes do crime: 1 jornaleiro, 1 padeiro e 1 sapateiro”, explica Leão (1897, p. 217).

Vejamos este versinho de um anônimo, inspirado pela brisa do Lago Guaíba:

“Nesta triste solidão
Banhado pela saudade,
A fresca brisa me traz
Perfumes da liberdade.”

Nesse outro escrito ficamos sabendo que o poeta e violeiro João Machado foi preso “só por tocar violão”, enquanto “andava de orgia”, cantando fados e lundus numa noite de dezembro:

“A vinte e oito de dezembro
Noite de grande agonia
A polícia me prendeu
Eu andava de orgia.
E eu andava de orgia
Eu cantava meu fado
A polícia me prendeu

Rapazes, estou arranjado.
Eu cantava meu fadinho,
Eu cantava meu lundu,
A polícia me prendeu
Foi na rua Paysandú.
Em setembro fui a júrio
La o juiz me julgou
Disse que matei vanal
Mentira caluniado.
Dizem que matei vanal
É mentira, não foi não
Agradeço meus amigos
Que me fizeram a traição.
Me deram quatorze anos
É má conta ao desgraçado,
Não me queixo do promotor
Só me queixo do jurado.
Não quero mais esta vida,
Me sentenciaram em Pelotas
Para cumprir em Porto Alegre,
O meu Deus que me carregue.
Não quero mais esta vida
Eu clamo e tenho razão,
A polícia me prendeu
Só por tocar violão.
Não repare estes versos
Por eles çer mal rimados
É um pensamento triste
Do infeliz sentenciado.”

O antropólogo criminal de Porto Alegre segue a comparar os caracteres psicológicos atribuídos aos “delinquentes” pela criminologia positivista, como a insensibilidade moral, a crueldade e a ferocidade (1897, p. 219). Conta que diante da convivência com os sentenciados chegou a duvidar das “afirmativas dos antropologistas em relação a este ponto”, mas que conhecendo os delitos praticados não mais pode negar a “perversidade dos criminosos” (1897, p. 219). E então conta histórias de crimes escabrosos, como o praticado por Serápio Corrêa:

“Serápio Corrêa (fotografia 7), moço, filho de família rica no Estado Oriental; depois de ter praticado vários crimes no seu país, foge para o Rio Grande. Em companhia de dois bandidos assalta uma casa e mata seis pessoas, deixando apenas viva uma menina de dois anos, que ficara no berço. Roubam e retiram-se. Distante uma légua, Serápio lembra-se da menina e diz *ter remorsos por não haver terminado o trabalho*, – volta e, sem demora, mata o pobre ente!” (1897, p. 220).

Identifica também, por meio de suas entrevistas, a “ausência de remorsos”, que seria “peculiar aos criminosos franceses”, mas não encontra a preguiça, que seria outra característica psicológica comum aos “criminosos”: “Não tenho observado tal fato na Correção: não só os presos fazem o serviço interno com boa vontade, como também trabalhavam assiduamente nas oficinas” (1897, p. 222).

Embora considere os encarcerados “mentirosos”, “egoístas” e “desprovidos dos sentimentos de famílias”, não deixa de narrar o que considera exceções:

“É assim que vemos diversos presos preocupados com a idéia do trabalho para poderem sustentar as pessoas da família; nenhum preso da Correção esqueceu a dedicação do enfermeiro Berengue (um criminoso de morte) pela sua gentil filhinha, o ente querido para quem guardara tudo quanto ainda podia existir de santo e nobre no desmoronamento dos seus bons sentimentos. Doente, quase moribundo, só tinha uma preocupação: – a sorte da filha!

Não há empregado da Correção que não assista, penalizado, às cenas de amizade do sentenciado Servando Barros com sua filha, que representa todo o seu orgulho, toda a esperança no futuro.” (1897, p. 222).

O certo é que pelas frestas dos diálogos classificatórios próprios da tradição teórica à qual se filiava, encontramos ricos relatos sobre a rotina dos despossuídos encarcerados na Casa de Correção²¹. Segundo o médico da polícia, quem entrava na cadeia à beira do

-
21. *Espiando pelo buraco da fechadura*, o Doutor Leão tinha também o que dizer sobre a vida sexual dos presos e nesse ponto ele reverberava a concepção patologizante da diversidade dos hábitos sexuais e deixava manifesta a violência simbólica que daí deriva: Ainda ultimamente, encarregado do serviço médico, tive ocasião de ver dois presos, mulatos já velhos, apresentando sinais

Guaíba ficava “pasma da vida alegre dos presos, da quietude de espírito que demonstram, tranqüilidade filha da perversidade ou da convicção que melhor é levar a vida a folgar tanto quanto é permitido numa prisão.” (1897, p. 225).

Conforme conta, imperava o consumo de álcool e o jogo, e nos dias de faxina os presos apostavam em qual seria a equipe de faxina mais rápida: “durante a hora das limpezas joga-se nas turmas dos faxineiros; cada xadrez joga nesta ou naquela turma, tendo em vista o que termina primeiro o serviço” (1897, p. 224).

Durante os anos em que frequentou “assiduamente o estabelecimento, por necessidade de ofício, observando com cuidado a vida, os hábitos e os tipos de nossos criminosos” (1897, p. 225), Leão descobriu valores próprios da sociedade dos cativos: os presos “associam-se para assegurar certas regalias, para tornar a vida menos monótona” (1897, p. 225). Da mesma forma, “a delação não é própria dos nossos criminosos. No meio de tanta baixeza de sentimentos é de notar-se a repugnância que manifestam aos traidores” (1897, p. 225). Presos que se associam, condenam a delação e desprezam os traidores: é notável e impossível de não mencionar a semelhança com a cultura prisional dos dias atuais.

Da leitura do *Relatório*, nota-se que Sebastião Leão foi um crítico de Lombroso e assim posicionou-se contundentemente. Para ele “a noção de homem criminoso e honesto peca pela falta de precisão” e “é preciso considerar que estes dois tipos de indivíduos não constituem duas categorias, absolutamente antagônicas, sem nenhum tipo de contato”, ou seja, o “criminoso não é um ser à parte da humanidade”, de modo que “o criminoso não difere do homem virtuoso senão porque soube dominar suas paixões” (1897, p. 229).

O médico não desconhecia a existência da posteriormente chamada, no quadro conceitual da Criminologia, cifra oculta:

“Segundo a judiciosa observação de Feré, quando comparamos o cérebro de um criminoso ao de um indivíduo que se considera normal, nós não podemos ter certeza de que este cérebro tipo não tivesse pertencido a um criminoso desconhecido, de falta ignorada, mais bafejado pela sorte. Os homens honestos da escola de antropologia criminal não é o que não matou, nem roubou? Quantos crimes ficam ignorados? Para não fala dos que escapam, as mais das vezes, basta lembrar que a justiça descobre um média de um infanticídio em dez.” (1897, p. 228)²².

característicos de pederastia passiva. Um dos presos, mulato moço, efebo repugnante, removido de vários xadrezes por causa de seu degradante vício, leva a pedir diariamente para que seja retirado da prisão onde se acha por ser muito úmida. Procurando evidenciar a verdade, descobri que a causa era serem seus companheiros velhos sentenciados de 70, 80 anos (1897, p. 224).

22. Vera Malaguti Batista, prefaciando a obra *Criminologia e Direito*, de Clóvis Beviláqua, publicada originalmente em 1896 – portanto, um ano antes do Relatório do Doutor Sebastião Leão – nota que o autor do primeiro livro de criminologia da América Latina também já manejava o conceito de cifra oculta. A autora transcreve trecho em que Beviláqua, analisando estatísticas criminais do Ceará, aponta que existem delitos que “ficam na sombra”, isto é, não são descobertos. Desse

Sem receio de posicionar-se quantos aos debates da época, Sebastião Leão afirma peremptoriamente: “a teoria do atavismo é uma outra utopia” ou “um ponto fraco” da doutrina de Lombroso:

“A herança similar não é, em geral, mais do que uma aparência. Se pais criminosos têm filhos criminosos, é a consequência da educação corruptora, da assistência de repetidos e péssimos exemplos; trata-se, noutras palavras, de uma ação de meio antes do que uma ação hereditária propriamente dita.” (1897, p. 229).

O médico da polícia conclui, aderindo à posição de Lacassagne, no cenário da conhecida querela positivista: “triunfa a escola francesa, reivindicando para os fatores sociais, um papel preponderante na criminalidade. Não é o atavismo, mas o meio social que faz o criminoso” (1897, p. 230).

Vale ressaltar, por fim, que o Doutor Leão também se manifestou em termos político-criminais: defendeu a extinção da instituição do Tribunal do Júri, que embora “aperfeiçoada em nosso meio, graças à alta intuição do nosso eminente legislador, o preclaro chefe de Estado Dr. Júlio de Castilhos”²³ era, no seu entender, a causa de constantes erros judiciais (1897, p. 227):

“Não é aqui ocasião de patentear a minha repugnância para a instituição do júri, felizmente muito aperfeiçoada em nosso meio, graças à alta intuição do nosso eminente legislador, o preclaro chefe do Estado Dr. Julio de Castilhos. Ainda assim vos direi, ilustre major chefe de polícia: a leitura de alguns destes processos representa a prova mais cabal de quanto é verídica a asserção da nova escola penal – é mister acabar o júri.

