

2014.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, v1, 2011.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: Noções e críticas*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LAPPI-SEPPÄLÄ, Tapio. Trust, Welfare, and Political Culture: Explaining Differences in National Penal Policies. *Crime and Justice*, Chicago, v. 37, n1, p. 313-387, 2008.

LOPES JR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica*. 2. ed. São

Paulo: Saraiva, 2016.

LYRA, Roberto. *O Novo Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

RIBEIRO, Bruno de Moraes. Revalorização das penas privativas curtas: instrumento para a redução da intervenção penal. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 85-108, jan./jun. 2007.

SNYDER, Cindy; WORMER, Katherine van; CHADHA, Janice; JAGGERS, Jeremiah W. Older Adult Inmates: The Challenge for Social Work. *Social Work*, v. 54, n. 2, p. 117-124, abr. 2009.

Recebido em: 15/03/2020 - Aprovado em: 14/09/2020 - Versão final: 04/11/2020

PROCESSO PENAL LETAL E A NECESSIDADE DE UMA PRÉ-OCUPAÇÃO DE MORTE

LETHAL CRIMINAL PROCESS AND THE NEED FOR PRE-OCCUPATION OF DEATH

Roberto Barbosa de Moura

Mestrando em Sociologia - PPGS/UFAL. Coordenador-Adjunto do IBCCRIM/AL. Membro do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Processo Penal. Advogado Criminalista; Procurador da ABRACRIM/AL.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3825329609288612>

ORCID: 0000-0002-1741-773X

rbarbosademoura@gmail.com

Marcos Eugênio Vieira Melo

Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS - Porto Alegre/RS - 2019.

Coordenador Estadual do IBCCRIM/AL. Co-coordenador do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Processo Penal. Professor da Faculdade Raimundo Marinho e FAMA em Maceió. Assessor de Magistrado.

Link Lattes: lattes.cnpq.br/6518709197337260

ORCID: 0000-0001-5854-579X

marcos.evmelo@gmail.com

Marcelo Herval Macêdo Ribeiro

Mestrando em Direito Público pela UFAL. Coordenador-adjunto do IBCCRIM/AL. Presidente da Comissão de Estudos Criminais da OAB/AL. Membro do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Processo Penal. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6062945502758177>

ORCID :0000-0001-8181-6922

marcelohervalribeiro@hotmail.com

Resumo: A existência de mortes de presos e presas preventivos nos cárceres brasileiros demandam um debate urgente e necessário relativamente a uma teoria processual penal de cunho agnóstico, que busque reduzir danos e obstaculizar a irracionalidade do sistema punitivo. Neste sentido, este trabalho busca apresentar o problema das mortes de presos em prisão processual, trazendo possibilidades de contenção, a partir da categoria pré-ocupação de morte, como corolário da presunção de inocência, emergindo vetores que enfrentem o autoritarismo processual penal brasileiro.

Palavras-chave: Prisão Preventiva, Pré-ocupação de Morte, Autoritarismo.

Abstract: The existence of deaths of prisoners and pre-trial detainees in Brazilian prisons requires an urgent and necessary debate for a criminal procedural theory of an agnostic that seeks to reduce damage and hinder the irrationality of the punitive system. In this way, this work seeks to present the problem of deaths of prisoners in procedural prison, bringing possibilities of containment, from the pre-occupation category of death, as a corollary to the presumption of innocence, emerging vectors that face the Brazilian criminal procedural authoritarianism.

Keywords: Preventive Detention, Pre-occupation of Death, Authoritarianism.

Se morrem 4¹ (quatro) pessoas por dia no sistema carcerário e se o encarceramento em massa dos anos 90 até agora vem em uma escalada de 707%², deve-se repensar qual é o papel do processo penal frente a esta realidade. Vale dizer, se a única função do processo penal e do direito penal é a contenção do poder punitivo que tende a ser desarrazoado, reflete-se, a partir da leitura de **Elmir Duclerc**³, sobre a necessidade de implementação de um processo penal de cunho agnóstico, que tenha um tratamento minimamente racional diante da irracionalidade do poder punitivo, objetivando um processo penal direcionado à redução de danos.

Nesta empreitada, se hoje 40%⁴ dos presos no Brasil estão em prisão preventiva e 67,31%⁵ em Alagoas estão da mesma forma em custódia

cautelar, deve-se questionar o papel do processo penal na formação deste quadro, e qual deve ser a sua resposta para reduzir os danos por ele provocados. Isto é uma marca indelével do encarceramento em massa no Brasil, que **Zaffaroni** denomina de autoritarismo *cool* na América Latina, constituído por "(...) *periculosidade presumida, que é a base para a imposição de penas sem sentença condenatória formal à maior parte da população encarcerada*"⁶.

