

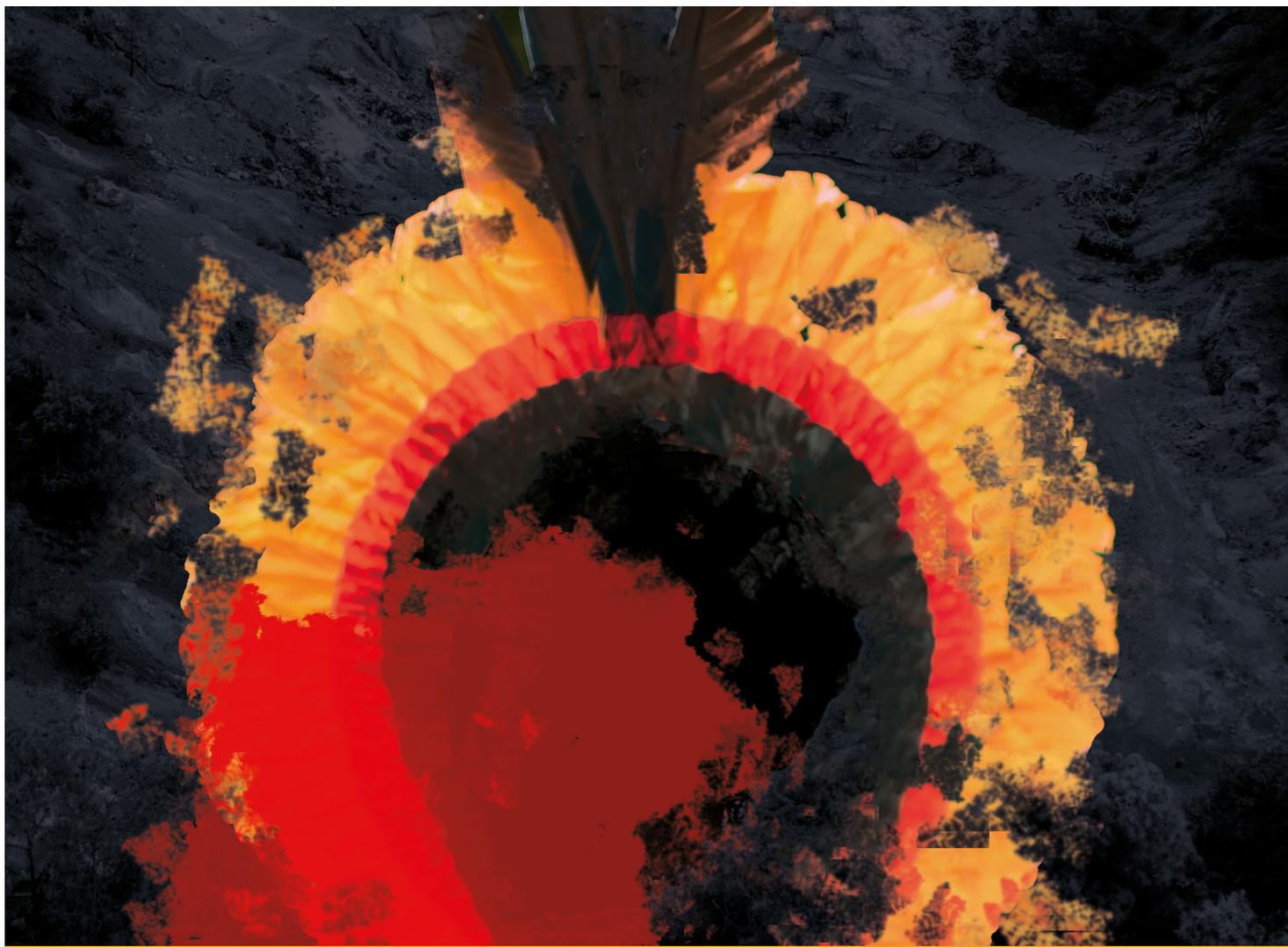
BOLETIM

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

ISSN 1676-3661



ANO 31 - Nº 365 - ABRIL/2023



CADERNO DE DOCTRINA

A natureza da responsabilidade das empresas à luz da Lei do Planejamento Familiar (9.263/1996)

Alamiro Velludo Salvador Netto
Leandro Sarcedo

(In)aplicabilidade da doutrina "foregone conclusion" e o acesso a dispositivos cifrados no Processo Penal brasileiro

Carlos Hélder Carvalho Furtado Mendes
Yuri Felix

"A gente combinamos de não morrer": tecnologias, movimentos sociais e o genocídio negro brasileiro

Rebeca Gripp Couto de Mello

14 Da ocorrência de *bis in idem* no decreto 6.877 de 2009, que regulamenta a inclusão de presos no Sistema Penitenciário Federal

Paola Soldatelli Borsato

17 O microrracismo no Direito Penal: contribuição para a crítica da subjetividade jurídico-punitiva

Alexandre de Lima Castro Tranjan

20 O impacto da diferença de raças no reconhecimento facial de suspeitos de crimes

Gustavo Ribeiro Gomes Brito
Luís Eduardo Lopes Serpa Colavolpe

2 Entre a autonomia reprodutiva e a servidão patriarcal: reflexões sobre a Lei 14.443/2022

Mariana Goulart
Adilson Pires Ribeiro

2 Aspectos criminais da Lei 14.478/2022: criptoativos e Direito Penal Econômico

André Vinícius Oliveira da Paz
Roberto Garcia Lopes Pagliuso

LAUT

31 Maré conservadora e política criminal: o "cidadão de bem" como verdadeiro portador de direitos

Adriane Sanctis de Brito
Ana Silva Rosa
Luciana Silva Reis
Mariana Celano de Souza Amaral

O DESASTRE HUMANITÁRIO DO POVO YANOMAMI E O DIREITO PENAL INTERNACIONAL

“No Brasil, todos têm sangue de índio.
Uns nas mãos, outros nas veias, outros na alma.”

Por muito tempo as narrativas oficiais povoaram o imaginário popular de crenças em torno de uma “descoberta” do Brasil, produto de feito heroico dos navegadores nos idos de 1500. O fato é que muito antes de Santa Maria, Pinta e Niña, Pindorama já era habitada pelos povos originários, posteriormente denominados de índios diante da convicção de que os verdes mares bravios aqui encontrados banhavam, na verdade, as Índias.

Segundo a Funai, ao tempo da ocupação, a população indígena equivalia a três milhões de habitantes, em grande parte concentrados no litoral. A implementação de uma lógica colonizadora, fundada na dinâmica da exploração econômica e nos processos de aculturação, levou ao aniquilamento contínuo daquela população. Em 1957, os registros oficiais apontavam para a impressionante cifra de apenas 70 mil indígenas; um pouco mais de 2% da população original.

O que se assistiu em território brasileiro ao tempo da colonização foi uma reprodução da lógica exploratória e genocidária que pautou a ocupação europeia da América Latina. Em nome de uma suposta missão civilizatória, os povos originários foram aniquilados em seus direitos mais elementares: terra, liberdade, integridade e vida. Vistos como selvagens, os índios foram usurpados da dignidade e, até mesmo, da própria humanidade. A historiografia, de fato, não rende páginas de orgulho a quem se debruce no estudo do nosso passado. Massacres, extermínios, genocídio e etnocídio representam roteiro de tristes palavras.

A Constituição Federal, é certo, operou uma guinada substancial no tratamento dispensado à população indígena. Da lógica integratória à sociedade branca, abraçada pelo Estatuto do Índio de 1973, a nossa carta marear afirmou o direito originário dos índios à terra. Assim, ao alinhar o rumo do Estado brasileiro ao resgate de dívidas históricas, o legislador constituinte fixou premissas de tratamento em favor dos povos originários. Na pintura expressiva de direitos correspondem deveres cujos destinatários são os governantes. A delimitação de políticas públicas exige espaço de resguardo de população que, por natureza, se mostra vulnerável.

Ao nos aproximarmos de mais uma data celebratória dos povos indígenas somos assombrados pelas permanências do passado. A grave situação humanitária que acomete o povo Yanomami, amplamente noticiada pelos meios de comunicação, escancara a situação de abandono a que aquele povo foi submetido frente à ação predatória da garimpagem ilegal. Invasões e assassinatos, envenenamento das águas e do solo e propagação de doenças constituem mais um triste capítulo na história de sobrevivência e de resistência dos povos originários.

Os fatos noticiados, que exigem ampla e comprometida investigação, não constituem ação isolada e tampouco desconectada de um projeto de menosprezo aos direitos conquistados pelos povos indígenas. Um projeto que se desenhou como discurso eleitoral e que ganhou as formas de ações e omissões no traçado de políticas públicas.

Se confirmadas, as informações até o momento colhidas abrem a perspectiva de configuração de crimes internacionais; uma categoria de ilícitos que, por suas características, dimensão e gravidade afetam a consciência mundial. Integram o epicentro dogmático do Direito Penal Internacional, um ramo do direito que se ocupa da responsabilização internacional dos principais agentes integrantes das estruturas de poder. Chefes de estado, governantes e oficiais superiores são, por suas ações e omissões, responsabilizados pelos graves crimes cometidos, ainda que distanciados das execuções materiais das condutas. Trata-se de uma revolução da cultura punitiva que emerge do pós-guerra e que busca superar o legado histórico de impunidade dos massacres e dos genocídios.

Diante dos fatos que vêm ocupando as manchetes, emergem duas leituras possíveis.

A primeira nos remete à configuração de genocídio. A expressão, cunhada por Raphael Lemkin, abarca as ações violentas movidas pelo desejo de se exterminar, integral ou parcialmente, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Compreendem, portanto, os assassinatos, os danos à integridade física ou mental, a submissão de membros do grupo a condições de existência que lhe causem a destruição parcial ou total, a adoção de medidas destinadas a impedir o nascimento de membros do grupo e, por fim, a transferência forçada de menores de um grupo para o outro. Todas as ações, reiterem-se, estão informadas por um direcionamento do agir: a vontade de exterminar um grupo especialmente protegido. O arcabouço jurídico-penal, como se sabe, é dado pela Lei 2.889/1956, que reproduz os termos da Convenção sobre a Prevenção e a Supressão do Crime de Genocídio, hoje considerada como norma de *jus cogens*.

A segunda leitura ampara-se na possibilidade de subsunção dos fatos aos crimes contra a humanidade. A categoria, que ainda não foi tipificada pela legislação brasileira, é albergada pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (art. 7º), internalizado pelo Decreto 4.388/2002. Compreende uma série de medidas realizadas no contexto de um ataque sistemático ou generalizado contra qualquer população civil. São, enfim, ações ou omissões, expressivas de uma política desenhada para a violação e destruição dos Direitos Humanos. Entre as condutas punidas, figura o extermínio, definido como a imposição intencional de condições de vida, como a privação de acesso a alimentos ou à saúde, destinadas a causar a destruição de parte de uma população.

A tragédia que acomete o povo Yanomami parece inserir-se no cenário maior de submissão da população indígena a condições que possam levar ao seu extermínio. Não foram outras as razões que levaram a Comissão Interamericana

de Direitos Humanos, em julho de 2020, a conceder medida cautelar em favor dos povos Yanomami e Ye'kwana, diante dos riscos a que estavam expostos em face da invasão dos garimpeiros e da propagação de doenças. Não foram outras as razões, igualmente, que levaram o STF, por decisão da lavra do Ministro Barroso, na ADPF 709, a ordenar que o governo federal retirasse imediatamente os invasores das terras indígenas, dentre as quais aquelas ocupadas pelos Yanomami.

Os crimes internacionais, é certo, abrem espaço para o exercício do poder punitivo internacional que, como se sabe, opera-se em perspectiva complementar. No caso do sistema do Tribunal Penal Internacional, a cuja jurisdição o Brasil se submete, a atuação daquela Corte condiciona-se à demonstração da incapacidade, ou da falta de vontade dos órgãos nacionais, de promoverem e conduzirem persecuções verdadeiramente comprometidas com a identificação e punição dos responsáveis.

Independentemente das provocações feitas aos organismos internacionais, não se vislumbra cenário político obstativo para a apuração criteriosa por parte das instituições nacionais, solidamente estruturadas, para a condução de investigações isentas. Em realidade, a investigação e eventual punição daqueles que se revelarem responsáveis demonstrará o realinhamento do Estado brasileiro para com os valores que edificam a matriz civilizatória da humanidade. Um aceno de esperança, enfim, em favor daqueles para os quais a sociedade atual é devedora permanente.