E enquanto não se estabelecem os júris técnicos, o supremo ideal da nossa escola de criminologia, seria uma medida de grande alcance a revisão, por pessoal competente, dos corpos de delito preparados em localidades onde não existem profissionais.

Quantas injustiças não seriam poupadas, quantas faltas não seriam sanadas! Porque é mister lembrar: se a justiça pública tem obrigação de desvendar os crimes, castigar os culpados, deve também ser o manto de misericórdia, a atalaia contra a ignorância e perfídia dos pouco competentes em detrimento da sorte de muitos desgraçados.”

modo, “nos apresenta uma (...) novidade que só iria se consolidar na criminologia estadunidense da primeira metade do século XX, a ideia de cifra oculta” (2019, p. 13).

23. Em 1895 o presidente do estado do Rio Grande do Sul, Júlio de Castilhos, promulgou a Lei de Organização Judiciária (10, de 16 de dezembro de 1895), que promoveu diversas alterações no procedimento do Tribunal do Júri, como o voto “a descoberto” e a impossibilidade de recusa imotivada dos jurados. A inspiração das reformas era proveniente das ideias do positivismo criminológico, sobretudo, de Ferri e Garófalo, que foram nominalmente citados por Júlio de Castilhos nas respostas às emendas à lei. Aliás, o presidente do estado, ao argumentar, não esconde o seu “desprezo pela instituição” e “chega a advogar sua supressão”, evitando dar esse passo apenas por “escrúpulos legais” (ROSADO, 2020, p. 18).

Do ponto de vista da função da pena, defendia a reabilitação social, “partindo do princípio da economia política, de que cada indivíduo é uma fonte de produção para o país!” (1897, p. 230).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente Sebastião Leão dá nome a uma Rua no Bairro Azenha, em Porto Alegre/RS. Quando morreu subitamente, em 1903, aos 37 anos, era considerado “o médico da cidade” e o cortejo fúnebre de seu enterro foi acompanhado por uma multidão estimada em 10 mil pessoas (MOREIRA, 2009, p. 161). Segundo Raquel Figueiró, os necrológicos do *Jornal A Federação*, que era o mais importante do estado naquele período, “descreveram sua morte como uma grande perda, (...) pois era um cidadão muito estimado pela população” (2014, p. 30). Além disso, narravam que ao enterro estiveram presentes:

“(...) civis, acadêmicos de medicina e direito, representantes do *Club Júlio de Castilhos*, representantes do *Centro Republicano*, estudantes de medicina em corporação, etc. Farmácias e alguns outros estabelecimentos comerciais cerraram as portas em luto. A bandeira da Faculdade de Medicina foi erguida a meio mastro.” (2014, p. 30).

Acreditamos que o Doutor Leão pode ser considerado, até prova em contrário, o pioneiro da Criminologia no Rio Grande do Sul, embora seu próprio *Relatório* nos deixe com uma *pulga atrás da orelha*. É que em um trecho de seus escritos consta que certo assassinato “tornou-se célebre nos anais da criminologia rio-grandense” (1897, p. 199). Se ele estava a falar dos anais dos crimes ocorridos no Rio Grande do Sul ou na criminologia mesma, como um campo de saber, é tema que seguiremos a investigar.

De qualquer forma, o resgate e análise aprofundada do pensamento criminológico de Sebastião Leão permitem a ampliação do foco dos estudos para contextos distantes dos centros políticos e econômicos de nosso país, com vistas à compreensão das criminologias praticadas nas margens, quer dizer, no “centro de uma outra história” (RAMIL, 2004, p. 28).

6. REFERÊNCIAS

- AL-ALAM, Caiuá Cardoso. *Negra forca da princesa: Polícia, pena de morte e Correção em Pelotas (1830-1857)*. 2007. Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-graduação em História da Universidade do Vale do Rio do Sinos, São Leopoldo, 2007.
- AL-ALAM, Caiuá Cardoso. *Palácios das misérias: populares, delegados e carcereiros em Pelotas (1869-1889)*. 2013. Tese (Doutorado em História) – Programa

- de Pós-graduação em História. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.
- ALMEIDA, Bruno Rotta. *Cem anos de prisão: uma análise comparativa da população carcerária da Casa de Correção e do Presídio de Porto Alegre no intervalo de um século*. 2011. Dissertação. (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.
- ALMEIDA, Bruno Rotta. *Contradição e violência em torno da política criminal e penitenciária brasileira: uma análise a partir da fundação jurídico-normativa e da execução da pena*. 2016. Tese (Doutor em Ciências Criminas) – Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.
- ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. In: *Dados*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 4 (2002).
- ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando Afonso; SOUZA, Luis Antônio Francisco de. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na primeira República. In: *Justiça e História*, Porto Alegre, v. 3, n. 6, 2003.
- AVÉ-LALLEMANT, Robert. *Viagem pela província do Rio Grande do Sul (1858)*. [s.l.]: Itatiaia, 1980.
- CALDRE E FIÃO, José Antonio do Vale. *O corsário*. Porto Alegre: Movimento, 1979.
- CESAR, Guilhermino. *História da literatura do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Globo, 1971.
- CHALHOUB, Sidney. *Cidade febril: cortiços e epidemias na Corte imperial*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- DIAS, Rebeca Fernandes. *Pensamento criminológico na primeira república: o Brasil em defesa da sociedade*. Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, e à Università Degli Studi di Firenze, Curitiba, 2015.
- FARIA, Thaís Dumê. *Memória de um silêncio eloquente: a criminalização das mulheres no Brasil da primeira metade do século XX*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013.
- FIGUEIRÓ, Raquel Braun. *O médico, a raça e o crime: a apropriação pelas teorias raciais pelo médico porto-alegrense, Sebastião Leão, no sinal do século XIX*. Dissertação apresentada junto ao Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2014.
- FLORES, Alfredo de Jesus Dal Molin; NODARI, Regis João. Entrelaçamentos culturais na Primeira República: o Código de Processo Penal do Estado do Rio Grande do Sul e suas fontes doutrinárias e legislativas. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 74, p. 65-96, jan.-jun. 2019.

- GARCIA FERRARI, Mercedes; GALEANO, Diego. Polícia, antropometria e datiloscopia: história transnacional dos sistemas de identificação, do rio da Prata ao Brasil. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 23, supl., p. 171-194, dez. 2016.
- LEÃO, Sebastião. Relatório do Doutor Sebastião Leão (1897). *Anais do Primeiro Seminário de Pesquisa do AHRS*. Porto Alegre: Arquivo Histórico do Rio Grande do Sul, 2001. 1 CD.
- LOMBROSO, César. *O homem delinquente*. Obra baseada na edição francesa, com notas, comentários e resumo biográfico do autor pelos tradutores. Trad., atual., notas e comentários de Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antônio Corbo Garcia. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.
- MAESTRI, Mário. *Breve História do Rio Grande do Sul: da pré-história aos dias atuais*. Passo Fundo: Editora Universidade de Passo Fundo, 2010.
- MARTINS, Ari. *Escritores do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: UFRGS: Instituto Estadual do Livro, 1978.
- MOREIRA, Paulo Roberto Staudt. *Entre o deboche a rapina: os cenários sociais da criminalidade popular em Porto Alegre*: Armazém Digital, 2009.
- MOREIRA, Paulo Roberto Staudt; AL-ALAM, Caiuá Cardoso. Infernais sepulcros provisórios: projetos carcerários e sistemas normativos no século XIX no Rio Grande do Sul. In: MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marco Luiz (Org.). *História das prisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. v. 2.
- PESAVENTO, Sandra Jatahy. *Visões do cárcere*. Porto Alegre: Zouk, 2009.
- RAMIL, Vitor. *A estética do frio. Conferência de Genebra*. Porto Alegre: Satolep, 2004.
- RODRIGUES, Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1894.
- ROSADO, Filipe Brilhante. *O processo Alcides de Mendonça Lima: um debate sobre o júri popular*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2020.
- SÁ, Gabriela Berreto de. *A negação da liberdade: direito e escravidão ilegal no Brasil oitocentista (1835-1874)*. Belo Horizonte: letramento/Casa do Direito, 2019.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. RT, 2021.
- SILVA, Mozart Linhares da. *Eugenia, antropologia criminal e prisões no Rio Grande do Sul*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.
- SONTAG, Ricardo. *“Código criminológico”? Ciência jurídica e codificação penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Um mundo entre o padre Cícero e o Estado-garantia – acerca de um julgado do STF de 1933 sobre insurreições ocorridas no Ceará de 1913, de Ricardo Marcelo Fonseca – *RT* 918/61-90;
- A praxe forense e as obras práticas de Antonio Vanguerve Cabral, 1715-1729, de Marcus Seixas Souza – *RePro* 278/547-577;
- Breve nota bio-bibliográfica: Assis Chateaubriand e o conceito de Direito, de Marcilio Toscano Franca Filho – *RDCC* 33/377-379; e
- Memória do direito – Francisco Antônio De Almeida Morato, de Elias Farah – *RIASP* 28/373-375.