Zaffaroni retrata que 3/4 dos presos na América Latina são cautelares, e destes 3/4, o professor argentino afirma que 1/3 será absolvido⁷. Ocorre que o Brasil possui uma característica peculiar — e ainda mais gravosa —, distinguindo-se da realidade latino-americana, conforme demonstra **Ricardo Gloeckner**. O pesquisador,

ao analisar 90 sentenças e 90 acórdãos, chegou à conclusão de que a prisão processual acaba constituindo efetiva resolução de mérito, na medida em que “(...) em 100% dos casos analisados, decretada a prisão processual, houve condenação e em também em 100% dos casos, a condenação se fundamentou, parcialmente, em elementos próprios da prisão”⁸.

Esta configuração consiste no fato de a prisão cautelar servir como supedâneo apto a fundamentar diretamente a prisão-pena em cem por cento dos casos conforme o estudo suprarreferido, o que evidencia ares de maior perversidade em *terrae brasilis* do autoritarismo *cool* aludido por **Zaffaroni**.

Neste sentido, a realidade concreta do processo penal brasileiro demanda uma teoria processual penal que vise a reduzir os danos causados pelo sistema punitivo, devendo ter como análise inicial o inquérito policial, que é o ponto nevrálgico do autoritarismo do processo penal brasileiro, pois de forma onipresente atravessa todo o processo, vindo a ter fortes influências na condenação e prisão⁹.

Outrossim, a ocupação deve residir também nos mortos no cárcere detidos por prisão processual. Assim, passa-se a ocupar dos dois aspectos que uma teoria que busque reduzir danos deve se deter: qual o principal lastro de fundamentação das prisões brasileiras hoje? O inquérito policial. E qual é a consequência mais perversa que o direito potestativo de acusar dentro do Brasil pode gerar ao imputado? Sua morte.

Foca-se aqui nas mortes ensejadas pelo processo penal. Logo, antes de qualquer coisa, dizer o inequívoco é importante – as prisões preventivas matam. Esta obviedade deveria ser ensurdecadora para todo e qualquer cidadão comprometido com a dignidade humana, pois se o direito penal é a última hipótese de responsabilidade, e as cautelares são as exceções dentro do processo penal, a prisão cautelar deveria ser algo completamente insólito e esporádico¹⁰, e a sua reversão como regra, reverberando em pena de morte, necessita ser considerada um extremo absurdo. Contudo, o corpo negro desvalorizado caído no chão¹¹ – em sua mão de obra, desterritorializado –, visto ter sido diaspórico e gentrificado, e fora de sua cultura – pois criminalizada –, é um alvo que não constitui luto para a sociedade diante dos processos de normalização da barbárie e criminalização da pobreza.

O primeiro ponto com o qual a experiência de mortos no sistema carcerário pode contribuir para uma teoria do processo penal que almeja reduzir danos provocados pelo poder punitivo é de rechaçar a fundamentação de ordem pública lastreada no art. 312 do Código de Processo Penal.

Neste diapasão, cabe pensar que se o Estado atua de forma ilegal, descumprindo todos os direitos e garantias fundamentais do preso, sequer garantindo ordem dentro das unidades prisionais, e se o preso, dentro do ambiente carcerário, comete o crime de maior gravidade do código penal, que é o de homicídio – só no primeiro semestre de 2016 (excetuando Rio de Janeiro), registrou 218¹² mortes no sistema carcerário –, como alguém pode ser privado de liberdade com base no fundamento da ordem pública?

Continuamente, se as pessoas cometem crimes de grande relevância dentro do cárcere, qual o fundamento dentro da ordem pública que irá garantir a não reiteração delitiva, tendo em vista que os dados demonstram de forma inequívoca o contrário – a saber, que o ambiente carcerário é extremamente criminógeno e mortífero. Este fundamento pode se basear em dois vértices um do ponto de vista quantitativo e outro do ponto de vista qualitativo, demonstrando a imensa necessidade de pensar o processo penal desde o olhar voltado às mortes cometidas dentro do cárcere.