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

BOLETIM

4. **A natureza da responsabilidade das empresas à luz da Lei do Planejamento Familiar (9.263/1996)**
Alamiro Velludo Salvador Netto e Leandro Sarcedo
6. **(In)aplicabilidade da doutrina "foregone conclusion" e o acesso a dispositivos cifrados no Processo Penal brasileiro**
Carlos Hélder Carvalho Furtado Mendes e Yuri Felix
10. **"A gente combinamos de não morrer": tecnologias, movimentos sociais e o genocídio negro brasileiro**
Rebeca Gripp Couto de Mello
14. **Da ocorrência de *bis in idem* no decreto 6.877 de 2009, que regulamenta a inclusão de presos no Sistema Penitenciário Federal**
Paola Soldatelli Borsato
17. **O microrracismo no Direito Penal: contribuição para a crítica da subjetividade jurídico-punitiva**
Alexandre de Lima Castro Tranjan
20. **O impacto da diferença de raças no reconhecimento facial de suspeitos de crimes**
Gustavo Ribeiro Gomes Brito e Luís Eduardo Lopes Serpa Colavolpe
23. **Entre a autonomia reprodutiva e a servidão patriarcal: reflexões sobre a Lei 14.443/2022**
Mariana Goulart e Adilson Pires Ribeiro
27. **Aspectos criminais da Lei 14.478/2022: criptoativos e Direito Penal Econômico**
André Vinícius Oliveira da Paz e Roberto Garcia Lopes Pagliuso
31. **LAUT**
Maré conservadora e política criminal: o "cidadão de bem" como verdadeiro portador de direitos
Adriane Sanctis de Brito, Ana Silva Rosa, Luciana Silva Reis e Mariana Celano de Souza Amaral

A NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS À LUZ DA LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR (9.263/1996)

*THE NATURE OF CORPORATE LIABILITY ACCORDING
TO THE FAMILY PLANNING LAW (9.263/1996)*

Alamiro Velludo Salvador Netto

Professor Titular do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da USP. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7154108447806564>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4750-9352>

alamiro@avsn.com.br

Leandro Sarcedo

Doutor e Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP.

Professor do Mestrado em Direito Médico na UNISA. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0222656421102009>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0636-8298>

l.sarcedo@msasa.com.br

Resumo: O artigo pretende debater a natureza das sanções impostas às pessoas jurídicas no âmbito da Lei do Planejamento Familiar (Lei 9.263/1996). Essa estratégia legislativa coloca em discussão se a legislação pretendeu apresentar uma modalidade autêntica de responsabilização penal empresarial ou se, do contrário, valeu-se de um efeito da condenação que, embora recaia sobre os entes coletivos, são derivados da responsabilidade de pessoas físicas.

Palavras-chave: Direito Penal; Responsabilidade Penal; Pessoa Jurídica; Efeitos da Condenação; Planejamento Familiar.

Abstract: The article intends to discuss the nature of the sanctions imposed on legal entities under the Family Planning Law (Law 9.263/1996). This legislative strategy puts into question whether the legislation intended to present an authentic modality of corporate criminal liability or whether, on the contrary, it took advantage of an effect of the conviction that, although it falls on collective entities, are derived from the responsibility of individuals.

Keywords: Criminal Law; Criminal Responsibility; Legal Entity; Effects of Conviction; Family Planning.

Os estudos atuais acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, no estrangeiro ou no Brasil, muito se distinguem daqueles mais iniciais e produzidos há aproximadamente duas décadas. Se antes a indagação principal residia na viabilidade ou não de serem os entes coletivos autênticos sujeitos de direito em matéria criminal, nos dias de hoje o ponto de gravidade costuma residir nos questionamentos a respeito dos institutos jurídicos que permitam viabilizar precisa e corretamente a imputação penal às empresas. Em outras palavras, não mais se trata de um binário "sim" ou "não" a respeito da incidência penal, porém de um "como" atribuir esse grau de responsabilização às pessoas jurídicas.

No âmbito das inúmeras divergências que são apresentadas, não é estranho encontrar especulações atinentes à natureza jurídica de certas sanções ou ônus impostos aos entes coletivos. É verdade que no caso da Lei 9.605/1998 nunca houve maiores dúvidas de que o legislador brasileiro intencionou a criminalização empresarial

no âmbito dos delitos ambientais. Mesmo os detratores deste tipo de imputação penal jamais questionaram que aludida legislação está inserida no campo criminal, ainda que eventualmente não concordassem com a opção político-criminal do legislador. A própria Constituição sustentou a incriminação das empresas por infrações ambientais (art. 225, § 3º, CF) e, também, contra a ordem econômica e financeira (art. 173, § 5º, CF).

É comum, entretanto, a existência de divergências a respeito da natureza penal, ou não, de algumas consequências jurídicas impostas às empresas em decorrência de delitos observados em seus respectivos contextos. Isto ocorre porque, a despeito da possibilidade de ônus jurídico aos entes coletivos em razão de ilícitos, não necessariamente esses encargos têm natureza genuína de pena criminal. Afinal, podem ser consequências extrapenais oriundas de outros âmbitos de imputação ou, ainda, efeitos da condenação criminal diversos da autêntica pena.

Um exemplo disso é a fórmula jurídica encontrada no art. 336 do Código Eleitoral (Lei 4.737/1965). Previu ali o legislador a pena de suspensão de atividade eleitoral, pelo prazo de seis a 12 meses, ao diretório local de partido político que, por qualquer de seus membros, concorreu para a prática de alguns delitos eleitorais específicos ou dela se beneficiou conscientemente. Essa previsão legal sempre causou enormes divergências na doutrina, não faltando aqueles autores que sustentam aqui a existência de um modelo de atribuição de responsabilidade penal a pessoas jurídicas, especificamente os partidos políticos (art. 44, V, CC). De todo modo, não parece que se está aqui diante de uma verdadeira responsabilidade penal dos entes coletivos, mas sim de uma espécie de efeito da condenação de pessoas físicas repercutido sobre pessoas jurídicas, ou melhor, de uma específica consequência acessória: "objetivamente suportada pelo ente em decorrência de um delito" (SALVADOR NETTO, 2020, p. 317).

Situação relativamente próxima advém da Lei 9.263/1996. Cuida essa legislação do tratamento jurídico a ser conferido ao planejamento familiar, inclusive tipificando os delitos de realização de esterilização cirúrgica em desconformidade com as exigências legais (art. 15); falta de notificação compulsória de esterilização (art. 16); induzimento ou instigação dolosa à esterilização cirúrgica (art. 17); e exigência de atestado de esterilização para qualquer fim (art. 18). Logo após o elenco de delitos, todos comissíveis exclusivamente por pessoas físicas, o art. 20 aponta que as instituições que permitam a prática de quaisquer desses ilícitos sofrerão sanções, sem prejuízo dos coautores e partícipes. Desse modo, destacam-se especialmente as sanções para pessoas jurídicas particulares, a exemplo de multa e suspensão de atividades (art. 20, I, a), bem como a proibição de contratos ou convênios com o Estado ou entidades públicas (art. 20, I, b).

Ao se deparar com essas disposições, **Paulo Vinicius Sporleder de Souza** chegou a duas conclusões. A primeira delas é a sua percepção de que a legislação de planejamento familiar teria apresentado e cominado penas criminais às pessoas jurídicas. Com isso, e ainda de acordo com o autor: "percebe-se, sem sombra de dúvidas, que a Lei 9.263/1996, de forma até então inédita no ordenamento jurídico pátrio, introduziu a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica" (2008, p. 198). Não obstante essa primeira assertiva, referido autor questiona, em segundo lugar, a constitucionalidade dessa incriminação de entes coletivos, eis que a Constituição Federal não previu essa possibilidade expressa em relação a ilícitos relativos a intervenções cirúrgicas de esterilização. Nesse aspecto, o legislador infraconstitucional teria extrapolado a autorização do constituinte a respeito da matéria, o que tornaria a constitucionalidade: "em tese discutível, tendo em vista o princípio da legalidade".

O debate a respeito da constitucionalidade da responsabilização das empresas em face de ilícitos das mais diversas naturezas talvez passe menos pelo Direito Penal e mais pela própria essência das normas insculpidas na Constituição. A se considerar que as normas constitucionais funcionam aqui como mandados de criminalização *numerus clausus*, realmente o legislador apenas poderá imputar criminalmente às empresas as práticas de delitos ambientais e

contra a ordem econômico-financeira. Tudo aquilo que extrapolar essas autorizações torna-se inconstitucional. Por outro lado, não parece ser essa a solução mais adequada. Na realidade, o constituinte autorizou o legislador ordinário a punir criminalmente as empresas, ou seja, inseriu a responsabilidade penal da pessoa jurídica no marco da constitucionalidade. Contudo, foi além e adiantou o juízo de relevância da matéria criminal, determinando a responsabilização dos entes coletivos pelos delitos ambientais, econômicos e financeiros, e facultando ao legislador a eleição de outras figuras típicas. Afinal, o que é constitucional é a própria responsabilização penal de empresas, competindo, em regra, ao legislador ordinário decidir politicamente quais serão os delitos a elas atribuíveis (SARCEDO, 2016, p. 173-180).

O problema maior em assumir a responsabilização de pessoas jurídicas no âmbito da Lei 9.263/1996 não reside, todavia, na sua dimensão constitucional. Assim como o aventado em relação ao Código Eleitoral e à responsabilização dos partidos políticos, há nesse diploma uma tamanha precariedade normativa cuja impossibilidade de superação impede o reconhecimento de uma autêntica imputação penal. Não se nega obviamente que as sanções impostas às "instituições" são, ao menos factualmente, bastante semelhantes às penas criminais restritivas de direitos. Ocorre que a afirmação da existência de responsabilidade penal de empresas não deriva exclusivamente disso, mas sim da existência de fórmulas de imputação que permitam atribuir ao ente coletivo o fato como "seu".

De acordo com a própria lei, a sanção às pessoas jurídicas, no caso de delito relacionado à esterilização indevida, decorre do simples motivo de que elas "permitam" a prática desses ilícitos, nada mais. Não se sabe, para a incriminação, se os delitos devem ser praticados em suas dependências físicas, se sob autorização de quem quer que seja, nem sequer se em benefício do ente. Em outras palavras, a precariedade da fórmula de imputação somente sustenta, no máximo, um nível de responsabilização objetiva, o que, por si só, é incompatível e não pode ser chamada de penal. Não existe na lei um modelo de autorresponsabilidade, tampouco um arremedo de heterorresponsabilidade penal de empresas.

Dito isso, duas hipóteses de tratamento podem ser pensadas. A primeira é imaginar essas sanções às empresas como efeitos da condenação que objetivamente recaem sobre os entes coletivos, derivados, como o próprio nome alerta, da responsabilização penal de pessoas físicas. Para isso, entretanto, é preciso ressaltar que as empresas sejam consideradas, no caso concreto, verdadeiros instrumentos do crime, sob pena do efeito da condenação consubstanciar uma violação direta ao princípio da pessoalidade. A segunda hipótese de tratamento é aquela que enxerga nessas previsões uma fórmula de responsabilização objetiva das empresas, expediente que pode ser pensado como uma estratégia não penal, política e preventiva do legislador. Nesse viés, recorda-se, a imposição de pena às empresas demandará sempre a existência de processo sancionador próprio com essa específica finalidade, sob pena de violação ao devido processo legal, haja vista que as instituições não integrarão o polo passivo da ação penal ajuizada em razão de algum dos delitos previstos na Lei 9.263/1996.

Referências

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

SARCEDO, Leandro. Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade. São Paulo: LiberArs, 2016.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. Esterilização humana e direito penal: comentários sobre a Lei 9.263/1996. In: WUNDERLICH, Alexandre. Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Autores convidados

(IN)APLICABILIDADE DA DOCTRINA “FOREGONE CONCLUSION” E O ACESSO A DISPOSITIVOS CIFRADOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

(IN)APPLICABILITY OF THE “FOREGONE CONCLUSION” DOCTRINE AND ACCESS TO
ENCRYPTED DEVICES IN BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURAL LAW

**Carlos Hélder Carvalho
Furtado Mendes**

Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela PUC-RS. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3034060693231004>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5256-1297>

helder@madeiraadvogados.com.br

Yuri Felix

Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela PUC-RS.

Professor, palestrante e parecerista com artigos publicados
em revistas especializadas. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0866064520436785>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1494-9535>

advyuri@gmail.com

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a aplicabilidade da doutrina “*foregone conclusion*” estadunidense no Direito Processual Penal Brasileiro, em situações de investigação criminal que busca alcançar dados informáticos armazenados em dispositivos codificados, cujo acesso se dá a partir de senhas pessoais ou sensores biométricos. Parte-se do estudo de casos americanos em que se funda a referida doutrina, especificando seus critérios e possibilidades de aplicação, para posteriormente as tensionar com as regras do Direito Processual Penal brasileiro, notadamente o Direito à não autoincriminação e a presunção de inocência como regra de tratamento, regra de julgamento e regra probatória. Utiliza-se precedentes dos Tribunais Superiores brasileiros para confirmar os argumentos adotados e para o estabelecimento de conclusões.

Palavras-chave: Dispositivos cifrados; Direito à não autoincriminação; *Foregone Conclusion*; Direito Processual Penal Brasileiro.

Abstract: This article aims to analyze the applicability of the US “*foregone conclusion*” doctrine in Brazilian Criminal Procedural Law, in criminal investigation situations that seek to access computer data stored in encrypted devices, whose access is based on personal passwords or biometric sensors. It starts with the study of American cases on which this doctrine is based, specifying its criteria and application possibilities, in order to later confront them with the rules of Brazilian Criminal Procedural Law, notably the Right to non-self-incrimination and the presumption of innocence as a treatment rule, a judgment rule, and an evidence rule. Precedents from the Brazilian Superior Courts are used to confirm the arguments adopted and to establish conclusions.

Keywords: Encrypted Devices; Right not to self-incrimination; *Foregone Conclusion*; Brazilian Criminal Procedural Law.