CRIMINOLOGIA CULTURAL E ESTUDOS CULTURAIS EM EDUCAÇÃO: UMA ALIANÇA POLÍTICO-EPISTEMOLÓGICA CONTRA O POPULISMO AUTORITÁRIO

CULTURAL CRIMINOLOGY AND CULTURAL STUDIES IN EDUCATION: A POLITICAL-EPISTEMOLOGICAL ALLIANCE AGAINST AUTHORITARIAN POPULISM

MOYSÉS DA FONTOURA PINTO NETO

Assista aos comentários do autor sobre este artigo



Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2010-2013), com período-sanduíche no *Centre for Research in Modern European Philosophy* (Kingston – UK), e Professor do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). É também Mestre em Ciências Criminais (2006-2007) e Especialista em Ciências Penais (2005) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1998-2003), além de atuar como professor no curso de graduação de Direito na ULBRA e de diversas especializações em direitos humanos e violência. Pesquisa as áreas de filosofia e política especulativa, transdisciplinaridade e o pensamento de Jacques Derrida.

Lattes: [http://lattes.cnpq.br/8435786026532807].

ORCID: [https://orcid.org/0000-0003-4785-9691].

moysespintoneto@gmail.com

Recebido em: 16.05.2022

Aprovado em: 23.11.2022

Última versão do autor: 05.01.2023

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v19i5195.238].

ÁREAS DO DIREITO: Penal

RESUMO: O trabalho busca uma interface entre Criminologia Cultural e Estudos Culturais em Educação, destacando aspectos epistemológicos e políticos em comum e diversas afinidades temáticas. Para tanto, elege o caso da ascensão do populismo autoritário na Inglaterra dos anos 70 lida por Stuart Hall para apontar a similaridade de problemas que cruzam a busca de restauração disciplinar da educação e, ao mesmo tempo, as políticas de Lei e Ordem. A estratégia do pânico moral permeia ambos os casos na luta neoconservadora contra as pedagogias contraculturais que se desenvolveram na década de 60

ABSTRACT: This paper seeks an interface between Cultural Criminology and Cultural Studies in Education, highlighting epistemological and political aspects in common and several thematic affinities. In order to do so, it chooses the case of the rise of authoritarian populism in England in the 1970s read by Stuart Hall to point out the similarity of issues that guides search for the restoration of disciplinary education and, at the same time, politics of Law and Order. The moral panic strategy permeates both cases in the neo-conservative struggle against the countercultural pedagogies that were developed in the

NETO, Moysés da Fontoura Pinto. Criminologia cultural e estudos culturais em educação: uma aliança político-epistemológica contra o populismo autoritário.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 195. ano 31. p. 321-335. São Paulo: Ed. RT, março – abril / 2023.

do século XX. A partir dessa leitura genealógica, tenta encorajar novas aproximações entre os campos que, por ora, se comportam como se fossem muito distintos.

PALAVRAS-CHAVE: Criminologia – Educação – Estudos culturais – Populismo autoritário – Disciplina – Neoconservadorismo.

1960s. From this genealogical reading, the paper tries to encourage new contacts between both fields that, for now, behave as if they were very different.

KEYWORDS: Criminology – Education – Cultural Studies – Authoritarian Populism – Discipline – Neoconservatism.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A criminologia cultural: essa desconhecida nos estudos culturais brasileiros. 3. A ascensão da ideologia thatcherista e o novo senso comum da política. 4. A revolta neoconservadora diante das pedagogias contraculturais. 5. Conclusão: um território fértil de pesquisa. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Apesar de algumas aproximações entre pedagogia e violência juvenil¹ ou sistema prisional², a conexão entre criminologia e estudos culturais em educação ainda é bem pouco explorada no Brasil. Por se tratar de uma área geralmente associada ao direito, não é raro a criminologia ser confundida com a criminalística³ e associada a um aspecto exógeno ao campo que debate as relações entre transformações culturais e seus aspectos pedagógicos. Os estudos culturais em educação (WORTMANN, COSTA & SILVEIRA, 2015) são tratados, da mesma forma, como completamente exteriores ao imaginário do criminólogo, embora haja uma simetria entre os modelos disciplinares de escola e prisão, na leitura foucaultiana, e a própria política criminal não canse de remeter à educação antipunitiva como um dos seus pilares. Este texto, embora submetido a um periódico nacional com atuação nas ciências criminais, tem o intuito de produzir o estímulo à construção de uma interface entre ambas as disciplinas e, por isso, é dirigido aos dois públicos – da educação e da criminologia –, uma vez que há temáticas e abordagens conceituais comuns. No entanto, a afinidade não se traduz em grandes esforços cooperativos a superar as barreiras institucionais desestimuladoras do solipsismo disciplinar e dos nichos autorreferentes de trabalho. Em geral, há uma espécie de retrabalho que poderia ser suplantado pela pesquisa cooperativa que permitisse conectar suas diversas pontas.

Como modo contingente e experimental de construir essa interface interdisciplinar, busco apresentar algumas conexões *genealógicas* com o intuito de demonstrar que existe

1. Conferir, por exemplo, o dossiê organizado por Julião e Onofre (2013).
2. Conferir, por exemplo, o dossiê organizado por Craidy (2008).
3. A criminalística é o conjunto de conhecimentos técnicos voltados para a produção de provas forenses, enquanto a criminologia é o estudo interdisciplinar do fenômeno criminal.

um nó fundamental entre as questões que envolvem perspectivas libertárias na educação e na criminologia – diretamente relacionadas com a dimensão do castigo – assim como especialmente na *resposta conservadora* a essas perspectivas. Para tanto, como mero exemplo ilustrativo, apresento o diagnóstico de um pensador seminal nos estudos culturais em educação – Stuart Hall⁴ – nas décadas de 1970 e 1980 em torno à ascensão do thatcherismo na Inglaterra, a fim de explicitar como projetos que violentam a educação hoje em dia – como a “Escola sem Partido”⁵ – estão diretamente conectados a uma rede discursiva que Hall denominava “populismo autoritário” e como os fenômenos criminal e educacional são decisivos na constituição desse campo discursivo.

Com isso, busco salientar que para compreender o campo político do “populismo autoritário” em vertiginoso crescimento mundial hoje em dia – incluindo o Brasil – é necessário escavar essa genealogia que remete a um conjunto de ideias que, ao mesmo tempo em que disseminava o combate ao Estado de bem-estar social, conquistava a hegemonia popular a partir do discurso da ordem e do punitivismo. Foi nesse pacote que a ideia de combate ao discurso de esquerda no âmbito das escolas e das universidades inaugura um clima de paranoia conversadora que ataca diretamente a educação, sendo hoje repetido *ipsis litteris* pelos *think tanks* na nova direita brasileira.

2. A CRIMINOLOGIA CULTURAL: ESSA DESCONHECIDA NOS ESTUDOS CULTURAIS BRASILEIROS

Como é de hábito em todos os campos acadêmicos, há um raro diálogo entre áreas tão afastadas quanto a criminologia – tradicionalmente afeita à área do direito – e os estudos culturais em educação, que costumam ser debatidos na área da pedagogia. Apesar dos avanços retóricos em torno à interdisciplinaridade, sabemos que na prática os órgãos formais de avaliação e as práticas dos respectivos campos tampouco parece estimular uma perspectiva mais aberta, em geral repetindo o gesto de fechamento epistemológico em torno a um *framework* rígido e exclusivo a fim de “demarcar a área” e, com isso, obter financiamentos de pesquisa, prestígio institucional e autoridade em uma posição específica. Infelizmente, isso produz um tipo de obscuridade comum à ciência especializada, impedindo vínculos claros entre temáticas que poderiam ser tratadas conjuntamente, uma vez que o fenômeno respectivo, na sua realidade social, não é dividido em fragmentos alheios uns aos outros.

A própria percepção da criminologia como área jurídica, comum a áreas externas ao direito quando analisam a violência, é equivocada. Embora ainda afeita formalmente ao direito, a criminologia brasileira vem cada vez mais ganhando independência do respectivo contexto, sendo muito mais – tal como os próprios estudos culturais – um ponto de

4. Ver Costa, Wortmann e Silveira (2014).

5. Sobre o tema em contexto brasileiro, conferir Saraiva & Vargas (2017) e Macedo (2017).

encontro de diversas disciplinas em torno a um mesmo nó temático que envolve transgressão, desvio, rotulação e violência (CARVALHO, 2010; PANDOLFO, 2010). Ainda que do ponto de vista institucional não raro ocorra essa vinculação, hoje em dia não seria possível deixar de afirmar que psicanalistas como Maria Rita Kehl, Jurandir Freire Costa ou Joel Birman, antropólogos como Luiz Eduardo Soares, Teresa Caldeira e Karina Biondi, ou ainda críticos da teoria literária, como João Camillo Penna e Alexandre Nodari, deixam de produzir contribuições que, direta ou indiretamente, têm impacto sobre o campo da reflexão criminológica⁶. Há, por isso, uma coincidência de tanto os estudos culturais quanto a criminologia estarem voltados para a *articulação* de diferentes áreas de modo contextual e político (GROSSBERG, 1992; AMARAL, 2020). Nessa perspectiva, a definição a seguir de estudos culturais não poderia se encaixar perfeitamente para a Criminologia?