Na ótica quantitativa, deve-se destacar que dos 111 (cento e onze)

mortos no massacre do Carandiru, 84 (oitenta e quatro) ainda não tinham sido julgados¹³. Já no cunho qualitativo, cabe reviver a história de S.S.¹⁴, mulher, 38 anos, negra, moradora de Marechal Deodoro/AL, analfabeta, trabalhadora doméstica, presa por tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo. S.S. foi presa preventivamente no dia 26.07.2013 pelo crime mencionado. Ocorre que a defesa da acusada no decorrer do processo pediu a substituição da prisão preventiva para prisão domiciliar, pois a acusada precisava se submeter à hemodiálise 3 (três) vezes na semana, devido à insuficiência renal crônica. Esta demanda esbarrou, no entanto, nas dificuldades impostas pelo estado de Alagoas, que através do magistrado classificou a demanda de levar a acusada para hemodiálise como “(...) acarretadora de instabilidade administrativa no sistema carcerário”¹⁵.

Continuamente, o magistrado transformou a prisão preventiva em prisão domiciliar no dia 29 de agosto de 2013. Ocorre que o Ministério Público, no dia 3 do mês subsequente, requereu o arquivamento do processo por falta de base para a denúncia. Contudo, este pedido só foi exarado após o mesmo Ministério Público requerer a prisão preventiva aproximadamente 2 (dois) meses antes. A lógica é evidente: primeiro se prende, depois se procura provas, e, caso não as encontre, pede-se o arquivamento.

No entanto, S.S. veio a óbito no presídio Santa Luzia no dia 30 de agosto de 2013 por acidente encefálico, morte registrada como natural pelo estado de Alagoas. A morte de S.S. sequer é visível ao processo judicial, uma vez que não foi declarada a extinção de punibilidade por morte da agente. Desta forma, o estado alagoano matou uma inocente de forma cruel dentro de sua carceragem, produzindo as condições mortíferas que levaram àquele lúgubre desfecho.

O que mais estarrece é que S.S. já possuía decisão atestando sua inocência 7 (sete) dias antes de sua morte, e o estado de Alagoas não teve o condão de resguardar a saúde de quem tem sua liberdade sequestrada pelo Estado. Esta configuração se atrela fundamentalmente à relação entre sistema carcerário e necropolítica¹⁶.

Fundamentado na pré-ocupação de inocência^{17,18}, propõe-se que o Estado acusador deva possuir uma pré-ocupação de morte. Ou seja, que sua atividade judicante em decidir prisões preventivas deve estar comprometida com a possibilidade de que aquela decisão possa matar determinado sujeito.

Com efeito, da mesma forma que se exige — como norma de tratamento, norma de juízo e norma probante¹⁹ — a consideração do estado de inocência do imputado, deve a autoridade judicial atentar-se ao fato de que a relativização desse postulado fundamental, em razão do pretenso reconhecimento dos pressupostos e fundamentos ínsitos à prisão provisória, pode efetivamente – e nesses sentido as estatísticas são gritantes, conforme acima observado – levar à morte de seus destinatários.

Nesse diapasão, é fundamental entender que a pena de morte no Brasil é prevista apenas em casos de guerra declarada, sendo vedada pela Constituição Federal²⁰. No entanto, indo para além da legalidade e recorrendo às lições de **Foucault**²¹ de que a política é a continuação da guerra por outros meios, o contexto latino-americano²² configura um estado de guerra permanente declarada para com os indesejados, de tal sorte que a autorização prevista no próprio art. 5º está em plena vigência para com esta população. Assim, não se iludindo pela legalidade, deve-se disputar esse discurso aliado à Lei de Responsabilidade Política²³ da magistratura, para que os juízes se vinculem à responsabilidade do seu ofício quando provocam as mortes no sistema carcerário, impelindo que sintam o sangue escorrendo pelos seus *tokens*.

Enfim, a pré-ocupação de morte visa inclusive a criar o cenário do absurdo para que normas como pré-ocupação de inocência²⁴, devido processo legal, duração razoável do processo e processo penal democrático sejam de fato levados a sério, pois o não cumprimento destas normas leva à morte. Fundamentalmente, a pré-ocupação de morte encruzilha os agentes, fecha o horizonte de expectativa punitivo, invocando inclusive uma decisão político-democrática para a dignidade e a vida humana.

Por último, a pré-ocupação de morte deve servir para a disputa

de narrativa no processo de convencimento e maximização da democracia a partir das reais consequências do sistema punitivo, almejando impedir que vidas venham a óbito pelo poder punitivo, combatendo toda e qualquer forma de mais-valia punitiva²⁵ e sempre questionando se os meios jurídicos irão servir de fato para o processo de desencarceramento e promoção da dignidade humana ou se, alternativamente, estarão a serviço do poder punitivo e do recrudescimento penal.