A característica de um dispositivo informático cifrado decorre de um procedimento tecnológico desenvolvido por complexas fórmulas matemáticas, em que as informações e os dados nele armazenados se tornam ilegíveis, sendo somente possível o seu acesso e decodificação por meio do uso de senhas pessoais. Tal ferramenta é disponibilizada por diversas empresas para garantir, em alguma medida, que a privacidade, a intimidade e a segurança possam se manter em comunicações realizadas e no armazenamento de arquivos em memória (PORTILLO; MATTEO, 2021, p. 179).

Essas informações despertam interesse das autoridades de persecução penal para a obtenção de conhecimento sobre fatos e pessoas suspeitas de práticas ilícitas. Neste sentido, o tema importa sensivelmente às suas repercussões quanto aos limites da investigação diante da identificação e obtenção de fontes de prova digital. Quando o fornecimento do acesso, por senha, transmitida oralmente ou por escrito, de maneira voluntária e consciente

(BRASIL, 2001) pelo suspeito à autoridade policial não aparentando qualquer vício na voluntariedade do fornecimento, não haveria que se falar em violações ao direito contra a autoincriminação (OLIVEIRA E SILVA, 2019, p. 357-358).

Todavia, a questão problemática direciona-se à possibilidade de as Autoridades Investigativas ou Judiciais forçarem o sujeito investigado ao fornecimento da senha para acesso, ou ainda de utilizarem meios enganosos para a obtenção deste. Neste sentido, aponta-se a estreita relação desta investida e as repercussões com o direito à não autoincriminação. A análise da temática sob o prisma do *privilege against self-incrimination* norte-americano, traz reflexões interessantes quanto às investidas coercitivas. Conforme salienta **Casey** (2011, p. 116), o privilégio é composto por três aspectos: i) compulsão que é marcada pela intenção de “extorquir” informações de comunicação; ii) “testemunhal”, orais ou escritas; com iii) conteúdo incriminatório.

Sendo a criptografia ferramenta utilizada para proteger o conteúdo de informações em um computador ou em outra mídia de armazenamento, o fornecimento de “senha” para acesso mediante compulsão – seja em momento de prisão em flagrante delito, seja após determinação judicial –, violaria o direito à não incriminação. É claro que a “senha” por si só não tem conteúdo autoincriminatório, todavia, torna-se responsável pelo desencadeamento de atos capazes de alcançarem provas necessárias (com conteúdo incriminatório) para que se possa subsidiar uma acusação formalizada. O fornecimento da “senha” seria, portanto, aquilo considerado uma declaração de pensamento. As autoridades de persecução penal, neste cenário, por compulsão, alcançariam uma informação de caráter “testemunhal” útil para a aquisição de conteúdo incriminatório (KERR, 2019, p. 3).

Entretanto, as conclusões não são semelhantes quando o acesso aos dispositivos informáticos, para além do uso de senhas pessoais, também é possível por meio de dispositivo *Touch ID* (sensor biométrico), reconhecimentos faciais ou leituras da íris do usuário. Diante destes instrumentos de acesso e, portanto, decodificação dos arquivos e informações constantes no dispositivo visado, tais critérios de materialização do *privilege against self-incrimination* não são suficientes para garantir um nível de proteção razoável ao imputado (SACHAROFF, 2018).

Nestas situações, a jurisprudência norte-americana tem fixado entendimento diverso. Quanto ao acesso a partir de sensor biométrico, no caso *Commonwealth of Virginia v. Baust* (ESTADOS UNIDOS, 2014), David Charles Baust foi compelido a desbloquear o seu dispositivo informático, colocando sua impressão digital para leitura biométrica, justificando-se que tal decisão não implicaria em qualquer violação ao *privilege against self-incrimination*, pois a ação determinada a Baust não teria caráter testemunhal. O caráter testemunhal de um ato, para fins de proteção do privilégio, caracteriza-se quando o imputado: “deve revelar o conteúdo de seu pensamento” (KERR, 2019, p. 771). Neste sentido, o embasamento para sustentação decisória se guiou também por outros precedentes americanos de que, por vezes, ainda que o acusado não produza qualquer declaração oral, seu corpo pode ser utilizado como fonte de prova (ESTADOS UNIDOS, 1966).

Polansky (2020, p. 82-86), em comparação entre a jurisprudência norte-americana e a jurisprudência argentina, aponta que, em um segundo caso, o Governo dos Estados Unidos investigava um domicílio no qual considerava possível a existência de acesso a materiais de pornografia infantil. Desta forma, requereu mandado judicial para que ao ingressar no lugar, pudesse apreender dispositivos de armazenamento digital e posterior análise de seu conteúdo. Ademais, requereu que, caso encontrados celulares ou tablets, pudesse obrigar os sujeitos presentes a desbloquearem os dispositivos mediante sensor biométrico de impressão digital.

A ordem judicial deferiu parcialmente o requerimento, afirmando que seria possível a apreensão, porém os desbloqueios compulsivos não se justificavam no caso em concreto, uma vez que o pedido era “genérico”, sem elementos probatórios suficientes para autorização, pois não se faziam presentes informações sobre quais pessoas e dispositivos se encontrariam no domicílio investigado. Segundo narra o autor, o argumento que justificou o indeferimento parcial, era o desconhecimento acerca da propriedade dos celulares, portanto: “o desbloqueio compulsivo destes possuiria conteúdo ‘testemunhal implícito’”. Porém, tal decisão foi reformada posteriormente, sob a argumentação de que a medida de desbloqueio não carecia de conteúdo testemunhal, logo estaria autorizada constitucionalmente: “desde que a Autoridade Policial indicasse quais dos dedos deviam ser colocados nos dispositivos, assim a medida não dependeria de atividade comunicativa por parte dos usuários-alvos”.

"SENDO A CRIPTOGRAFIA
FERRAMENTA UTILIZADA
PARA PROTEGER
O CONTEÚDO DE
INFORMAÇÕES EM
UM COMPUTADOR OU
EM OUTRA MÍDIA DE
ARMAZENAMENTO, O
FORNECIMENTO DE “SENHA”
PARA ACESSO MEDIANTE
COMPULSÃO – SEJA EM
MOMENTO DE PRISÃO EM
FLAGRANTE DELITO, SEJA
APOS DETERMINAÇÃO
JUDICIAL –, VIOLARIA
O DIREITO A NÃO
INCRIMINAÇÃO."

Semelhante situação, segundo o autor (POLANSKY, 2020, p. 82-86), pode ser observada no caso *State of Minnesota v. Matthew Vaughn Diamond* (ESTADOS UNIDOS, 2018, p. 6). Neste caso, a Corte considerou que o desbloqueio de um celular mediante acesso biométrico do acusado não violaria a garantia contra a autoincriminação, pois existem certos atos físicos que o imputado pode ser obrigado a praticar sem que isso implique em violação ao privilégio contra a autoincriminação (ESTADOS UNIDOS, 2018, p. 7).

Polansky (2020, p. 82-86), reforça que no Direito norte-americano, entende-se que alguns atos físicos até podem representar “testemunhos” explícitos ou implícitos, como a entrega de documentação em que se deduz o controle e a posse por parte do acusado, mas não se aplicaria ao caso em questão. Contudo, esta mesma orientação jurisprudencial não se aplica quando o acesso aos dispositivos digitais se efetiva mediante o

reconhecimento facial ou leitor de íris. Salienta o autor que a jurisprudência argentina tem se aproximado desses entendimentos.

Todavia, argumenta **Polansky** em sentido diverso. Sustenta o autor que as medidas de desbloqueio de dispositivos visados dispõem de conteúdo “testemunhal” implícito, pois a partir da atividade de desbloqueio, o indivíduo informa: “às autoridades estatais que é o usuário deste dispositivo, que tem controle sobre ele e, portanto (salvo prova em contrário), que seu conteúdo lhe pertence” (2020, p. 90). A exceção a tal entendimento, segundo o autor, somente se justificaria em casos que as autoridades estatais já tivessem, antes de sua produção, conhecimento de quem utiliza e controla o conteúdo do telefone. Assim, as informações implícitas que se derivariam do desbloqueio compulsivo do telefone não aportariam nenhuma informação nova. Ratificar-se-ia um conhecimento que os órgãos de persecução penal já teriam anteriormente. É dizer: “a evidência independente do governo, de que o suspeito conhece

a senha, significa que o conhecimento do suspeito não está em questão" (KERR, 2019, p. 783). Tal entendimento se firmaria na doutrina estadunidense denominada "*foregone conclusion*" (POLANSKY, 2020, p. 95).

Segundo o autor, justificar-se-ia, assim, a medida compulsória de desbloqueio, sem resultar na violação à garantia contra a autoincriminação – tolerável, portanto, – nos casos em que o Estado demonstrasse ter conhecimento *a priori*, da informação implícita que se derivaria do desbloqueio (KERR, 2019, p. 773). Ou seja, que tem conhecimento de quem é o usuário do dispositivo informático e de quem tem o controle sobre o conteúdo do dispositivo.

Porém, como explica Kerr (2019, p. 774-775), o entendimento da doutrina *foregone conclusion*, firma-se na proibição de uma vantagem processual. É dizer, se as autoridades estatais já conhecem o fato e têm outra forma de prová-lo, então não obtêm vantagem testemunhal ao alcançar as informações implícitas do réu mediante compulsão. Segundo palavras do autor, a doutrina é obscura, pois, de um lado, coloca o ônus de provar às autoridades estatais quanto ao conhecimento prévio das informações a se obter, por outro lado, não torna claro sobre o grau de certeza que o Estado deve dispor. Por isso, tendencialmente os tribunais americanos expressam que as autoridades estatais de investigação dispõem de um ônus quanto à "especificidade da descrição dos documentos solicitados".

O questionamento proposto pelo autor é se, após a superação da proteção pelo *privilege*, as autoridades estatais poderiam utilizar dos "testemunhos implícitos" do acusado para provar sua culpa no julgamento. A conclusão que alcança é negativa, informando ser este um limite sensato, pois se a possibilidade de obrigar a execução de um ato compulsório ao acusado implica numa inexistência de vantagem, o conhecimento posterior à realização do ato compulsório mostrar-se-ia desnecessário para a comprovação da culpa (KERR, 2019, p. 776).

Apesar do obscurantismo apontado por **Kerr**, cabe pensar se tal doutrina poderia ser aplicada no Direito brasileiro. A resposta parece ser negativa. Pela doutrina americana seria possível que pessoas presas em posse de dispositivos informáticos fossem compelidas a desbloquear os aparelhos se fosse plausível o seu controle e domínio pelo sujeito preso. Obviamente, os indivíduos normalmente sabem a senha dos dispositivos que usam regularmente. Logo, a "evidência" de que a pessoa usa regularmente um determinado dispositivo geralmente deve ser suficiente para mostrar o conhecimento da senha. Nesse caso, indicar-se-ia que o imputado conhece a senha, portanto, estaria apto ao desbloqueio compulsivo.

Em tais contextos, a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros aponta para a afirmação e sustentação do direito à não autoincriminação que se materializa na recusa do imputado em apresentar senha de aparelho celular, ainda que legalmente apreendido. A título ilustrativo, o Superior Tribunal de Justiça asseverou em julgado (BRASIL, 2020a) que:

Em atenção ao direito à não autoincriminação, o acusado não pode ser compelido a colaborar com a persecução criminal. Assim, o fornecimento de senhas para o acesso a aparelhos telefônicos, ainda que determinado em decisão judicial, constitui faculdade do acusado, que tem o direito de não fornecê-las, sendo vedada a imposição de sanções penais e/ou processuais pela não adesão do Réu à produção probatória.

Mesmo constituindo faculdade do acusado, há uma preocupação

recente do Supremo Tribunal Federal em grau de exigência comprobatória da voluntariedade. Os argumentos trazidos pelo Min. **Gilmar Mendes**, do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido nos autos do processo de *Habeas Corpus* 168.052-SP (BRASIL, 2020b), servem também, de modo ilustrativo, que aos órgãos de persecução penal deve se impor uma comprovação do grau de voluntariedade relacionado ao direito à não autoincriminação.

Assim, afirmara o Ministro que:

O STF poderia caminhar para a criação de uma fórmula de garantia dos direitos das pessoas investigadas cuja inobservância leve à nulidade dos atos de investigação e coleta de provas, mesmo que durante o inquérito policial – tal como ocorreu no relevante precedente estabelecido pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1966, no julgamento do caso *Miranda v. Arizona* (384 U.S. 436) (BRASIL, 2020b).

Cita o Ministro que:

A Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a acusação não poderia se utilizar de declarações obtidas por agentes policiais após a apreensão ou detenção de acusados, sem a demonstração da utilização de procedimentos que evidenciassem a proteção contra a autoincriminação (BRASIL, 2020b).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal também demonstra que o direito à não autoincriminação veda a obrigatoriedade de fornecimento de senha de acesso por parte do imputado às autoridades investigativas. No Agravo em Recurso Extraordinário 1350870/MS, de Relatoria do Min. **Alexandre de Moraes**, julgado no ano de 2021, afirmou o Ministro que:

Apesar de ter sido demonstrado que a intenção do Acusado seria de burlar a investigação para que não fosse encontrado o conteúdo existente no seu celular, não há falar na caracterização do crime de obstrução à justiça, visto que a conduta praticada pelo Apelante ficou acobertada pelos princípios da ampla defesa e da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), previsto no Art. 5º, LXIII, da Lei Maior e art. 8º, seção 2, "g", do Pacto de São José da Costa Rica, que permite ao Acusado se abster de produzir provas que o incriminem (BRASIL, 2021).