“Os Estudos Culturais não constituem um conjunto articulado de idéias e pensamento. Como dizem seus cronistas mais contundentes, eles são e sempre foram um conjunto de formações instáveis e descentradas. Há tantos itinerários de pesquisa e tão diferentes posições teóricas que eles poderiam ser descritos como um tumulto teórico.” (Costa, Silveira & Sommer, 2003).

Além disso, a vinculação da criminologia ao universo jurídico – que parece vir embutida no respectivo nome (crime, por definição, é uma noção legal)⁷ – pode ser relativizada pelo fato de que em outros países, como EUA, Canadá, Inglaterra e Holanda, a temática costuma ser trabalhada pela sociologia e associada ao *desvio* (FIGUEIREDO DIAS & COSTA ANDRADE, 1992, p. 72-75; ANITUA, 2008, p. 457 e ss.). Uma longa digressão – que mereceria outro estudo – seria possível em relação à conexão e influência, visível ou invisível, de sociólogos seminais para a criminologia, como Howard Becker, Harold Garfinkel e Erwin Goffman, sobre os estudos culturais (em todas as áreas que atuam, como educação, comunicação, história e teoria literária) e as respectivas ideias de identidade, representação e diferença. Não por acaso, hoje cresce o interesse e a construção de uma área específica para investigação do fenômeno da violência nas ciências sociais brasileiras.

A associação mais corriqueira no senso comum em torno à criminologia é com o estudo, por exemplo, de psicopatas criminais, como recente *best-seller* brasileiro apresentou ao grande público. No entanto, para além de críticas pontuais (CARVALHO,

6. Para evitar a proliferação de referências sem conexão direta com o texto, mencionei apenas o nome dos autores/as.
7. No Brasil, tanto o Código Penal quanto a Constituição adotam o princípio da legalidade, que significa que “não há crime nem pena sem lei que o defina”, isto é, crime é essencialmente uma construção jurídica. Apesar disso, podemos ver diversos esforços teóricos, como vamos tratar, para superar esse atrelamento estrito ao campo jurídico por parte dos criminólogos.

2015) que se pode fazer em relação a esse exemplo específico, pode-se dizer que é totalmente devedor do que se nomeia *paradigma etiológico*, no qual a investigação se baseia numa noção causal de criminalidade e procura identificar, de acordo com a herança do Positivismo de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garófalo, a etiologia do “homem criminoso” (ANITUA, 2008). Hoje, no entanto, a criminologia em geral define-se a partir do *paradigma da reação social*, que consiste no exame de como as diversas agências de controle social constroem o fenômeno criminal. Para especificar por meio de uma analogia simples, trata-se da mesma diferença entre o modelo clínico e o modelo cultural nos estudos de deficiência na educação. Da mesma forma que os estudos de deficiência deslocam o diagnóstico clínico para a percepção social da deficiência como patologia, também a criminologia deixa de considerar o crime em si algo dado, para focar na reação social como construtora da interação rotulada como tal (DINIZ, BARBOSA & SANTOS, 2009). Não por acaso, aliás, todos esses “anormais” – no sentido foucaultiano – estiveram na mira das políticas exterministas ao longo da história. Na verdade, o que está em jogo aqui é mais que uma simples analogia. Tanto o paradigma dominante na criminologia, crítica e cultural, quanto nos estudos culturais em educação, as fontes teóricas são praticamente as mesmas: a recepção da virada linguística por parte das ciências sociais, amparadas em um modelo intersubjetivo de construção da identidade a partir das diferenças (o *interacionismo simbólico*, sobretudo), e também as possibilidades epistemológicas abertas pelo pensamento de Michel Foucault, Gilles Deleuze e demais filosofias que se debruçam sobre a questão da biopolítica e dos modos de subjetivação.

A Criminologia cultural – cujas matrizes são exatamente os estudos culturais e o pós-modernismo – busca uma compreensão não judicativa da transgressão, entendendo-a como uma forma de subjetivação social. No lugar da causalidade etiológica, a compreensão do *sentido cultural* da ação criminal (FERRELL & HAYWARD, 2017; FERRELL, HAYWARD & YOUNG, 2008; CARVALHO, 2010). A angulação político-metodológica também parece conter muitas semelhanças. Os estudos culturais em educação definem-se pela investigação das formas como o poder modula as práticas culturais, pela compreensão da complexidade contextual das ações e, sobretudo, por uma nova partilha do conhecimento entre o conhecedor e o conhecido, contribuindo para uma ação política radical (COSTA, SILVEIRA E SOMMER, 2003, p. 43). A Criminologia Cultural, por sua vez, também se dedica a investigar a pervasividade do poder e as respectivas transgressões e resistências, aproximando, por exemplo pelo conceito de ação-limite, levando a uma reimaginação da metodologia, sintonizando-se com significado, simbolismo e emoção compartilhada (FERRELL, HAYWARD & YOUNG, 2008, p. 64-65). Ambos contêm um significado político imediato de análise e, simultaneamente, intervenção.

Muitos caminhos de aproximação, portanto, são possíveis. Em seguida desenvolvo uma linha de convergência apenas exemplificativa a partir da genealogia do que Stuart Hall denomina “populismo autoritário”, que inicia na construção de um discurso popular contra o estado de bem-estar social nos idos dos anos 70 e hoje podemos visualizar no Brasil, por exemplo, com a proposta “Escola sem Partido” e do “bolsonarismo

popular” (PINTO NETO & CIPRIANI, 2021). Não postulo, no entanto, qualquer causalidade direta ou equivalência total entre as situações, nem tampouco busco canonizar como absoluta a descrição de Hall em torno às desventuras da conjuntura dos anos 70 e as que vivemos hoje em dia. Hall é tomado como paradigma pelo seu papel central para os estudos da cultura, que atravessam tanto educação quanto criminologia. Trata-se, simplesmente, de um exercício exemplificativo que busca, por meio de um experimento comparativo, apresentar as possibilidades construtivas desde a interface entre Criminologia Cultural e Estudos Culturais em Educação.

3. A ASCENSÃO DA IDEOLOGIA THATCHERISTA E O NOVO SENSO COMUM DA POLÍTICA

Nos idos dos anos 70, Stuart Hall dedicou uma série de ensaios sobre conjuntura para entender o fenômeno da ascensão do thatcherismo e crise da esquerda. Os ensaios foram compilados em pelo menos dois volumes – *Policing the crisis* e *The hard road to renewal: thatcherism and the crisis of left* (1978 a 1988) –, nos quais os dilemas do Partido Trabalhista em seu período final de hegemonia são cotejados com um movimento desde baixo que combina o conservadorismo moral de viés punitivista com o ultraliberalismo econômico. Se Hall hoje é lido fundamentalmente pela sua contribuição para os estudos culturais e em torno a conceitos como identidade, diferença e diáspora, naquele período as reflexões envolviam uma aplicação de ferramentas gramscianas para compreender a disputa por hegemonia que Thatcher construiu. Hall tem uma aproximação não dogmática, polêmica e intelectualmente honesta dos dilemas do período, apontando fragilidades na mesma medida em que busca soluções concretas para o avanço reacionário que acabou se produzindo. A partir disso, inclui críticas ao materialismo dialético do marxismo ortodoxo, a ausência do debate racial e feminista na esquerda, da incompetência de o pensamento radical dar respostas aos problemas, não raro os denegando, assim como, finalmente, busca alternativas existentes em organizações, movimentos e estratégias políticas para reagir à crise e reconstruir a esquerda.

Assim, Hall visualizava naquele momento, a partir das suas análises de conjuntura, um verdadeiro *turning point* histórico no contexto britânico, estando o thatcherismo envolvido com uma recomposição e fragmentação de relações históricas entre classes e partidos, as bordas mutantes entre estado e sociedade civil, público e privado, a emergência de novas arenas de contestação e novos antagonismos, novos movimentos sociais, sujeitos e identidades. O thatcherismo, nesse sentido, articula um discurso entre a defesa do “livre mercado” e o *homo economicus* e os temas orgânicos da tradição, família e nação, respeitabilidade, patriarcalismo e ordem (HALL, 1990, p. 2). Hall define, assim, o projeto thatcherista como “modernidade regressiva”, isto é,

“uma tentativa de ‘educar’ e disciplinar a sociedade em torno a uma versão da modernidade particularmente regressiva por meio de uma paradoxal manobra para trás em

direção a uma versão igualmente regressiva do passado.” (HALL, 1990, p. 2, tradução livre).

O mérito do *thatcherismo*, segundo Hall, é articular diferentes interesses sociais e econômicos dentro do mesmo projeto político (HALL, 1990, p. 4-5). A análise convencional das classes da época, baseada na transitividade entre o político e o econômico, não seria capaz de diagnosticar com precisão a transformação material em termos de classes e identidades da qual o próprio *thatcherismo* era tanto produto quanto agente. O “populismo” de Thatcher consegue produzir uma inesperada adesão entre os descontentes, vencendo a disputa ideológica pelos “corações e mentes da maioria da gente ordinária” independentemente de qualquer força externa, como as teorias nas quais a esquerda se baseava a esquerda à época costumava acusar (HALL, 1990, p. 6). Rechaçando totalmente a ideia de “falsa consciência” e sempre destacando que a natureza contraditória de certas assunções do projeto não era um óbice à sua implementação, Hall analisa a ascensão do *thatcherismo* como política hegemônica, em termos gramscianos, em contraponto ao pacto corporativista que guiava a política do Partido Trabalhista ao longo dos anos anteriores (HALL, 1990, p. 7, 10, 20-21, 188). O novo projeto comandado pela “Dama de Ferro” buscava redefinir o senso comum, naturalizando-se e operando inconscientemente entre as pessoas comuns nos seus cálculos práticos e ordinários do dia a dia (HALL, 1990, p. 8).