NOTAS

- MELLO, Igor; CASTRO, Juliana. Cadeia de Omissões. *O Globo*, Brasil, 24 jun. 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/cadeia-de-omissoes-22813630>>. Acesso em: 24 out.2018.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN*. Brasília, DF: MJS, 2017, p. 9. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 23 out.2018.
- DUCLERC, Elmir. *Introdução aos fundamentos do direito processual penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 43.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN*. Brasília, DF: MJS, 2017, p. 13. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 23 out.2018.
- SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL – SERIS/AL. *Mapa Diário da População Carcerária* – Plantão de 21/03/2019 à 22/03/2019. Maceió: SERIS, 2020, p. 3. Disponível em: <<http://www.seris.al.gov.br/populacao-carceraria>>. Acesso em: 24 mar.2019.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Trad. Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 71.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Trad. Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 71.
- GLOCKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões cautelares, *confirmation bias* e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 23, v. 117, p. 263-286, jan./fev. 2015, p. 7 e 8. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app>>. Acesso em: 17 fev. 2019.
- SAMPAIO, André. Profanando o dispositivo Inquérito Policial e seu Ritual de Produção de Verdades. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM*, São Paulo, v. 134, p. 351-383, set. 2017. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app>>. Acesso em: 17 set. 2018, *passim*. RIBEIRO, Marcelo H. M.; SAMPAIO, André R.; FERREIRA, Amanda A. A influência dos elementos de informação do inquérito policial na fundamentação da sentença penal condenatória: uma análise das sentenças prolatadas pelas varas criminais de Maceió/AL. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 175-210, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.299>. Acesso em: 17 ago. 2020.
- Conforme determina o art. 282, §6º do Código de Processo Penal, *in verbis*: “A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, DF, 2006. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5117/1/2006_AnaLuizaPinheiroFlauzina.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2016.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN*. Brasília, DF: MJS, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 23 out. 2018, p. 52.
- CROZERA, Francisco. Onde começam os massacres? In: MALLART, Fábio; GODOI, Rafael (org.). *BR 111: a rota das prisões brasileiras*. São Paulo: Veneta, 2017, p. 12.
- ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. *Ação Penal nº 0001397-772013.8.02.0044*, da 1ª Vara Cível e Criminal de Marechal Deodoro do Tribunal de Justiça de Alagoas. (Sem Segredo de Justiça), 2013.
- ALAGOAS. Tribunal de Justiça de Alagoas. *Ação Penal nº 0001397-772013.8.02.0044*, da 1ª Vara Cível e Criminal de Marechal Deodoro do Tribunal de Justiça de Alagoas. (Sem Segredo de Justiça), 2013.
- MOURÁ, Roberto Barbosa de. *Necropolítica e Morte no Sistema Carcerário*. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Centro Universitário Tiradentes, Alagoas, 2019.
- AMARAL, Augusto Jobim do. A Pré-Ocupação de Inocência no Processo Penal. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 62, p. 85-115, jan./jun. 2013, p. 106 e 107.
- MARTINS, Rui Cunha. *O Ponto Cego do Direito* – The Brazilian Lessons. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 51 e ss.
- Conforme leitura tridimensional da presunção de inocência desenvolvida por Moraes em sua tese de livre docência. Nesse sentido, conferir: MORAES, Maurício Zanóide de. *Presunção de inocência: análise da estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez.2018.
- FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2ª ed.. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 16.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 63.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão; FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael de Souza. Lei de Responsabilidade Política. *Boletim IBCCRIM*. Ano 24, n. 289, dez. 2016, p. 4.
- Notadamente na dimensão em que se apresenta como dever de tratamento, segundo a tese já referenciada do Professor Maurício Zanóide de Moraes.
- AMARAL, Augusto Jobim do. A ostentação penal. In: ROSA, Alexandre Moraes da (org.). *Cultura da punição: a ostentação do horror*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 12 e 13.

Recebido em: 21/07/2020 - Aprovado em: 29/10/2020 - Versão final: 03/12/2020

É PRECISO DESCOLONIZAR A CRIMINOLOGIA

CRIMINOLOGY MUST BE DECOLONISED

Isabela Simões Bueno

Mestranda em Filosofia pela UFPR e bolsista CAPES. Pós-graduanda lato sensu em Direito Penal e Processual Penal pela ABDCnst.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5831321959235068>

ORCID: 0000-0002-7309-7056

isabelasimoesbueno@gmail.com