No mesmo sentido, consegue-se extrair o entendimento do *Habeas Corpus* 131.946-MG (BRASIL, 2016), de Relatoria do Min. **Edson Fachin**. Este afirmou que: "embora a decisão não esclareça de que modo o paciente estaria ocultando provas, os relatórios policiais afirmam que o acusado não desbloqueou o seu aparelho celular e, dessa forma, não franqueou acesso de tais informações às forças policiais". De acordo com o entendimento afirmado: "tal argumento é neutro à obstrução da persecução", pois:

O direito ao silêncio, compreendido em sentido amplo, abarca resultados probatórios que pressuponham condutas ativas do acusado, sob pena de que se admita a exigência de contribuição involuntária por parte do acusado com o intuito de suprir o encargo probatório que incumbe à acusação (BRASIL, 2016).

Ressalta ainda o Ministro que:

Se assim não fosse, admitindo-se consequência gravosa como resultado de uma prerrogativa, negar-se-ia a essência do princípio do *nemo tenetur se detegere* e, na prática, haveria verdadeira inversão do ônus da prova, providência que, à obvidade, não se conforma com o sistema processual penal (BRASIL, 2016).

Ou seja, observa-se que a essência do direito à não autoincriminação que uma vez negado refletiria em inversão do ônus probatório no processo penal, é – verdadeiramente – a presunção de inocência. A presunção de inocência, vale ressaltar, em seu aspecto de regra de tratamento e probatória. Como assevera **Illuminati** (1979, p. 28), a

leitura alternativa da presunção de inocência como regra de tratamento do imputado, ou como regra probatória e de julgamento, deve ser resolvida no sentido de que os significados apresentam grau de coexistência.

Neste contexto, quanto às mencionadas vedações da imposição de condutas ativas do acusado, esboçada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, cabe ressaltar o que **Kerr** (2019, p. 781) aponta, a decodificação pelo sujeito imputado acarreta na revelação do conteúdo armazenado. O conteúdo legível, portanto, pode incorrer em uma confissão assinada de maneira forçada. Com a decodificação, seja por qualquer forma de acesso biométrico, a informação de valor probatório passa a existir de forma tal, diferente do que ocorre com a proteção pela codificação/criptografia. Com a codificação, a informação de valor probatório inexistente. Portanto, o ato de acesso, compelido ou voluntário, traduz no ato de revelação.

O *Habeas Corpus* 131.946-MG, de Relatoria do Min. **Edson Fachin**, também esboça outro argumento capaz de sustentar a inaplicabilidade da doutrina norte-americana denominada *foregone conclusion*. Ressalta o Ministro que:

Em outros sistemas, é garantido que o acusado opte entre prestar declarações ou não. Mas, o fazendo, submete-se ao dever de dizer a verdade, sob pena de perjúrio. A hipótese brasileira não consagra essa obrigatoriedade, subtraindo do acusado, ainda que faltante com a verdade, a responsabilização penal (BRASIL, 2016).

Esta roupagem jurisprudencial esclarece aquilo apontado por **Illuminati** (1979, p. 28), os dois modos de entender a presunção de inocência têm matrizes histórico-culturais distintas, que fixam suas raízes, respectivamente no legalismo dos iluministas continentais e no pragmatismo da gnoseologia jurídica anglo-saxônica.

Para a doutrina esboçada pelos precedentes americanos, isso não impacta na violação do *privilege against self-incrimination*. Todavia, para o Direito brasileiro, tal argumento é de extrema relevância, pois implica dizer que somente passa a existir uma informação de valor probatório relevante, mediante a atuação do sujeito imputado, que contribui para a revelação do seu conteúdo. Não por outra razão, mas pelo fato de ser o Direito brasileiro, de matriz continental,

atrelado à presunção de inocência como fundamento essencial. Uma regra, que como dito, tem três facetas bem demarcadas, com duas compatíveis implicações: i) uma necessária rigidez sob pena de violação do núcleo essencial da presunção de inocência; e ii) o afastamento do sujeito imputado de uma posição colaborativa com a persecução penal, notadamente quanto ao campo probatório processual.

Como aponta **Oliveira e Silva**, um sistema que se propõe a incluir o direito à não autoincriminação em suas coordenadas fundamentais deve reconhecer a faculdade da escolha livre ao imputado tanto em relação à declaração sobre a matéria da imputação, quanto ao exercício do direito ao silêncio. Refere-se, portanto, à liberdade de declaração, afastando todas as formas de compulsão para fornecer declarações utilizáveis como prova acusatória. Como aponta a autora: "cumprindo uma função de tutela antecipada do arguido" (2019, p. 392).

Sendo assim, o direito à não autoincriminação, vinculado à regra da presunção de inocência aparenta ser proteção suficiente para evitar devassas investigativas a partir da sujeição do imputado a um comportamento colaborativo. Porém, a máxima proteção imposta pela regra, mostra-se mais elevada quando em comparação ao Direito norte-americano com reflexos da 5ª Emenda (KERR, 2019, p. 799).

O Direito norte-americano, como afirma **Kerr** (2019, p. 799), em que pese a demonstrada fragilidade do *privilege against self-incrimination*, aponta para uma doutrina de equilíbrio vinculada à 4ª Emenda, que regulamenta buscas e apreensões, evitando assim devassas nas informações pessoais dos imputados. O Direito brasileiro, em contrapartida, apesar da proteção fundamental imposta pela presunção de inocência como regra de tratamento, regra de julgamento e regra probatória, apresenta fragilidades quanto aos limites de proteção contra a amplitude de buscas investigativas. A solução, portanto, similar ao apontado pelo autor, não é uma adoção da doutrina do "equilíbrio" ao direito à não autoincriminação, mas, uma regulamentação adequada às buscas em dispositivos eletrônicos (BRASIL, 2012).

Referências

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 80.949/SP. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Dje 14/12/2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 91.867/PA. Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje 20/09/2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 131.946/MG. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento: 16/12/2015; Dje 01/02/2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1875514-MS (2020/0120173-6). Rel. Min. Laurita Vaz. HC 580.664/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, Dje 12/11/2020a.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 168.052/SP. Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 20/10/2020b.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1350870/MS. Recurso Extraordinário com Agravo. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 11/10/2021.
- CASEY, Eoghan. Digital evidence and computer crime. 3. ed. San Diego: Elsevier, 2011.
- ESTADOS UNIDOS. U.S. Supreme Court. Schmerber v. California. 384 U.S. 757, n. 658, p. 384, U. S. 760-765, 1966.
- ESTADOS UNIDOS. Commonwealth of Virginia v. Baust. CR14-1439, 2nd Cir. Oct. 28, 2014.
- ESTADOS UNIDOS. State of Minnesota in Supreme Court. State of Minnesota v. Matthew Vaughn Diamond. A15-2075, 2018. Disponível em: <https://mn.gov/law-library-stat/archive/supct/2018/OPA152075-011718.pdf>. Acesso em: set. 2022.
- ILLUMINATI, Giulio. La presunzione d'innocenza dell'imputato. Serie di Diritto. Bologna: Zanichelli, 1979.
- KERR, Orin. Compelled decryption and the privilege against self-incrimination. Texas Law Review, v. 97, n. 767, p. 3, 2019.
- OLIVEIRA E SILVA, Sandra. O arguido como meio de prova contra si mesmo: considerações em torno do princípio nemo tenetur se ipsum accusare. Coimbra: Almedina, 2019.
- POLANSKY, Jonathan. Garantías constitucionales del procedimiento penal en el entorno digital. Buenos Aires: Hammurabi, 2020.
- PORTILLO, Victor Hugo; MATTEO, Juan Manuel. Autoincriminación y nuevas tecnologías. In: RIQUERT, Marcelo; SUEIRO, Carlos Christian. Sistema penal e informática: cibercrimes, evidencia digital, tics. v. 2. Buenos Aires: Hammurabi, 2021.
- SACHAROFF, Laurent. Unlocking the fifth amendment: passwords and encrypted devices. 87 Fordham Law, v. 87, n. 1, Rev. 203, 2018. Disponível em: <https://irlawnet.fordham.edu/flr/vol87/iss1/9>

“A GENTE COMBINAMOS DE NÃO MORRER”: TECNOLOGIAS, MOVIMENTOS SOCIAIS E O GENOCÍDIO NEGRO BRASILEIRO

WE MADE A DEAL NOT TO DIE:
TECHNOLOGIES, SOCIAL MOVEMENTS AND BLACK GENOCIDE IN BRAZIL

Rebeca Gripp Couto de Mello

Estudante de Direito na UFSC. Especialista certificada em língua inglesa. Associada do IBCCRIM.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7012576353205446>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8821-3593>

rebeca.g.mello@gmail.com

Resumo: Esse artigo tem o objetivo de constatar o genocídio negro brasileiro e o punitivismo assassino da política criminal brasileira, demonstrando que as tecnologias, como armas não letais (a exemplo dos *tasers*) e câmeras individuais ou, principalmente, as redes sociais e as ferramentas de transparência online, em conjunto dos movimentos sociais, são formas essenciais para mitigação desse genocídio, restando provada sua influência na *accountability* das forças policiais por meio de provas dos abusos e violências cometidos por agentes do Estado.

Palavras-chave: Genocídio negro; Tecnologia; Segurança Pública; Política Criminal; Direitos Humanos.

Abstract: This paper seeks to demonstrate the Brazilian black genocide and the murderous punitivism of the Brazilian criminal policy, making evident that technologies, such as tasers and body worn cameras, but mainly social media and online transparency tools, associated with social movements are essential in mitigating such genocide, because their influence in the accountability of police forces is already proven utilizing evidence of abuse and violence committed by State agents.

Keywords: Black Genocide; Technology; Public Security; Criminal Policy; Human Rights.

1. Introdução

O direito à vida é o fundamento para o exercício dos demais direitos. Logo, o exercício do poder estatal só restará legítimo, quando exercido respeitando os Direitos Humanos, em instituições fundamentadas na Constituição.¹ Em vez disso, no Brasil, o inimigo do Estado tem rosto, corpo, localização e moradia. E disso resulta o genocídio da população negra, em dados:

Os dados presentes no Mapa da Violência (IBGE, 2016) dão conta de que as mortes de pessoas negras por armas de fogo aumentaram 46,9% entre os anos de 2003 e 2014. Waiselfisz (2012) aponta que, para aqueles de idade entre 16 e 17, a mortalidade de negros chega a ser três vezes maior do que de jovens brancos. Dentre outros dados e conclusões, a Comissão de Inquérito Parlamentar do Senado Federal instaurada para averiguar o assassinato de jovens (BRASIL, 2016) igualmente salientou a correlação entre jovens mortos, sua cor e classe social, focando-se nos mecanismos de invisibilização dessas mortes, notadamente os chamados “autos de resistência” (MISSE, 2013). Tais dados corroboram um quadro geral denominado “genocídio da população negra”, denunciando que a política estatal não oficial de tratamento de pretos e pobres tem sido o extermínio (MARTINS, 2017).

O método de operação do sistema judicial brasileiro ainda é inquisitorial. Ainda que a Constituição Federal de 1988 proponha um modelo judicial acusatório, alguns, por falsa “isenção”, ou falsa solução do problema da criminalização da população negra, pobre e jovem adotam um modelo “híbrido”. Todavia, não há modelo “híbrido”, porque, como ensina **Desmond Tutu** (1986): “Se você fica neutro, em situações de injustiça, você escolhe o lado do opressor.”

É urgente reverberar essa temática como forma de mitigar o genocídio negro. Tenta-se, aqui, denunciar o genocídio inequívoco do negro brasileiro, e já de pronto o colorismo e o elitismo: “O elitismo se materializa em ações. O caráter da nossa burguesia está no desprezo da toga pela justiça; que se esconde sob a pele parda, que veste as insígnias do opressor para dilacerar outros pardos.” (GASPAR E OLIVEIRA, OLIVEIRA, 2020, p.9).

As tecnologias de armas não letais, como tasers, as redes sociais, as câmeras individuais e as ferramentas de transparência disponíveis online tem grande capacidade de mitigar o genocídio negro porque são formas de denúncia e prevenção. Sendo, portanto, basilares para o *accountability* vindo do ativismo digital. As filmagens, portanto, são

indícios fundamentais e a pressão do ativismo já tem auxiliado na condenação de agentes homicidas.

Atualmente, junto aos tribunais, os resultados ainda são incipientes em relação ao uso de vídeos como prova para condenar os policiais responsáveis por atrocidades. Entretanto, o reconhecimento do racismo como fator-chave para a vulnerabilidade da vítima na abordagem policial tem resultado das pressões dos movimentos sociais e do ativismo digital; portanto, a atuação de movimentos sociais junto ao Ministério Público (e ao sistema judiciário brasileiro) é indispensável.

2. O genocídio negro e o etiquetamento social

Hoje, o Brasil vive a pós-democracia racial (GÓES, 2020). A democracia racista foi desmascarada e é urgente reconhecê-la, para reconstruir o período democrático do Brasil. O Brasil se tornou uma pós-democracia racial, a partir do momento em que o racismo é a ideologia dos que se apossam do lugar de superioridade,² hierarquizando os demais e racionalizando um instrumento poderoso de dominação: “Resolvemos antecipar o futuro distópico e, pela primeira vez, empoderar pela urna a elite brasileira desnuda, sem máscara. Bolsonaro, Witzel e equivalentes, remanescências do porão da ditadura.” (GASPAR E OLIVEIRA, OLIVEIRA, 2020, p. 9).