4. A REVOLTA NEOCONSERVADORA DIANTE DAS PEDAGOGIAS CONTRACULTURAIS

Utilizando o conceito de Stanley Cohen construído a partir da criminologia, Stuart Hall mostra, ainda em 1978, como o clima de ascensão discursiva da nova hegemonia *thatcherista* foi obtido por meio de “pânicos morais” (*moral panics*), cruzando educação, política e criminalidade:

“A opinião pública é constantemente e ininterruptamente ensinada em posturas sociais autoritárias pelo método de ‘pânicos morais’ patrocinados: o pânico habilmente elevado em torno da educação abrangente, padrões em queda e ‘vermelhos’ nas salas de aula é um dos exemplos mais eficazes e dramáticos – um exemplo de como, por meio de uma questão aparentemente ‘não política’, o terreno da consciência social está preparado exatamente para aquele desenlace político exigido pelos ‘tempos de ferro’ em que estamos entrando” (Hall, 1990, p. 24, tradução nossa).

O clima de paranoia da época combinava elementos de acusações de “permissividade” (com criminosos e *hooligans*, por exemplo) e conspirações socialistas nas instituições educacionais e nas associações diversas. Segundo Hall, criava-se uma polarização entre “um país vítima de um avanço furtivo do coletivismo socialista”, de um lado, e

a contraposição do “pequeno homem”, o “cidadão privado, contra os tentáculos anônimos do estado inchado”, tornando a demanda pela extinção do Estado de bem-estar “respeitável” e ganhando inúmeros convertidos. Ao lado disso, um eixo ainda mais poderoso forma-se em torno à *disciplina social*, com um ataque frontal à ideia de igualdade e a completa reconstrução de uma ética da competitividade. Imagens como a de adolescentes grávidas, alcoolismo, ofensas sexuais e crimes sádicos são usadas como elementos para atacar os “vastos detritos deixados pelo socialismo”, afunilando-se em um discurso moral que busca atacar parasitas e sindicalistas (HALL, 1990, p. 26-27, 46-47; GROSSBERG, 1992, p. 249, 284; no campo da Criminologia, ver descrições similares com WACQUANT, 2001, p. 43-49; YOUNG, 2002; GARLAND, 2002, p. 131-135). A educação, nesse sentido, ocupou – ainda segundo Hall – um lugar importante no quesito:

“O pânico com a queda dos padrões e o analfabetismo da classe trabalhadora, os medos em relação aos professores politicamente motivados na sala de aula, as histórias assustadoras sobre a escola urbana ‘violenta’, sobre a adulteração dos padrões através da imigração e assim por diante, viraram a maré com sucesso na esfera da educação para temas e objetivos estabelecidos pelas forças do direito.” (Hall, 1990, p. 52, tradução nossa).

A década de 1960 viu a emergência de uma ampla sintonia entre os movimentos libertários na educação, com a proposta de desescolarização de Ivan Illich, por exemplo, e a crítica anticarcerária de Goffman e Foucault, por outro, é patente. É possível, ainda, colocar no mesmo diapasão os movimentos antipsiquiátricos e antimanicomiais do período. Isso é facilmente observável pela filmografia do período, com obras como *Laranja Mecânica* (*A Clockwork Orange*, 1971, dirigido por Stanley Kubrick), *Um Estranho no Ninho* (*One Flew Over the Cuckoo’s Nest*, 1975, dirigido por Milos Forman) e *If...* (*If...*, 1968, dirigido por Lindsay Anderson), cujas interfaces são nítidas em um sentido antidisciplinar. Nesse sentido, o populismo neoconservador da nova direita baseava-se na produção de pânico morais em torno do que poderíamos nomear, inspirados nos Estudos Culturais em Educação, de *pedagogias contraculturais*. Se a pedagogia, para esse segmento, não está confinada aos espaços escolares e nem às práticas tradicionais do ensino disciplinar, mas distribuída em diferentes momentos e artefatos culturais ao longo da sociedade (WORTMANN, COSTA & SILVEIRA, 2015), as práticas atacadas mediante pânico moral tinham em comum a subjetivação contradisciplinar (SARAIVA, 2018) (contra a prisão, a escola autoritária, a repressão sexual, a fábrica serializadora, a caridade ascética, o conformismo domesticado), figurando como motivo de desespero para aqueles que trabalham apenas para manutenção do *status quo*.

Hall via o tridente que respondia a tais transformações libertárias diretamente conectado a dois outros pilares além da educação: raça e Lei e Ordem (*Law and Order*). Ao lado da temática do retorno da disciplina às salas de aula, teríamos a defesa dos “valores” e cruzadas morais que banhariam as campanhas políticas somando-se a demandas por

mais policiais, sentenças mais pesadas, melhor disciplina familiar, o crime como índice da desintegração social, entre outras (HALL, 1990, p. 55). A ameaça da raça, até hoje vivíssima na Europa com seus movimentos anti-imigratórios que se traduzem em vitórias da extrema direita na própria Inglaterra (com Boris Johnson), era o terceiro elemento que compunha, ao lado de educação e Lei e Ordem, o tridente do populismo. Na experiência brasileira, não é incomum a equivalência nas reclamações conservadoras entre a Lei permissiva do “juiz que solta”, o “laxismo” penal dos juízes liberais, e a Escola permissiva que não pode disciplinar seus alunos, composta por professores e dirigentes liberais. Essa foi a base do populismo thatcherista (HALL, 1990, p. 82, 144).

No caso dos EUA, Lawrence Grossberg aponta o *backlash* contra o rock como um indicativo do crescimento neoconservador. A regulação do rock mediante censura seria parte de um projeto mais amplo de regular as possibilidades de prazer e identidade como base para oposição política, desmontando o campo político e cultural construído durante os anos 60. Com os ataques ao sexo, às drogas, ao consumismo e ao rock, os novos conservadores buscavam restabelecer a disciplina necessária, que acreditavam ter sido perdida, para a reprodução da ordem social e produção do capital mediante um “niilismo com final feliz” (GROSSBERG, 1992, p. 10, 295-296). Como trabalhos recentes em Criminologia Cultural têm buscado apresentar, há uma relação direta entre a música dos anos 60 e 70 e a transgressão contracultural (CARVALHO et al., 2020a e 2020b). Não por acaso, o rock é associado ao barulho, que foi exatamente o que os movimentos contradisciplinares produziram como um todo, desestabilizando as estruturas da vida cotidiana (GROSSBERG, 1992, p. 148 e 2015, p. 243; PINTO NETO, 2020). Costa, Silveira e Sommer apontam para o seguinte caminho nos estudos culturais latino-americanos:

“Enfim: tematicamente os EC da América Latina têm mergulhado nos processos e artefatos culturais de seus povos, na cotidianidade das suas práticas de significação, na contemporaneidade de um tempo em que as fronteiras entre o global e o local se relativizam, se interpenetram e se modificam. Um exame dos sumários de obras publicadas, seminários, jornadas e revistas que têm abrigado trabalhos de EC nos aponta uma variedade temática que congrega, por exemplo, dentro do campo mais amplo da cultura popular urbana, a questão das culturas dos bairros populares, os graffiti, a apropriação e a reelaboração musical, o rock e as subculturas juvenis etc.” (COSTA, SILVEIRA e SOMMER, 2003, p. 38).

Não é difícil identificar a identidade temática e nem a influência invisível da própria criminologia sobre os estudos culturais, uma vez que a designação de “subculturas juvenis”, por exemplo, emerge da investigação criminológica da segunda geração da Escola de Chicago (ANITUA, 2008, p. 497 e ss.). O próprio Stuart Hall, em uma relação que mereceria ser reconstruída, desenvolveu estudos preliminares em conjunto com Tony Jefferson a partir do conceito de *subcultura* para investigar o punk e a sociedade britânica da década de 1970. No volume em questão (HALL e JEFFERSON, 1975), são estudados rastas, skinheads, mods, comunas, roqueiras, entre outros, além de um texto específico

sobre a obra de Howard Becker, cuja influência sobre a criminologia dispensa detalhamento. Aliás, a menção a isso é feita na recapitulação da crise da modernidade de Young:

“Pode-se ver o reflexo dessa transição na teoria subcultural dos acadêmicos. Os inexpressivos autores da teorização subcultural americana da década de 50 e do começo dos anos 60, que perseguiram passivamente objetivos convencionais com meios não convencionais ou, como rebeldes sem causa, apenas inventaram padrões intermediários, tornaram-se ativos e criativos. A subcultura torna-se então um sítio de imaginação, de inovação e resistência, e a teoria subcultural da escola de Birmingham, particularmente, se estabelece e comemora alegremente.” (ver, e.g., HALL e JEFFERSON, 1976, e o comentário em WALTON e YOUNG, 1998) (YOUNG, 2002, p. 29).

Há, portanto, uma relação de dupla via, em que a criminologia oriunda das escolas sociológicas irriga boa parte da epistemologia dos estudos culturais no seu nascedouro, ao mesmo tempo que estes, com suas investigações polimórficas sobre raça, gênero, colonialismo e temáticas afins, irão irrigar posteriormente a criminologia cultural e suas noções de transgressão, contracultura, interesse pela cultura *pop* e emoções compartilhadas.

5. CONCLUSÃO: UM TERRITÓRIO FÉRTIL DE PESQUISA

Um território fértil de pesquisa apresenta-se na interface entre estudos culturais, educação e criminologia. A compreensão de que os movimentos da década de 1960, que atacaram não apenas a questão macropolítica do Estado e do capitalismo, mas as *subjetividades capitalísticas* no sentido que Félix Guattari e Suely Rolnik (2000), por exemplo, atribuíram ao termo, incluindo suas dimensões coloniais, patriarcais, heterocisnormativas e punitivas, é decisiva para perceber que se trata de duas dimensões do mesmo problema. Os próprios escritores abolicionistas, hoje, tentam essa aproximação com a educação criticando a *pedagogia do castigo* (PASSETTI, 2003; AUGUSTO, 2007). Não por acaso, os estudos foucaultianos atuam como ponto de encontro que conecta educação, psicologia social e criminologia – áreas em que os movimentos contradisciplinares prosperam com as lutas pela desescolarização libertária, a desinstitucionalização antimanicomial e o abolicionismo penal (por exemplo, CARVALHO, 2010).

Assim, diversas linhas de estudo conjunto apresentam-se como possíveis a partir da interface. Por exemplo, uma aproximação entre os discursos reacionários que se colocam diante das pedagogias libertárias que envolvem uma nova compreensão do corpo e da subjetividade, desconstruindo normatividades raciais, de gênero e orientação sexual – como uma linha contínua que, a cada “onda” desses movimentos, busca produzir sua “contrarreforma”, tal como a resposta ao rock e às “políticas de prazer” que Grossberg (1992), por exemplo, enfatizou. A utilização do discurso contra a pedofilia, um dos dispositivos mais comuns de pânico moral por tocar em uma nervura sensível para

qualquer pessoa, está entre os mecanismos pelos quais a nova direita ataca as pedagogias contraculturais do corpo e da sexualidade. A relação entre pedagogia e castigo, da instituição escolar à prisão, já tem um *corpus* teórico substantivo de inspiração foucaultiana baseada na analítica das instituições disciplinares. Finalmente, outro ponto de convergência pode aparecer em conexões inusitadas como a relação entre literatura infantil e criminologia crítico-cultural. O abandono do moralismo e da pedagogia do castigo nos livros infantis (SILVEIRA e QUADROS, 2015) pode ser correlacionada à defesa abolicionista de uma superação da cultura punitiva já nos seus alicerces, e não por acaso o *backlash* autoritário mira exatamente os livros infantis como um dos seus principais alvo, basta ver o papel que o “kit gay” teve na construção do bolsonarismo no Brasil (ROMANCINI, 2018; LACERDA, 2019).

Além disso, a dimensão política que aparece, por exemplo, nos estudos de gênero, raça e orientação sexual sempre percorre a temática da *criminalização*. O caso da demanda punitiva em torno ao “discurso de ódio” (*hate speech*) é um exemplo claro, mas a questão é muito mais ampla e envolve um amplo debate sobre a chamada “esquerda punitiva”⁸. Curiosamente, os críticos da demanda punitiva dos movimentos sociais colocam exatamente na educação o papel da construção de “sociabilidades libertárias” capazes de ultrapassar a lógica punitiva (SINGER, 1998, p. 18-19). Trata-se, portanto, de uma intersecção fértil e construtiva a ser explorada nas conexões entre políticas e pedagogias da diferença, de um lado, a analítica da violência, de outro.

Essa aproximação entre criminologia crítico-cultural e estudos culturais hoje é ainda mais nítida devido à incorporação discursivo no novo movimento negro da denúncia do genocídio brasileiro dos jovens negros e pobres. Dados alarmantes trazidos pelos estudos e agências internacionais de direitos humanos, como a Anistia Internacional, indicam que a relação do grupo social com a violência criminal e estatal produzem um verdadeiro buraco populacional que se assemelha a índices de guerra no país. Com isso, movimentos sociais como as Mães de Maio, inspiradas no exemplo argentino, organizam-se para denunciar o estado de coisas (SALVADORI, 2018). Sabendo-se que o novo movimento negro tem forte inspiração nos estudos culturais, a conexão torna-se nítida. Um exemplo claro disso é a progressiva influência de Angela Davis (2003) sobre os estudos feministas negros, considerando que a pensadora norte-americana tomou como epicentro do seu pensamento atual a crítica ao grande encarceramento nos Estados Unidos em detrimento de temáticas que são mais conectadas com identidade e reconhecimento, pauta que parece mais forte nesse momento no contexto político brasileiro. Essa relação, por isso, estabelece-se com a entrada gradual das questões criminológicas,

8. Conferir, sobre o tema, entre muitos exemplos de uma longa discussão, Karam (1996), Masiero (2018), Divan (2020).

passando cada vez a tornar-se um tema central para as reflexões, embora não sem alguns mal-entendidos⁹.

Finalmente, em termos de escopo político, tanto os estudos culturais em educação quanto a criminologia cultural podem colaborar para a forja da aliança imaginada por Grossberg em termos de um “movimento dos movimentos” similar ao que foi realizado pelas contraculturas dos anos 1960, ou seja, uma “unidade articulada na diferença”, como uma organização de multiplicidades política que abarcaram a coexistência de múltiplas formas de organização (GROSSBERG, 2015, p. 238). As diferentes pedagogias contraculturais precisam, de alguma forma, construir uma aliança capaz de resistir aos avanços do rebote fascista que permeia o imaginário dos supremacistas norte-americanos, da xenofobia europeia e da branquitude brasileira. Um encontro *indisciplinar* entre duas *indisciplinas*.

Este texto foi um esforço introdutório a fim de viabilizar esse diálogo e, se possível, contribuir para abrir um campo de estudos que promete uma ampla articulação e retroalimentação recíproca na tentativa de compreender alguns dos principais fenômenos políticos que percorrem as sociedades contemporâneas e envolvem diretamente criminologia e educação.

6. REFERÊNCIAS

- AMARAL, Augusto Jobim do. *Política da criminologia*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- AUGUSTO, Acácio. Anarco-abolicionismo penal: uma proposta para estancar a mentalidade punitiva. *Revista APROPUC*, n. 30, abr.-jun. 2007. Disponível em: [www.nu-sol.org/blog/anarco-abolicionismo-penal-uma-proposta-para-estancar-a-mentalidade-punitiva/].
- CARVALHO, Salo de. Mentes perigosas na academia: sobre plágios, responsabilidades, diagnósticos e estigmas. *Empório do direito*, 2015. Disponível: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/mentes-perigosas-na-academia-sobre-plagios-responsabilidades-diagnosticos-e-estigmas>. Acesso em 18.01.2021.

9. Um exemplo desse desentendimento semântico deu-se na visita recente de Davis ao Brasil, quando alguns grupos cujo enfoque em relação à prostituição é alinhado com a demanda de extinção e criminalização, confundiram o chamado “feminismo abolicionista” com o *abolicionismo penal*, movimento que critica o encarceramento e a lógica punitiva como elemento de mediação dos conflitos (DAVIS, 2003, p. 110 e ss.). A palestra foi transcrita em [<https://afropinioes.wordpress.com/2017/07/28/angela-davis-nao-ao-feminismo-carcerario-e-sim-ao-feminismo-abolicionista/>].