Há um sistema inquisitorial que anula e silencia, arquiva e mata, que nega falas e lugares – há promoção de fraude e impunidade. O genocídio negro e a criminalização do corpo negro são denominadores comuns, herança da escravidão. Por isso, mitigá-lo é vital – ainda que o projeto final seja, obviamente, superar o racismo e genocídio. Nesse projeto, o acesso público às imagens e gravações das ações policiais, a transparência – e em especial o acesso dos conteúdos a ativistas negros, jornalistas, advogados de direitos humanos e milhares de cidadãos – é eficiente e uma forma de *accountability*.

No Brasil, as filmagens de câmeras, individuais ou não, não têm destino certo em um observador/fiscalizador. Mas, ainda assim, a câmera pode servir como segurança da garantia dos direitos fundamentais como assegura a nossa Constituição. A redução da violência acontecerá depois de várias mudanças – incluindo instalação de ouvidorias, do monitoramento dos policiais por instâncias externas, além da realização do julgamento de policiais militares em tribunais civis, implantação do policiamento comunitário, dos cursos de direitos fundamentais e da utilização de armamento alternativo. Resumindo, da utilização das instituições e das tecnologias a favor da sociedade civil.

O poder de polícia, imposição coativa e uso da força pública não é ilimitado, tem barreiras e limites, que são, entre outros, os direitos dos cidadãos, as prerrogativas individuais e as liberdades individuais e públicas garantidas pela Constituição de 1988. Se esse poder não seguir nesses limites, cai na arbitrariedade, sendo causa da violência social.

Uma ação impulsiva, descontrole emocional e despreparo técnico não são suficientes para explicar o uso desmedido da força na ação policial (MORGADO, 2001). Cabe ao Judiciário avaliar a conformidade e legitimidade das práticas policiais às leis e à Constituição de 1988. Todavia, se esse controle não é efetivo, ou tem aceitação tácita do arbítrio, suspende-se a ordem jurídica, cria-se um Estado de exceção (GARCIA, 2015).

Em outro sentido, as tecnologias têm funcionado, ao contrário de suas possibilidades, como forma de fixação ideológica. Quando os resultados a serem obtidos estão predefinidos sob fundamentos já estipulados, como a “guerra às drogas” e a “eliminação do inimigo

interno”, as tecnologias levam ao totalitarismo. O discurso punitivista cria uma cultura do medo, que mune novamente o endurecimento penal e o discurso neoliberal punitivista; gerando cada vez mais a flexibilização das garantias constitucionais.

A tecnologia tem entrado nesse contexto para efetivar o controle da população negra. A seletividade racial antecede e prevalece o uso (ou não) da tecnologia pelos policiais (GARCIA, 2015). A lógica autoritária e arbitrária da Política Criminal gera controle populacional e higienização racial – e as tecnologias têm entrado no processo penal como mais um elemento de controle. A população atingida é resultante de processos históricos – têm cor, classe e corpo. Ou seja, o que se pune é a própria pobreza. Há um constante combate ao inimigo interno, conveniente ao grupo social dominante.

Vale ressaltar, nesse aspecto do etiquetamento social, que essa lógica autoritária ainda é reproduzida no acesso às tecnologias que podem levar à mitigação do genocídio. O colonialismo digital faz com que seja difícil para as populações do sul global obter acesso aos meios digitais de forma equitativa, já que as grandes corporações objetivam somente mercados consumidores nesses locais.

Como os criadores dessas tecnologias são pessoas específicas, há muito privilegiados pelo sistema – em sua maioria, homens do norte global, brancos e heterossexuais –, as tecnologias e algoritmos que as regem nascem com os preconceitos de seus criadores. Os algoritmos que regem as redes digitais são criados para discriminar criadores negros e suas comunidades, diminuindo o alcance de seus apelos.

As megacorporações tecnológicas de grande alcance nascem em sua maioria do norte global, corroborando a lógica colonialista e imperialista de dominação desses povos, transformados em meros receptores passivos, sem voz, oprimidos, explorados e cultural, ideológica e politicamente colonizados. Assim, a capacidade de revolução e ativismo desses tipos de mídias de fácil alcance é controlada e reduzida.

Segundo **Achille Mbembe** (2018a), o colonialismo e a escravidão são vistos como grandes feitos da civilização, copiados pela elite dominante em um processo de dominação racial. Assim, continuam a existir excluídos, que têm seus direitos negados e marginalizados pelo Estado, que por meio da Necropolítica, mata para manter o regime.

Ocorre dentro do sistema legal, dessensibilização completa e estruturação de uma cegueira moral. Na sociedade brasileira, o marginalizado é vítima de repulsa social, ignorando-se propositalmente o racismo e a desigualdade estrutural. O distanciamento ético completa a racionalidade para destruir, aniquilar o “outro”. O “outro”, o não igual, o inimigo, varia conforme o contexto histórico:

As balas no Brasil têm uma trajetória só: vêm de cima para baixo; de rico para pobre, de branco para preto, de homem para mulher, de madeireiro para indígena, de fazendeiro para sem-terra, de hétero para LGBT. Toda bala tem endereço, porque o genocídio é política de Estado desde antes de existir Estado no Brasil (GASPAR E OLIVEIRA, 2020, p. 8)

Gesta-se o neoliberalismo racial, em que a neutralidade das políticas públicas, instituições e de raça constitui-se crença generalizada, compondo um projeto de dominação racial que articula princípios do liberalismo (MOREIRA, 2019). Como já elucida **Vera Malaguti Batista** (2015, p. 85): “A articulação das políticas econômicas e assistenciais do projeto neoliberal, adesão subjetiva à barbárie, reforma a ‘paisagem social simbólica’, reconstruindo e reconfigurando o próprio Estado, que se converteu em Estado penal”.

3. Genocídio negro: raízes históricas coloniais e capitalistas da política criminal vigente

No Brasil, o destinatário principal do discurso de exceção e ódio é o traficante de drogas, preto e periférico. A guerra às drogas legitima tudo. O extermínio e a política de exceção funcionam dentro do eficientismo penal para aniquilação do inimigo. Sua humanidade é suspensa, com graus de bestialidade. O outro é o inimigo, aquele com “alta periculosidade”. A periculosidade é quase igualada ao corpo negro, pois está enraizada na ideia colonial da animalidade negra, na qual a segurança branca é sinônimo da morte negra. Segundo Góes:

Periculosidade é o centro gravitacional de nossa política criminal que segue a máxima racista-colonial: outrificar para desumanizar, alinhavando medo de corpos que representam a antítese do padrão branco [...] que fundamenta a programação do sistema de controle racial por ter sua essência na hierarquização de existências, considerando muitas desprezíveis (GÓES, 2020, p. 156).

O racismo e o colonialismo, ainda hoje atuantes e alicerçantes da sociedade capitalista, suprimem e estupram os direitos que todo ser humano deveria ter, somente por existir como ser humano (MBEMBE, 2018a). Para ser policial hoje e seguir a política criminal atuante, é preciso ver o traficante e o infrator como menos do que um ser humano, é preciso ver no outro, um animal. Era isso que o colonizador fazia com os povos escravizados – e é isso que o policial, representado e treinado pelo Estado, faz: bestializá-los.

De acordo com a teoria do *Labelling Approach*, ou teoria do etiquetamento social, a etiqueta de criminoso ou inimigo do Estado cola em determinadas pessoas. No negro, a etiqueta de subcidadão cola mais fácil. O Estado, ao definir a política criminal, decidiu excluir o corpo negro.

A política criminal escolheu criminalizar o corpo negro, suas condutas, suas moradias, corroborando o processo de higienização, para “limpar o país”, desde antes do processo de democratização do país, permitindo interpretação extensiva e excessivamente criminalizadora, em magnitude repressiva dos tipos penais abertos e de perigo abstrato. O Estado decidiu que a guerra será contra qualquer crime que desrespeite a ordem capitalista. E para concretizar esses objetivos é que se recorre à força policial. A polícia deixou de ser uma instituição e passou a ser apenas a força bruta e aplicada do capitalismo, para necropolítica (MBEMBE, 2018b).

Antes de todo genocídio, existe um discurso legitimador, que gera medidas, como na guerra às drogas. Deste modo, chega-se ao dado de a cada 23 minutos um jovem negro é morto (FENAJUD, 2020) e 77% das vítimas de homicídio no Brasil são negras (IPEA, 2020).

Isso vale também para o interior dessas instituições. As posições de comando são ocupadas por brancos e policiais negros, que são os que mais morrem – 62,7% em 2020 (FBSP, 2021). Aquilo que já foi exposto até aqui demonstra o quanto é danoso o “mito da democracia racial” (NASCIMENTO, 2016). O número de apenados negros no Brasil comprova a atualidade da denúncia de **Abdias Nascimento** (2016) e atesta o quanto a abolição foi falsa/incompleta.

O eugenismo e a ideia de pureza racial impregnaram a política brasileira sobretudo a partir das teorias racistas do século XIX. As massas foram divididas em bons e maus trabalhadores. O Direito Penal é usado para impedir insurgências. Ou seja, o controle do povo negro ainda se dá pelo tratamento penal que complementa o pensamento popular de embranquecimento da nação.

O mito da democracia racial, concretizado na obra de **Gilberto Freyre** (Casa Grande & Senzala, 1933), contribuiu para as teses de

embranquecimento da nação e, ao mesmo tempo, tomar as políticas autoritárias e racistas de seus antecessores ainda mais invisíveis e efetivas (NASCIMENTO, 2016).

O automatismo judicial revela uma gestão da prova de caráter essencialmente inquisitorial que se pontua seletivamente à população negra. As tecnologias têm o poder de transformar a realidade do Sistema de Justiça Criminal para concretização de direitos fundamentais e o devido processo legal próprio do sistema acusatório.

Contudo, lamentavelmente, hoje, sem um sistema de correção e vigilância, sem fiscalização externa democrática, sem concretização dos princípios constitucionais, sem ampla defesa e sem contraditório, as tecnologias têm produzido mais eficiência de controle e de condenação das populações negras e dos vulnerabilizados sociais – em um verdadeiro genocídio e extermínio racista e elitista.

4. As tecnologias e a sociedade civil organizada no combate às violações de direito

As filmagens são indícios fundamentais contra os policiais e a pressão do ativismo das ruas e do midiativismo online já tem auxiliado na condenação de diversos agentes homicidas.

As manifestações de 2020 do movimento negro e *Black Lives Matter* escancararam a resposta dessa branquitude violenta. A onda de manifestações mundiais depois da gravação do assassinato de George Floyd – revelação da violência policial e genocídio negro – demonstrou que a indignação popular com essa situação tem impacto.

As armas não letais têm registros de uso e as câmeras individuais já existem e são usadas, sendo, inclusive, demandas dos movimentos sociais (ADPF 635/Das Favelas) pois evidenciam os flagrantes de abuso policial. Seus registros podem e devem ser transparentes e disponibilizados.

O intuito do controle externo é que haja mudança social, que as esferas de abuso de poder contra o povo negro sejam enfrentadas em todas as suas formas. Por isso, a necessidade da participação de movimentos populares se justifica. Aqueles que testemunham a barbárie estatal e lutam contra ela todos os dias precisam ser parte central dessa fiscalização e mudança. Isso já foi provado e é possível ser feito. Tecnologias podem ter, desta forma, efeito civilizador, acelerando a resolução das queixas.

As grandes manifestações dos últimos séculos têm acontecido em razão de imagens disponíveis na internet. Ou seja, os vídeos são formas de *accountability* e precisam ser incorporados pelo poder judiciário penal. Alguns movimentos sociais fazem esse trabalho: a ONG Witness e o Coletivo Papo Reto, por exemplo. A ONG Witness, há 25 anos, trabalha com videoativismo, denuncia violações de direitos humanos em periferias mundiais, faz parcerias e oferece treinamentos para efetivar o uso do vídeo como prova nos casos flagrantes de abuso, desvio ou violência policial.

O Coletivo Papo Reto, organização de jornalismo independente, produz perspectivas de dentro da favela, sobre os crimes cometidos pela polícia. Os ativistas consideram as imagens captadas por celular como as formas mais importantes de *accountability*, palavra incorporada ao português, com o sentido amplo de oferecer provas que obriguem o poder público a prestar contas. Os flagrantes mostram pessoas negras, tratadas de forma discriminatória e humilhante, com violência ilegal e abusiva, que, muitas vezes, causa a morte das vítimas.

No Brasil, tais flagrantes são contextualizados como extermínio da

juventude negra, genocídio dos negros e por meio da campanha pelo “jovem negro vivo”. Essa violência é denunciada com foco no Estado militarizado. Isto é, violência legalizada pelo Estado e responsável pelo genocídio da juventude negra e pobre. O midiativismo e a eficácia do *Black Lives Matter* colocaram essa agenda nas primeiras páginas dos jornais, nas TVs, smartphones e computadores do mundo, evidenciando a todos esse genocídio covarde e injusto, formando uma verdadeira consciência social global do racismo na instituição policial.