- COSTA, Marisa Vorraber; SILVEIRA, Rosa Hessel; SOMMER, Luis Henrique. Estudos culturais, educação e pedagogia. *Revista Brasileira de Educação*, n. 23, maio-jun.-jul.-ago. 2003.
- COSTA, Marisa Vorraber; WORTMANN, Maria Lucia; SILVEIRA, Rosa Hessel. Stuart Hall: tributo a um autor que revolucionou as discussões em educação no Brasil. *Educação e Realidade*, v. 39, n. 2, p. 635-649, abr.-jun. 2014.
- CRAIDY, Carmen. Apresentação da Seção Temática Juventude, Violência e Educação. *Educação e Realidade*, 33 (2), 11-14, jul.-dez. 2008.
- DAVIS, Angela. *Are prisons obsolete?* New York: Seven Stories Press, 2003.
- DAVIS, Angela. "Não ao feminismo carcerário e sim ao feminismo abolicionista", 2017. Transcrito por Naruna Costa e traduzido por Raquel de Souza. Disponível em [<https://afropinioes.wordpress.com/2017/07/28/angela-davis-nao-ao-feminismo-carcerario-e-sim-ao-feminismo-abolicionista/>]. Acesso em: 19.08.2018.
- DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson. Deficiência, direitos humanos e justiça. *Sur, Rev. int. direitos human.* 6 (11), dez. 2009.
- DIVAN, Gabriel. *Revolução permanente: ensaio crítico sobre o discurso garantista e a racionalidade neoliberal*. Porto Alegre: Elegância Juris, 2020.
- FERREL, Jeff, HAYWARD, Keith & YOUNG, Jock. *Cultural Criminology: an invitation*. London: SAGE, 2008.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de & COSTA ANDRADE, Manuel da. *Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra editora, 1992.
- GARLAND, David. *The Culture of Control: crime and social order in contemporary society*. Chicago: University of Chicago Press, 2002.
- GROSSBERG, Lawrence. *We gotta get out of this place: popular conservatism and postmodern culture*. New York: Routledge, 1992.
- GUATTARI, Félix & ROLNIK, Suely. *Micropolítica: cartografias do desejo*. Rio de Janeiro: Vozes, 2000.
- HALL, Stuart. *The hard road to renewal: Thatcherism and the crisis of the left*. London: Verso, 1988.
- HALL, Stuart et al. *Policing the crisis: mugging, the State and Law and Order*. 2. ed. London: MacMillan International/Red Globe Press, 2013.
- JULIÃO, Elionaldo e ONOFRE, Elenice. Apresentação à Seção Temática Educação em Prisões. *Educação e Realidade*, 38 (1), jan.-mar. 2013.
- KARAM, Maria Lucia. A esquerda punitiva (1996). *Blog da Boitempo*. Disponível em: [<https://blogdaboitempo.com.br/2015/07/28/a-esquerda-punitiva/>]. Acesso em 18.01.2022.
- KARAM, Maria Lucia. *Ainda sobre a esquerda punitiva*. Disponível em: [<https://sxpolitics.org/ptbr/ainda-sobre-a-esquerda-punitiva-por-maria-lucia-karam/6348>]. Acesso em: 18.01.2022.

- LACERDA, Marina Basso. *O novo conservadorismo brasileiro: de Reagan a Bolsonaro*. Porto Alegre: Zouk, 2019.
- MACEDO, Elizabeth. As demandas conservadoras do movimento Escola Sem Partido e a Base Nacional Curricular Comum. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 38, n. 139, p. 507-524, jun. 2017.
- MASIERO, Clara. *Lutas sociais e política criminal: os movimentos feminista, negro e LGBTQ e a criminalização das violências machista, racista e LGBTQfóbica no Brasil*. (Tese de Doutorado) – apresentada no PPG em Direito da UNISINOS. São Leopoldo: 2018.
- PANDOLFO, Alexandre. *A criminologia traumatizada: um ensaio sobre violência e representação dos discursos criminológicos hegemônicos no século XX*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- PASSETTI, Edson. Economia política do castigo. *Jornal Libertários*, v. 2, São Paulo: Imaginário, 2003, p. 28-29. Disponível em: [www.nu-sol.org/blog/economia-politica-do-castigo-edson-passetti/]. Acesso em: 18.01.2022.
- PINTO NETO, Moysés & CIPRIANI, Marcelli. Populismo autoritário e bolsonarismo popular: caminhos comparados do punitivismo a partir de Stuart Hall. *RCC*, v. 1, n. 1, p. 41-56, 2021.
- ROMANCINI, Richard. Do “kit gay” ao “monitor da doutrinação”: a reação conservadora no Brasil. *Contracampo*, Niterói, v. 37, n. 02, ago.-nov. 2018.
- SALVADORI, Fausto. “Mães de Maio relembram os filhos que a polícia matou – e a mãe que tombou”. *Ponte Jornalismo*, 12.05.2018. Disponível em: [https://ponte.org/maes-de-maio-relembra-filhos-que-a-policia-matou-e-uma-mae-que-tombou/]. Acesso em: 19.08.2018.
- SARAIVA, Karla. Educação, espaço, tempo: conexões. *Em Aberto*, v. 31, n. 101, p. 23-40, jan.-abr. 2018.
- SARAIVA, Karla & VARGAS, Juliana Ribeiro de. Os perigos da Escola sem Partido. *Teias*, v. 18, n. 51, 2017.
- SILVEIRA, Rosa Maria Hessel & QUADROS, Martha Campos de. Crianças que sofrem: representações da infância em livros distribuídos pelo PNBE. *Literatura e Infância, Estud. Lit. Bras. Contemp.*, (46), dez. 2015.
- SINGER, Helena. Direitos humanos e volúpia punitiva. *Revista USP* (37), São Paulo, p. 10-19, mar.-maio 1998.
- WORTMANN, Maria Lucia; COSTA, Marisa Vorraber; SILVEIRA, Rosa Hessel. Sobre a emergência e a expansão dos Estudos Culturais em educação no Brasil. *Educação* (Porto Alegre, impresso), v. 38, n. 1, p. 32-48, jan.-abr. 2015.
- YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREAS 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;
- Criminologia cultural, de Keith Hayward, Jeff Ferrell e Michelle Brown – *RBCCrim* 193/37-65;
- Frantz Fanon e criminologia crítica: pensar o estado, o direito e a punição desde a colonialidade, de Jonhatan Razen Ferreira Guimarães e Marcos Vinícius Lustosa Queiroz – *RBCCrim* 135/307-341;
- O controle penal moderno: colonialidade do poder e aprisionamento feminino, de Camila Damasceno de Andrade – *RBCCrim* 129/69-105;
- Os movimentos de descriminalização: em busca de uma racionalidade para a intervenção jurídico-penal, de Celso Eduardo Faria Coracini – *RBCCrim* 50/237-279; e
- Populismo penal: o que nós temos a ver com isso?, de Luiz Phelipe dal Santo – *RBCCrim* 168/225-252.

ERRATA

“Entrevista com Jock Young (in memoriam)

Interview with Jock Young (in memoriam)”

Originalmente publicada no volume 193 da RBCCrim, retificamos o nome do Entrevistador. Onde se lê:

Entrevistador

René van Swaamigen

Detém a Cátedra de Criminologia Internacional e Comparada na Erasmus University Rotterdam e é presidente da Sociedade Holandesa de Criminologia.
vanswaaningen@law.eur.nl

Leia-se:

Entrevistador

René van Swaaningen

Detém a Cátedra de Criminologia Internacional e Comparada na *Erasmus University Rotterdam* e é presidente da Sociedade Holandesa de Criminologia.
vanswaaningen@law.eur.nl

ERRATA.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 195. ano 31. p. 341. São Paulo: Ed. RT, março – abril / 2023.

USO EXCLUSIVO DO IBCSPIM

Índice Alfabético-remissivo

USO EXCLUSIVO DO DOD/BCCRM

AUTORES

G

GALIB, Carolina Piccolotto

- Sistema prisional e direitos humanos no Brasil: a (in)gestão política em tempos de pandemia por Covid-19, p. 187

GARCIA, Mariana

- Doutor Sebastião Leão: um criminólogo à beira do lago Guaíba, p. 297

GOMES, Adriana

- O pensamento jurídico de Francisco José Viveiros de Castro sob a perspectiva da Escola Positiva do Direito: a teoria e a prática na análise de processos criminais (1890-1900), p. 49

M

MARTINS, Caio Alcântara Pires

- *Habeas Corpus* de ofício em *Habeas Corpus*: liberdade para quem?, p. 105

MATTOS, Manuela Sampaio de

- Psicanálise e criminologia: um diálogo a partir do conceito de responsabilidade de segundo Jacques Lacan, p. 279

MAYORA, Marcelo

- Doutor Sebastião Leão: um criminólogo à beira do lago Guaíba, p. 297

MELO, Marcos Eugênio Vieira

- Mandato policial e câmeras corporais policiais: a gravação audiovisual de operações policiais como mecanismo redutor de práticas autoritárias, p. 79

N

NETO, Moysés da Fontoura Pinto

- Criminologia cultural e estudos culturais em educação: uma aliança político-epistemológica contra o populismo autoritário, p. 321

P

PRADO, Alessandra Rapacci

Mascarenhas

- Das provas (des)consideradas pelo Ministério Público em acusações por tráfico de drogas, p. 131

R

ROMANO, Pedro Machado de Melo

- Flagrante delito por tráfico de drogas: fácil prender, mas difícil soltar, p. 163

S

SALES, José Edvaldo Pereira

- A duplicação de *La Legge Del Più Debole* e o esquecimento da autoria na investigação policial: execuções em Belém do Pará, p. 257

SAMPAIO, André Rocha

- Mandato policial e câmeras corporais policiais: a gravação audiovisual de operações policiais como mecanismo redutor de práticas autoritárias, p. 79

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues

- Mandato policial e câmeras corporais policiais: a gravação audiovisual de operações policiais como mecanismo redutor de práticas autoritárias, p. 79

SCHUBERT, Marina

- Das provas (des)consideradas pelo Ministério Público em acusações por tráfico de drogas, p. 131

SILVA, Bráulio Figueiredo Alves da

- Flagrante delito por tráfico de drogas: fácil prender, mas difícil soltar, p. 163

SILVA, Gabriel Braga

- Aprimoramento de identidades criminosas: as facções e sua influência na trajetória dos reclusos, p. 219

T

TRUZZI, Bruno

- Sistema prisional e direitos humanos no Brasil: a (in)gestão política em tempos de pandemia por Covid-19, p. 187