5. Considerações finais

Para a redução dos índices de letalidade, aumento da confiabilidade e mitigação do genocídio negro, é necessária força policial vigiada pela sociedade, para que o povo, soberano constitucionalmente, possa vigiar os agentes, principalmente por meio dos movimentos sociais. Como já foi comprovado por condenações obtidas com movimentos sociais em atuação.³

O reconhecimento do racismo estrutural está em processo, tendo lugar na esfera pública digital, e essa perspectiva se estende ao Poder Judiciário. Assim como declara **Tarsila Flores**: “Todos os

silenciamentos (DUARTE, 2016) e formas de silenciar o racismo e as suas vítimas, são um combustível para o processo de genocídio.” (FLORES, 2018, p. 211).

O genocídio do negro e a criminalização do corpo negro são denominadores comuns entre os países do globo, uma herança da escravidão, e o acesso público às imagens é exclusivamente eficiente nessa nova forma de *accountability*. **Fiona Macaulay**, na Revista Internacional dos Direitos Humanos (2005), aborda como a sociedade civil, constitucional e historicamente, deve fazer parte da fiscalização do policiamento e/ou trabalhar em conjunto para a efetivação dos Direitos Humanos fundamentais. É necessário controle judicial democrático das atividades de persecução criminal.

O racismo é escolha política, a luta antirracista precisa ser contínua, pois sem isso, violências são silenciadas. É imperioso dizer que o uso das tecnologias já é efetivo, quer no midiativismo, ou na garantia de direitos; quer na punição de abusos e abusadores; quer na democratização do acesso à informação geral. Desta forma, para que todos os direitos sejam efetivados a todos, “a gente combinamos de não morrer” – juntos.

Notas

¹ Orientador: Carlos Viana Pimentel. Especialista em Direito Penal. Especialista em Direitos Humanos, Indígenas e Quilombolas. Especialista em Língua Portuguesa e Redação. Especialista em História da África. Especialista em Políticas Públicas. profcarlos74@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0054-1064, <http://lattes.cnpq.br/7703268131347275>.

² Para exemplificar, cito a notícia: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/06/politica/1538859277_033603.html

³ Para exemplificar cito a notícia: https://fontesegura.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/Ed_102_Politica_e_Policia_Tecnologia_e_atividade_policial.pdf

Referências

ADPF DAS FAVELAS. Home. Disponível em: <https://www.adpfdasfavelas.org>. Acesso em: 04 set. 2022.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. Racismo estrutural. São Paulo: Jandaíra, 2021.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. Revista Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade, Instituto Carioca de Criminologia. v. 5/6. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998.

BATISTA, Vera Malaguti. Estado de polícia. In: KUCINSKI, Bernardo et al. Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para a sua superação. São Paulo: Boitempo, 2015.

BETIO, Alisson Dagostin de. A utilização da tecnologia não letal TASER na atividade policial militar à luz dos direitos humanos. 2014, 56 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2014.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. A construção do outro como não-ser como fundamento do ser. 2005, 339 f. Tese (Doutorado em Educação) – Pós-Graduação em Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CARVALHO, Glauco Silva de. Tecnologia e atividade policial: a colocação obrigatória de câmeras em 18 Batalhões da PM paulista, nos meses de maio e junho, resultou em queda de 54% nas ocorrências de resistência seguida de morte. Fonte Segura, ed. 102, 2021. Disponível em: https://fontesegura.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/Ed_102_Politica_e_Policia_Tecnologia_e_atividade_policial.pdf. Acesso em: 17 jan. 2022.

EL PAÍS. O que Bolsonaro já disse de fato sobre mulheres, negros e gays. El País/Brasil, 07 out. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/06/politica/1538859277_033603.html. Acesso em: 04 set. 2022.

EVARISTO, Conceição. A gente combinamos de não morrer. In: EVARISTO, Conceição. Olhos d'água. Rio de Janeiro: Pallas: Fundação Biblioteca Nacional, 2016. p. 62-68.

FENAJUD. Um jovem negro é assassinado a cada 23 minutos no Brasil, denunciam entidades. FENAJUD, 20 maio 2020. Disponível em: <https://fenajud.org.br/?p=8060>. Acesso em: 04 set. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2021. Ano 15, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica>. Acesso em: 04 set. 2022.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado Brasileiro. 2006, 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2006.

FLORES, Tarsila. Mãos na cabeça! De joelhos! Genocídio negro, necropolítica e o Estado Brasileiro. In: SILVA, Altina Abadia da Silva; KUNZ, Sidelmar Alves da Silva Kunz (org.). Direitos Humanos e educação. Uberlândia: Culturatrix, 2018. p. 210-226.

GARCIA, Rafael de Deus. O uso da tecnologia e a atualização do modelo inquisitorial: gestão da prova e violação de direitos fundamentais na investigação policial na política

de drogas. 2015, 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

GASPAR, Gabriel Rocha; OLIVEIRA, Vanessa. Brancos, sangrem conosco. In: OLIVEIRA, Vanessa et al. De bala em prosa: vozes da resistência ao genocídio negro. São Paulo: Elefante, 2020. p. 8-16.

GÓES, Luciano. Corpos negros, prisões brancas: rediscutindo a periculosidade com o criminólogo (?) Frantz Fanon. In: MAGNO, Patrícia Carlos; PASSOS, Rachel Gouveia (org.). Direitos humanos, saúde mental e racismo: diálogos à luz do pensamento de Frantz Fanon. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2020. p. 156-170.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Atlas da Violência 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em: 04 set. 2022.

LORENZI, Leonardo Queiroz. Câmeras policiais individuais e o controle da atividade policial. 2021, 56 f. (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2021.

MACAULAY, Fiona. Parcerias entre Estado e Sociedade Civil para promover a segurança do cidadão no Brasil Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 2, n. 2, p. 146-173, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/P93wKHTJrb4TnD7sHcT4Mpf/?lang=pt>. Acesso em: 04 set. 2022.

MATTOS, Geísa. Flagrantes de racismo: imagens da violência policial e as conexões entre o ativismo no Brasil e nos Estados Unidos. Revista de Ciências Sociais (UFC), v. 48, n. 2, p. 185-217, jul./dez. 2017.

MARTINS, Daniel Fauth Washington. A negação da riqueza subjetiva como base epistemológica de construção do negro matável. IBCCRIM, 31 jul. 2017. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/6732>. Acesso em: 04 set. 2022.

MBEMBE, Achille. Crítica da razão negra. São Paulo: n-1 edições, 2018a.

MBEMBE, Achille. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. São Paulo: n-1 edições, 2018b.

MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019.

MORGADO, Maria Aparecida. A lei contra a justiça: um mal estar na cultura brasileira. Brasília, DF: Plano Editora, 2001.

NASCIMENTO, Abdias. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas, 2016.

SANDES, Wilquerson Felizardo. Uso não-letal da força na ação policial: formação, tecnologia e intervenção governamental. Revista Brasileira de Segurança Pública, Ano 1, 2 ed., 2007.

DA OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* NO DECRETO 6.877 DE 2009, QUE REGULAMENTA A INCLUSÃO DE PRESOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL

THE OCCURRENCE OF *BIS IN IDEM* IN DECREE 6.877 OF 2009, WHICH REGULATES THE INCLUSION OF PRISONERS IN THE FEDERAL PRISON SYSTEM

Paola Soldatelli Borsato

Graduanda em Direito pela UFPR. Pesquisadora da Clínica de Acesso à Justiça e Educação nas Prisões (CAJEP-UFPR).

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2237456070502740>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4899-3537>

psborsato2811@gmail.com

Resumo: Este trabalho busca analisar a possível ocorrência de *bis in idem* no Decreto 6.877/2009 quando considerado o macrosistema punitivo do ordenamento jurídico. Para isso, pretende-se introduzir a temática do Sistema Penitenciário Federal, sua conexão com as supermaxes estadunidenses e a política penitenciária de exceção que permeia esse contexto. Ademais, busca-se analisar a possibilidade de ocorrência de *bis in idem* entre sanções administrativas e penais, com especial ênfase no Decreto 6.877. Por fim, propõe-se que a vedação ao *bis in idem* deve abarcar, também, a execução penal, para que as disposições constitucionais sejam preservadas.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário Federal; *bis in idem*; Execução Penal.

Abstract: This work analyzes the possible occurrence of *bis in idem* in Decree 6.877/2009 when considered the legal punitive macro system. For this, it is intended to introduce the theme of the Federal Penitentiary System, its connection with the American supermaxes, and the exceptional penitentiary policy that permeates this context. Furthermore, it seeks to analyze the possibility of *bis in idem* between administrative and criminal sanctions, with particular emphasis on Decree 6.877. Finally, it is proposed that the prohibition of *bis in idem* should also encompass penal execution to preserve the constitutional provisions.

Keywords: Federal Prison System; *bis in idem*; Execution of criminal sanctions.

1. Introdução

O Sistema Penitenciário Federal (SPF) foi instituído em meados da década de 2000, após a ocorrência de atentados violentos e rebeliões nas penitenciárias brasileiras. A constatação da evidente falência do sistema prisional estadual fez com que o SPF se tornasse uma “válvula de escape”, fundamentando-se, sobretudo, na necessidade de reprimir as ações das organizações criminosas.

O SPF tem como inspiração as *supermaxes*, prisões norte-americanas que foram inventadas com o intuito de isolar presos considerados de alto risco ou vistos como difíceis de controlar, ou seja, têm como pressupostos essenciais a segurança, o controle e o isolamento (SHALEV, 2011, p. 153). São algumas as normas que regem o Sistema Penitenciário Federal, como a Lei 11.671/2008, o Decreto 6.049/2007 e o Decreto 6.877/2009, as quais, apesar de tratarem da execução da pena, também podem ser interpretadas como dispositivos administrativos.

Partindo dessa distinção, a jurisprudência brasileira vem permitindo a inclusão e a manutenção discricionária de apenados no SPF, considerando a independência entre as esferas administrativa e penal. Entretanto, como se verá neste trabalho, o entendimento de que esses setores são plenamente independentes acaba por ferir garantias fundamentais, a justificar a ocorrência de *bis in idem* durante a execução penal e a demonstrar que o ordenamento jurídico não pode ser interpretado como uno.

2. Breves comentários acerca da criação do Sistema Penitenciário Federal

Entre o final do século XX e o início do século XXI, ganharam relevância, especialmente nos EUA, as propostas penitenciárias de isolamento a longo prazo, resultando nas chamadas *supermaxes* – prisões de segurança “supermáxima”. Esse padrão de encarceramento era voltado a apenados classificados como de alta periculosidade ou de difícil contenção (SHALEV, 2011, p. 153).

O regime imposto nas *supermaxes* estadunidenses baseia-se no isolamento de 22 a 24 horas por dia, em celas de aproximadamente 5,5 m² a 7,4 m², as quais ou não têm janelas ou dispõem de uma janela muito pequena, restringindo qualquer contato visual do preso com o mundo exterior. Em algumas localidades, as visitas são permitidas e as conversas, que podem ser monitoradas e gravadas, são realizadas por telefone. O contato por cartas, a não ser que seja correspondência escrita jurídica, é monitorado (SHALEV, 2011, p. 154).

As características do SPF foram alteradas pelo Pacote Anticrime e hoje estão dispostas no artigo 3º, § 1º, da Lei 11.671, o qual impõe o recolhimento em cela individual, visitas de familiares e amigos por meio virtual ou parlatório – com filmagem e gravações –, e banho de sol de até duas horas diárias e monitoramento dos meios de comunicação.

É notória, assim, a influência das *supermaxes* dos EUA nas penitenciárias federais brasileiras. Contudo, a implementação desse sistema expôs a regência de uma política penitenciária de exceção incompatível com os preceitos democráticos constitucionais (CACICEDO, 2020, p. 259).

No aspecto normativo, os presídios federais já estavam previstos na redação original da Lei de Execução Penal, mas a proposta não previa que as penitenciárias deveriam ser de segurança máxima. Na realidade, o Sistema Penitenciário Federal, nos moldes hoje consolidados, só começou a ser pensado a partir da Lei 8.072/1990, conhecida como a Lei de Crimes Hediondos, a qual prevê a inclusão de “condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública” (Art. 3º) (CACICEDO, 2020, p. 264-265; REISHOFFER; BICALHO, 2013, p. 168). Nasce aqui, portanto, o “perfil federal”.

Acertadamente informam **Reishoffer e Bicalho** (2013, p. 165-166) que o SPF e o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) decorrem da mesma lógica penal, qual seja, a de formulação de políticas penitenciárias de exceção que visam a neutralizar e isolar determinados apenados com base em uma pretensa classificação de alta periculosidade, o que resulta em medidas extremamente restritivas e na mínima disposição de direitos e garantias constitucionais.

Vislumbra-se uma forma de marketing político que se fundamenta no suposto combate ao crime, de retomada do controle no âmbito carcerário e no impedimento de ataques e articulações no mundo externo, sendo que esses discursos fazem claro aceno à criminologia positivista e demonstram o completo afastamento do ideal de ressocialização do apenado, sendo que o cárcere consegue se sustentar apenas por essas manifestações punitivistas (REISHOFFER; BICALHO, 2013, p. 169-170).

O Sistema Penitenciário Federal, então, deve ser visto como mais uma criação infundada do populismo penal, o mesmo pensamento que determinou a prisão como principal forma de repressão e prevenção ao crime no ordenamento jurídico brasileiro, e que, invariavelmente, mostrou-se ineficaz. Entende-se que o combate ao crime deve ser pensado de forma racional, não deve passar pela ruína de garantias constitucionais, nem tampouco pelo recrudescimento penal baseado no medo.

Ainda, destaca **Cacicedo** (2020, p. 269): “como é próprio de um regime de exceção, a regulamentação do funcionamento do Sistema Penitenciário Federal foi editada por norma administrativa. O Decreto 6.049, de fevereiro de 2007, constitui uma espécie de ‘Lei de Execução Penal’ de um regime de aprisionamento que vigora à margem da lei”. Não obstante, apenas com o Decreto 6.877/2009, norma tipicamente administrativa, os critérios objetivos para a transferência de presos ao SPF foram delimitados (CACICEDO, 2020, p. 268).

3. Bis in idem material: interseções entre as sanções penais e administrativas

O princípio do *ne bis in idem*, timidamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro,¹ serve como parâmetro para a abordagem repressiva do Estado, ao passo que tenta barrar o uso indiscriminado e indevido das ferramentas sancionatórias estatais e controla a atuação dos órgãos aptos a promover a persecução penal e a fiscalizar a atividade pública (DIAS JÚNIOR; LIMA, 2021, p. 103) – na realidade, este princípio se manifesta por meio de duas máximas: o princípio da legalidade material e da proporcionalidade. Para além disso, deve ser interpretado como direito fundamental de caráter constitucional, o que demonstra a sua incidência na linha ténue que distingue duas instâncias: a penal e a administrativa (ARÊDES, 2018, p. 207).

A teorização de cunho processual da vedação ao *bis in idem* se expandiu e começou a ser aplicada também no âmbito material. Sendo assim, o *ne bis in idem* indica o impedimento a uma dupla sanção em virtude da prática de um único fato. Significa, então, verdadeira interdição da atividade sancionatória, persecutória e processual (DIAS JÚNIOR; LIMA, 2021, p. 106).

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência majoritárias, a despeito das novas interpretações dadas ao *ne bis in idem* no cenário internacional, ainda impedem o completo desenvolvimento do princípio no panorama brasileiro ao optarem pela teoria da unidade do poder punitivo estatal, segundo a qual as instâncias penal e administrativa devem ser vistas como integralmente independentes (ARÊDES, 2018, p. 207).

Nesse sentido, **Costa** (2013) defende a noção de um *ne bis in idem* transversal, posto que é ilusória a autonomia completa entre as esferas administrativa e penal, tratando-se de um verdadeiro erro metodológico.² Assim, o paradigma defendido na doutrina e jurisprudência brasileiras resulta em paradoxos e afasta a ideia de um ordenamento jurídico verdadeiramente integrado, expondo um sistema composto por normas jurídicas que não se conectam.

A partir dessa perspectiva, compreende-se por necessária a interpretação extensiva do princípio, de forma que prevaleça a tutela reforçada dos direitos fundamentais, resultando a sanção penal e administrativa no espaço em que sempre deveria ocupar: o de *ultima ratio*. A dupla sanção, nesses termos, demonstra-se intrinsecamente desproporcional (DIAS JÚNIOR; LIMA, 2021, p. 121). À vista disso, não se vislumbra motivo pelo qual o princípio do *ne bis in idem* não poderia ser aplicado também na fase executória da pena.

4. O Decreto 6.877, de 2009, no macrosistema punitivo

Constata **Arêdes** (2018, p. 204) que inexistem diferenças materiais entre infrações administrativas e sanções penais, haja vista que o poder punitivo é delimitado a partir da forma que aplica a pena e, essencialmente, no exercício desse poder. Em semelhante modo informa **Nelson Hungria**, que, ao analisar as divergências e convergências entre os ilícitos penais e administrativos, cita **Bentham**, segundo o qual: “as leis são divididas apenas por comodidade de distribuição: tôdas podiam ser, por sua identidade substancial, dispostas ‘sôbre um mesmo plano, sôbre um só mapamúndi” (HUNGRIA, 1945, p. 24).

Entre todas as críticas que poderiam ser feitas ao Sistema Penitenciário Federal (SPF), a possibilidade de dupla punição do apenado que foi condenado por “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa” (Art. 2º da Lei 12.850) ainda não foi trabalhada extensivamente pela doutrina. Deve ser ressaltada, ainda, a possibilidade de agravação da pena para quem “exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução” (Art. 2º, § 3º, da Lei 12.850).

O Art. 3º do Decreto 6.877 estipula as condições para inclusão ou transferência do preso, sendo que o primeiro inciso já indica o desempenho de função de liderança ou a participação relevante em organização criminosa como característica, por si só, apta a justificar o cumprimento da pena no Sistema Penitenciário Federal. Partindo desses pressupostos, percebe-se que o réu condenado por integrar organização criminosa pode ser transferido, a qualquer tempo, ao sistema federal, desde que haja requerimento pela autoridade administrativa, pelo Ministério Público ou pelo próprio apenado.³

Mesmo antes do Pacote Anticrime, **Gabriel Cesar dos Santos** já denunciava a ocorrência de *bis in idem* no inciso I do Art. 3º do Decreto 6.877, ainda que não tenha desenvolvido pormenorizadamente a questão. Assim, segundo o autor: “Há, neste inciso, inequívoca

violação ao princípio penal do *non bis in idem*, uma vez que a participação em organização criminosa, por si só, já é motivo para condenação criminal, havendo, ao menos, dois tipos penais previstos em nossa legislação para esta conduta” (SANTOS, 2018, p. 323).

Outrossim, o pleito de prorrogação da permanência do apenado no SPF, por não exigir a motivação por novas ocorrências, demonstra o uso indiscriminado do poder administrativo sancionador.⁴ Destaca-se, ainda, a faculdade da autoridade administrativa para requerer o processo de transferência, o que destaca, mais uma vez, o caráter administrativo da punição.

Nota-se, portanto, que não se pode interpretar a vedação ao *bis in idem* de forma limitada. Assim, a imposição de um regime extremamente restritivo, pressuposto elementar do Sistema Penitenciário Federal, também deve ser analisada.

Para Hungria (1945, p. 27), a inexistência de diferenciações substanciais entre ilícitos penais e administrativos indica, ainda, a inexistência de distinção entre as penas de ambos os substratos. O autor informa, então, que a pena tem duas funções: por um lado, é a resposta estatal dada ao ilícito; por outro, intimida e coage psicologicamente o autor, de forma a prevenir o ilícito. Considerando a pena imposta no SPF, verifica-se que essa está, nos parâmetros prescritos por Hungria, também no limbo que diferencia a sanção administrativa da penal. Além disso, é manifesto o objetivo de criação de obstáculos para comunicação entre os internos do SPF como forma de prevenir a ocorrência de novos ilícitos. Sendo assim, o cumprimento da pena no SPF, nos termos determinados em lei, corresponde a uma punição severa concomitantemente administrativa e penal.

Ademais, há de se ressaltar que o exercício do poder punitivo estatal deve ser interpretado como um próprio macrossistema punitivo, composto de diversos âmbitos de punição, os quais devem ser interpretados conjuntamente sob a ótica do *ne bis in idem*. Ou seja, a punição, nesses termos, não deixa de ser extremamente degradante apenas por ter sido imposta por esferas diversas. Para além disso, a reprovabilidade do réu – representada, no SPF, pelo que chamam de

“alta periculosidade” – não deve ser vista como permissão ao Estado para a instituição de sanções intoleráveis pelo apenado.

No contexto das *supermaxes*, anteriormente apresentadas, pode-se dizer que, mesmo se essas prisões abrigassem os presos a que oficialmente se propõem, o isolamento social, a restrição de estímulos sensoriais, as rotinas humilhantes, bem como outras restrições infligidas a esses apenados não poderiam ser justificadas como necessárias sob a perspectiva da penologia (SHALEV, 2011, p. 155).

Vislumbra-se, então, a ocorrência de *bis in idem* no processo de transferência e inclusão do preso no Sistema Penitenciário Federal, haja vista que o apenado condenado por participação em organização criminosa (Art. 2º da Lei 12.850) pode ser discricionariamente transferido, durante a fase de execução da pena, a um sistema extremamente repressivo e restritivo de direitos (Art. 3º do Decreto 6.877), culminando em uma dupla sanção, sendo esta última – a de inserção no SPF – manifestamente ilegal.

5. Conclusão

A ilusória noção de independência absoluta das esferas administrativa e penal ascende a uma posição de destaque em um sistema punitivista e que tem como objetivo – ainda que não normativamente manifesto – o isolamento de presos baseado no estigma da “alta periculosidade”, o qual não deveria ter espaço em um contexto de Estado de Direito.

Nesse sentido, a inclusão de apenados no Sistema Penitenciário Federal motivada pela condenação por participação em organização criminosa representa nítido *bis in idem* no sistema jurídico brasileiro, tendo em vista a imposição de uma pena deliberadamente mais gravosa ao preso, considerando a dupla sanção aplicada: em primeiro lugar, a pena em si e, em seguida, a forma extremamente restrita de cumprimento da pena. Necessária, portanto, a revisão desse posicionamento jurisprudencial, o qual não considera o ordenamento jurídico como um todo e fere garantias fundamentais das pessoas privadas de liberdade.

Notas

¹ De acordo com Etócles Brito Mendonça Dias Júnior e Ricardo Alves de Lima (2021, p. 103), apesar de não ter sido expressamente previsto na Constituição de 1988, o princípio do *ne bis in idem* tem disciplinamento mais expressivo nos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

² Em sede do Agravo em Execução Penal, o Des. Antonio Loyola Vieira decidiu que: “A aplicação de sanção administrativa não impede o reconhecimento da falta grave e a aplicação de sanções com efeitos penais, uma vez que, as esferas administrativa e judicial são autônomas.” (TJPR - 1ª C.Criminal - 0003496-62.2018.8.16.0009 - Curitiba - Rel.: Desembargador Antonio Loyola Vieira - J. 14/03/2019), o que demonstra o entendimento da jurisprudência brasileira.

³ Art. 5º da Lei 11.671: “São legitimados para requerer o processo de transferência, cujo

início se dá com a admissibilidade pelo juiz da origem da necessidade da transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima, a autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio preso.”

⁴ Destaca-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: “para a prorrogação do prazo de permanência no sistema federal de segurança máxima, não é imprescindível a ocorrência de fato novo. Esta Corte Superior entende que, na hipótese de persistência dos motivos que ensejaram a transferência inicial do preso, é possível manter a providência excepcional em decisão fundamentada.” (STJ - AgRg no CC: 158867 PE 2018/0132114-0, Relator: Ministro Rogério Schiatti Cruz, Data de Julgamento: 14/08/2019, S3 - Terceira Seção, Data de Publicação: DJE 21/08/2019).

Referências

ARÊDES, Sirlene Nunes. *Ne bis in idem*: direito fundamental constitucional aplicável na relação entre as esferas penal e administrativa geral no direito brasileiro. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 52, 2018. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/818>. Acesso em: 27 set. 2022.

CACICEDO, Patrick. Lei “Anticrime” e o sistema penitenciário federal: velhos rumos de uma política penitenciária de exceção. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri (org.). *Pacote anticrime: reformas penais*. Florianópolis: Ematis, 2020. p. 259-278. Disponível em: https://www.academia.edu/download/65040699/CACICEDO_Patrick_lei_anticrime_e_o_sistema_penitenciario_federal.pdf. Acesso em: 27 set. 2022.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. Tese (Livre Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

DIAS JÚNIOR, Etócles Brito Mendonça; LIMA, Ricardo Alves de. *Ne bis in idem* penal, processual e na sanção administrativa. Revista do Instituto de Ciências Penais, v. 6, n. 1, p. 100-142, 2021. Disponível em: <https://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/39>. Acesso em 27 set. 2022.

HUNGRIA, Nelson. *Ilícito administrativo e ilícito penal*. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 24-31, 1945. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8302>. Acesso em: 26 ago. 2022.

REISHOFFER, Jefferson Cruz; BICALHO, Pedro Paulo Gastalho. O regime disciplinar diferenciado e o Sistema Penitenciário Federal: a “reinvenção da prisão” através de políticas penitenciárias de exceção. Revista Polis e Psique, v. 3, n. 2, p. 162-184, 2013. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/PolisePsique/article/view/43094>. Acesso em: 27 set. 2022.

SANTOS, Gabriel Cesar dos. *Sistema Penitenciário Federal e a violação dos direitos individuais do preso: uma reflexão crítica sobre os critérios de seleção dos inimigos do Estado brasileiro*. Revista da Defensoria Pública da União, v. 1, n. 9, 7 dez. 2018. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/86>. Acesso em: 26 ago. 2022.

SHALEV, Sharon. *Solitary confinement and supermax prisons: a human rights and ethical analysis*. Journal of Forensic Psychology Practice, v. 11, n. 2-3, p. 151-183, 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/232933046_Solitary_Confinement_and_Supermax_Prisons_A_Human_Rights_and_Ethical_Analysis. Acesso em: 27 set. 2022.

Recebido em: 09.12.2022 - Aprovado em: 06.01.2023 - Versão final: 29.01.2023

O MICRORRACISMO NO DIREITO PENAL: CONTRIBUIÇÃO PARA A CRÍTICA DA SUBJETIVIDADE JURÍDICO-PUNITIVA

*MICRORACISM IN CRIMINAL LAW: CONTRIBUTION TO THE CRITIQUE OF LEGAL-PUNITIVE
SUBJECTIVITY*

Alexandre de Lima Castro Tranjan

Graduando em Direito pela USP. Pesquisador-visitante na Universidade Palacký em Olomouc, República Tcheca.