V

VEDOVATO, Luis Renato

- Sistema prisional e direitos humanos no Brasil: a (in)gestão política em tempos de pandemia por Covid-19, p. 187

VILLA, Lucas

- Além da metafísica penal: o enfraquecimento dos fundamentos da pena na dogmática alemã, p. 17

W

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e

- Psicanálise e criminologia: um diálogo a partir do conceito de responsabilidade segundo Jacques Lacan, p. 279

TEMAS

A

Abolicionismo penal - Além da metafísica penal: o enfraquecimento dos fundamentos da pena na dogmática alemã, p. 17

Ação constitucional - *Habeas Corpus* de ofício em *Habeas Corpus*: liberdade para quem?, p. 105

Ambiente social - Aprimoramento de identidades criminosas: as facções e sua influência na trajetória dos reclusos, p. 219

Audiência de custódia - Flagrante delito por tráfico de drogas: fácil prender, mas difícil soltar, p. 163

B

Belém/PA (2017) - A duplicação de *La Legge Del Più Debole* e o esquecimento da autoria na investigação policial: execuções em Belém do Pará, p. 257

C

Câmera corporal policial - Mandato policial e câmeras corporais policiais: a gravação audiovisual de operações policiais como mecanismo redutor de práticas autoritárias, p. 79

Casa de Correção de Porto Alegre - Doutor Sebastião Leão: um criminólogo à beira do lago Guaíba, p. 297

Controle judicial - Mandato policial e câmeras corporais policiais: a gravação audiovisual de operações policiais como mecanismo redutor de práticas autoritárias, p. 79

Controle social - Flagrante delito por tráfico de drogas: fácil prender, mas difícil soltar, p. 163

Coronavírus - Sistema prisional e direitos humanos no Brasil: a (in)gestão política em tempos de pandemia por Covid-19, p. 187

Criminologia

- Criminologia cultural e estudos culturais em educação: uma aliança político-epistemológica contra o populismo autoritário, p. 321

- Psicanálise e criminologia: um diálogo a partir do conceito de responsabilidade segundo Jacques Lacan, p. 279

D

Desigualdades sociais - Sistema prisional e direitos humanos no Brasil: a (in)gestão política em tempos de pandemia por Covid-19, p. 187

Direito de ação - *Habeas Corpus* de ofício em *Habeas Corpus*: liberdade para quem?, p. 105

Direito penal fraco - Além da metafísica penal: o enfraquecimento dos fundamentos da pena na dogmática alemã, p. 17

Direitos Humanos - Sistema prisional e direitos humanos no Brasil: a (in)gestão política em tempos de pandemia por Covid-19, p. 187

Disciplina - Criminologia cultural e estudos culturais em educação: uma aliança político-epistemológica contra o populismo autoritário, p. 321

Dogmática penal - Além da metafísica penal: o enfraquecimento dos fundamentos da pena na dogmática alemã, p. 17

Doutor Sebastião Leão - Doutor Sebastião Leão: um criminólogo à beira do lago Guaíba, p. 297

E

Educação - Criminologia cultural e estudos culturais em educação: uma aliança político-epistemológica contra o populismo autoritário, p. 321

Efeito criminógeno - Aprimoramento de identidades criminosas: as facções e sua influência na trajetória dos reclusos, p. 219

Escola Positiva do Direito - O pensamento jurídico de Francisco José Viveiros de Castro sob a perspectiva da Escola Positiva do Direito: a teoria e a prática na análise de processos criminais (1890-1900), p. 49

Estudos Culturais - Criminologia cultural e estudos culturais em educação: uma aliança político-epistemológica contra o populismo autoritário, p. 321

Execuções (homicídios) - A duplicação de *La Legge Del Più Debole* e o

esquecimento da autoria na investigação policial: execuções em Belém do Pará, p. 257

F

Facções - Aprimoramento de identidades criminosas: as facções e sua influência na trajetória dos reclusos, p. 219

Francisco José Viveiros de Castro - O pensamento jurídico de Francisco José Viveiros de Castro sob a perspectiva da Escola Positiva do Direito: a teoria e a prática na análise de processos criminais (1890-1900), p. 49

G

Garantismo penal - A duplicação de *La Legge Del Più Debole* e o esquecimento da autoria na investigação policial: execuções em Belém do Pará, p. 257

Gestão Diferenciada de Illegalismos - Flagrante delito por tráfico de drogas: fácil prender, mas difícil soltar, p. 163

Gravação audiovisual - Mandato policial e câmeras corporais policiais: a gravação audiovisual de operações policiais como mecanismo redutor de práticas autoritárias, p. 79

H

Habeas corpus - *Habeas Corpus* de ofício em *Habeas Corpus*: liberdade para quem?, p. 105

História do Direito - O pensamento jurídico de Francisco José Viveiros de Castro sob a perspectiva da Escola Positiva do Direito: a teoria e a prática na análise

de processos criminais (1890-1900), p. 49

I

Ilegalismos foucaultianos - Flagrante delito por tráfico de drogas: fácil prender, mas difícil soltar, p. 163

Investigação policial - A duplicação de *La Legge Del Più Debole* e o esquecimento da autoria na investigação policial: execuções em Belém do Pará, p. 257

J

Jacques Lacan - Psicanálise e criminologia: um diálogo a partir do conceito de responsabilidade segundo Jacques Lacan, p. 279

Justiça Restaurativa - Psicanálise e criminologia: um diálogo a partir do conceito de responsabilidade segundo Jacques Lacan, p. 279

La legge del più debole - A duplicação de *La Legge Del Più Debole* e o esquecimento da autoria na investigação policial: execuções em Belém do Pará, p. 257

Liberdade de locomoção - *Habeas Corpus* de ofício em *Habeas Corpus*: liberdade para quem?, p. 105

M

Mandato policial - Mandato policial e câmeras corporais policiais: a gravação audiovisual de operações policiais como mecanismo redutor de práticas autoritárias, p. 79

Metafísica - Além da metafísica penal: o enfraquecimento dos fundamentos da pena na dogmática alemã, p. 17

Ministério Público - Das provas (des)consideradas pelo Ministério Público em acusações por tráfico de drogas, p. 131

N

Neoconservadorismo - Criminologia cultural e estudos culturais em educação: uma aliança político-epistemológica contra o populismo autoritário, p. 321

O

Oficina de Antropologia Criminal - Doutor Sebastião Leão: um criminólogo à beira do lago Guaíba, p. 297

P

Pena - Além da metafísica penal: o enfraquecimento dos fundamentos da pena na dogmática alemã, p. 17

Políticas públicas - Sistema prisional e direitos humanos no Brasil: a (in)gestão política em tempos de pandemia por Covid-19, p. 187

Populismo Autoritário - Criminologia cultural e estudos culturais em educação: uma aliança político-epistemológica contra o populismo autoritário, p. 321

Positivismo Criminológico - Doutor Sebastião Leão: um criminólogo à beira do lago Guaíba, p. 297

Presunção de inocência - Das provas (des)-consideradas pelo Ministério Público em acusações por tráfico de drogas, p. 131

Psicanálise - Psicanálise e criminologia: um diálogo a partir do conceito de

responsabilidade segundo Jacques Lacan, p. 279

R

Realidade carcerária - Aprimoramento de identidades criminosas: as facções e sua influência na trajetória dos reclusos, p. 219

Recurso próprio - *Habeas Corpus* de ofício em *Habeas Corpus*: liberdade para quem?, p. 105

Responsabilidade - Psicanálise e criminologia: um diálogo a partir do conceito de responsabilidade segundo Jacques Lacan, p. 279

S

Sentenças criminais do oitocentos - O pensamento jurídico de Francisco José Viveiros de Castro sob a perspectiva da Escola Positiva do Direito: a teoria e a

prática na análise de processos criminais (1890-1900), p. 49

Sistema prisional - Sistema prisional e direitos humanos no Brasil: a (in)gestão política em tempos de pandemia por Covid-19, p. 187

T

Tráfico de drogas

- Das provas (des)consideradas pelo Ministério Público em acusações por tráfico de drogas, p. 131

- Flagrante delito por tráfico de drogas: fácil prender mais difícil soltar, p. 163

V

Valoração probatória - Mandato policial e câmeras corporais policiais: a gravação audiovisual de operações policiais como mecanismo redutor de práticas autoritárias, p. 79

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:

- Direito Penal:* abrangendo Teoria Geral, Parte Especial, Legislação Penal Especial e Direito Penal Econômico;
- Processo Penal;*
- 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 *italico*. 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, resumizando 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 de 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
- 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**

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>

- 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 (RBCCrim) 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/CAPEES, 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) Possui 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

1. Recomendações adaptadas do Guia de avaliação de TCC do programa de pós-graduação lato sensu da FGV Direito SP | GVLaw, disponível online.

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 avaliação.

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 desprestigiado 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(à) 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 indubitoso 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, abr.-jun. 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, Cândido Rangel. *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 DEBCCR/M

Diagramação eletrônica:

Thomson Reuters

Impressão e encadernação:

DEK Comércio e Serviços Ltda., CNPJ 01.036.332/0001-99

USO EXCLUSIVO DO DODOL BCCRM