Bolsista de iniciação científica pelo CNPq. Monitor-bolsista na USP em Filosofia do Direito.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1831263257995454>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9777-439X>

alexandre.tranjan@usp.br

Resumo: Neste artigo, pretende-se à aplicação crítica e materialista, via análise bibliográfica, do conceito de "microrracismo" no âmbito do sistema de justiça criminal, em seus diferentes processos de criminalização. Em um primeiro momento, a função estrutural que o Direito Penal assume de reprodução do modo de produção capitalista será abordada. A seguir, discutir-se-á a função da ideologia como suplemento à estrutura estatal repressiva na manutenção e até mesmo do avanço do empreendimento capitalista. Como resultado da pesquisa, o conceito de microrracismo será entendido como produto ideológico que, em momentos e lugares específicos da história do capitalismo global, produziu-se como forma de subjetividade necessária para a dominação classista-racial e o colonialismo, marcas da constituição da sociedade brasileira.

Palavras-chave: Microrracismo; Subjetividade jurídica; Ideologia; Decisão judicial; Estrutura social.

Abstract: This paper aims at the critical and materialist application, through bibliographical analysis of the concept of "microracism" to the scope of the criminal justice system, in its different processes of criminalization. At first, the structural function of reproduction of the capitalist mode of production that criminal law assumes will be approached. Next, the function of ideology as a supplement to the repressive state structure in the maintenance and even the advance of the capitalist enterprise will be discussed. As a result of the research, the concept of microracism will be understood as an ideological product that, in specific moments and places in the history of global capitalism, was produced as a necessary form of subjectivity for class-racial domination and colonialism, marks of the constitution of Brazilian society.

Keywords: Microracism; Legal subjectivity; Ideology; Legal decision; Social structure.

1. Introdução

A questão racial no Direito Penal será abordada criticamente a partir das bases teóricas que permitem sua compreensão não como fenômeno simplesmente jurídico, mas sim como desdobramento de relações concretas de produção e de dominação de grupos sobre outros. Trata-se de aporte filosófico e sociológico para a compreensão de um fenômeno cujo horizonte de entendimento não pode se realizar pura e simplesmente a partir da dogmática ou de uma teoria pura, na medida em que suas categorias não escapam do momento normativo do Direito que, para a teoria crítica, é apenas secundário ao complexo de relações sociais, que pelo Direito tomam a forma de relações jurídicas. Assim, o estudo do racismo – a partir do conceito filosófico de microrracismo – no Direito Penal será o

ponto de chegada do texto, não de saída, uma vez que o propósito da investigação é o de apontar não uma teoria já acabada sobre o racismo na subjetividade judicial, mas sim bases sólidas e caminhos promissores para futuras investigações completas e aprofundadas.

O Brasil é sem dúvidas um país assolado pelo racismo, ainda que sob o mito da democracia racial e sem a institucionalização legal-correcional formal como forma do controle social (FERRÃO, 2022, p. 149-151). Na constituição histórica do país, a escravidão se fez presente como forma de divisão social (e racial) do trabalho, tal qual se produziu em todo processo de criação do "Terceiro Mundo". Como explica Quijano (2005, p. 118): "os povos conquistados e dominados foram postos numa situação natural de inferioridade. [...] Desse modo, raça converteu-se no primeiro critério fundamental para a [...] classificação social universal

da população mundial". A seguir, trataremos dos reflexos que esse processo histórico produz na criação e na aplicação do Direito Penal brasileiro até os dias de hoje.

2. Bases críticas

É no contexto dos diferentes processos de criminalização em que as contradições inerentes à forma jurídica se fazem mais evidentes, sobretudo aquela entre igualdade formal e desigualdade material. Trata-se de contradição típica da forma de subjetividade jurídica, que por um lado constitui indivíduos como sujeitos de (e pelo) direito, iguais e livres para a posse e a troca de mercadoria; por outro, é materialmente vazia, já que a capacidade de adquirir e trocar bens não corresponde necessariamente à sua realização concreta. Disso decorre que a única propriedade já presumida na forma da subjetividade jurídica é a que o sujeito tem de seu próprio corpo, que pode ser livremente vendido como força de trabalho. O resultado, então, de tal contradição, é justamente a exploração dessa massa de sujeitos despossuídos pelos que detêm meios de produção (PACHUKANIS, 2017, p. 119-133).

O Direito Penal é necessariamente determinado por essas contradições, uma vez que se trata, essencialmente, da estrutura jurídico-estatal que garante a manutenção desse sistema orquestrado em torno da propriedade privada e da observância dos contratos para a troca entre equivalentes. Nesse sentido, pode-se dizer que, na medida em que serve de garantia para a estrutura geral de exploração e opressão, o Direito Penal nada mais é que terror de classe organizado e apoiado no monopólio estatal da violência (PACHUKANIS, 2017, p. 171-173). Daí que a luta política que se pretenda libertadora em relação às opressões que decorrem do modo de produção capitalista não pode passar pelas próprias formas do capital, dado que são estas que as engendram. A *práxis* jurídica revolucionária é necessariamente antipunitivista e, mais que isso, abolicionista (PACHUKANIS, 2017, p. 183).

3. Ideologia e subjetividade

O Direito Penal não é, porém, o único nem o principal instrumento pelo qual o capitalismo garante sua reprodução. Como percebido por **Althusser**, os aparelhos repressivos de Estado, isto é, as instâncias oficiais de controle e repressão, tais quais polícia, exército, sistema judiciário e afins, são complementados de maneira decisiva por outra instância. Esta, compreendida a partir de um sentido lato do termo "Estado", corresponde aos aparelhos ideológicos de Estado. Eles atendem à função reprodutiva do modo de produção capitalista, assim como o aparelho repressivo (ALTHUSSER, 2008, p. 99), mas com operação distinta: em vez da coerção direta, trata-se da constituição de um modo de representação específico.

Desde a mais tenra idade, indivíduos são interpelados como sujeitos de um sistema de valores determinado pela forma-mercadoria. Na família, na escola, pela imprensa e pela propaganda, a partir de um constante bombardeamento linguístico-discursivo, forjam-se subjetividades conforme à lógica de sua subsunção ao capital. O Direito, entendido sobretudo sob o enfoque das relações materiais privadas entre indivíduos, é ele próprio uma ideologia. A igualdade formal e o respeito aos contratos e à propriedade privada, que se consolidam como os valores principais da moral individualista burguesa ventilada incessantemente no âmbito dos aparelhos de Estado, são também os princípios norteadores de qualquer sistema jurídico capitalista. De tal modo: "a ideologia [...] encontra no fenômeno jurídico uma das suas mais importantes caracterizações, [...] em especial, pelo que o direito institui – o próprio

sujeito de direito, que se vende e compra na exploração" (MASCARO, 2022, p. 500).

4. Ideologia, colonialismo e racismo

A ideologia funciona, assim, como um mecanismo que ao mesmo tempo constitui e legitima os modos pelos quais as relações de produção operam. No caso da empreitada de expansão do capitalismo rumo à globalização, atendendo à sua necessidade estrutural de busca por mais mercados e recursos naturais, a dinâmica do capital institui sistemas coloniais de raças, que estipulam uma divisão racial internacional do trabalho (QUIJANO, 2005). Enquanto os cidadãos das potências centrais gozam de condições de vida e trabalho relativamente favoráveis, ainda que não deva ser ignorada sua exploração, nas periferias, a escravidão institucionalizada, ou mesmo proibida, mas não fiscalizada ou punida, é a tônica das relações produtivas (BRAUDEL, 1987, p. 53-54).

Para que aconteça e seja aceita, até com certa normalidade, a submissão de indivíduos a situações sub-humanas, é preciso que eles sejam ideologicamente colocados como algo aquém do humano. Em terras brasileiras, do passado marcado pelo modo de produção colonial escravista marcado pela *plantation* de monocultura voltada ao abastecimento do mercado internacional (GORENDER, 2016, p. 121), deriva-se a forma de subjetividade racista em sua especificidade nacional. Ela se revela, em teorias, pela predominância histórica de construções arquetípicas românticas, como a da natureza calorosa, isto é, afetuosa e violenta, das relações entre brancos e negros no contexto de uma espécie de democracia racial, como preconizado por **Freyre** (2006, p. 232). Na concretude das relações sociais, o caráter sanguíneo do tratamento inter-racial se mostra simplesmente no constante derramamento de sangue negro, dos engenhos setecentistas às chacinhas nas periferias das metrópoles. Em todos esses momentos, o que necessariamente se fez presente foi uma forma de subjetividade racista, difusa pela sociedade, conceito esse que se denominou microrracismo, que pode ser de alguma valia para o entendimento dos reflexos sutis de um racismo estrutural e economicamente condicionado.

5. Microrracismo

No artigo *Microracism: Diffuse Violence as Discourse and Desire* [Microrracismo: violência difusa como discurso e desejo], cunhou-se o conceito que denomina o texto para designar um modo de subjetividade marcado pela destruição do outro, tal qual o fascismo, mas de cunho racial (TRANJAN, 2022a, p. 4). A partir da noção deleuze-guattariana de microfascismo, a dinâmica da intolerância em relação ao outro não é pensada simplesmente como uma ação estatal coordenada, como o racismo de Estado foucaultiano, nem como falha de caráter de indivíduos singulares, como o senso comum colocaria. Ao contrário, o racismo, a homofobia, a xenofobia são parte de uma estrutura de desejo destrutivo que, em razão da interpelação ideológica dos sujeitos, constitui um modo de subjetividade intolerante, em maior ou menor grau (TRANJAN, 2022a, p. 5). A herança do passado colonial brasileiro é justamente esse modo de representação racista arraigado no pensamento e na libido dos indivíduos, a partir de sua constituição subjetiva por aparelhos ideológicos diversos.

Digno de nota o porquê de falarmos, ainda que *en passant*, a respeito da questão libidinal conexa às questões ideológicas. O modo de enxergar a economia política em **Deleuze** e **Guattari** (2011, p. 399; 458-459) é a partir da libido. Para os autores: "cada modo de

produção se organiza, nesse sentido, através de um investimento libidinal coletivo em um socius” (TRANJAN, 2022b, p. 79), isto é, num regime específico de valoração e desejo. A centralidade do desejo na teoria dos autores também se mostra em sua visão do inconsciente, visto como um agregado de máquinas desejanças, em vez de um teatro edipiano de representações (DELEUZE; GUATTARI, 2011, p. 40). Ainda que contrastante com a visão de **Althusser** que vimos há pouco, sobre o inconsciente como um campo de representação ideológica, o investimento de desejo nas relações sociais não é incompatível com uma noção construtiva de ideologia, à medida que a interpretarmos como um mecanismo de criação e fomento desse desejo (TRANJAN, 2022a, p. 5).

6. Para uma fenomenologia do racismo no Direito Penal

Ao compreendermos o conceito de microrracismo como uma operação subjetiva ideologicamente construída, chegamos à ideia de que o racismo é reproduzido, ainda que de maneira semiperceptível, pelos aparelhos ideológicos de Estado. Conceituamos como semiperceptibilidade a característica dos fenômenos sutis que dependem de um voltar-se da consciência para que sejam notados. Esse “voltar-se para” (*zuwenden*) está baseado na percepção anterior da possibilidade de acontecimento daquele fenômeno, sem o qual não se o notaria.

A determinação ideológica em questão decorre da necessidade para se constituir o negro como subalternizado num primeiro momento e, nos dias de hoje, para se mantê-lo de tal modo, ainda que sob outros vernizes (TRANJAN, 2022a, p. 5). Conseqüentemente, o racismo se espalha ao longo de diferentes contextos sociais, marcando uma espécie de inconsciente coletivo da realidade brasileira.

Dessa generalidade de um racismo socialmente latente resulta o enviesamento daquilo que depende do caráter subjetivo da decisão judicial. Ora, a hermenêutica jurídica evidentemente depende de uma consciência que volta à análise do caso concreto para subsumi-lo da norma anterior – em *civil law*, geral e abstrata. Essa consciência, ideologicamente constituída como é, aplica categorias preconcebidas quando se volta para a análise dos fatos. Conclui-se, logicamente, que o microrracismo subjetivo influencia de maneira sutil os diferentes modos de tratamento destinados a indivíduos

e grupo conforme suas características étnicas. Isso se revela, por exemplo, na preferibilidade de homens jovens e negros nas abordagens policiais violentas (MATA, 2021).

A superação da problemática em questão não depende, portanto, apenas da boa vontade consciente dos operadores do Direito, uma vez que a operação ideológica que subjaz às suas decisões concretas é de natureza predominantemente inconsciente. Todo um sistema de representação não se supera simplesmente com a intenção consciente de fazê-lo. Entretanto, tendo conceituado a semiperceptibilidade das manifestações do microrracismo, é possível que o voltar-se da consciência para tal possibilidade já sirva como um filtro de afectos indesejáveis à superação individual e particular dessa forma de representação.

Para além dos particularismos voluntaristas, porém, é imperativo que se perceba que a efetiva superação do racismo como pauta ideológica generalizada depende da superação de sua causa, isto é, do próprio modo de produção que, em escala global, produziu e continua produzindo a divisão racial do trabalho, relegando as piores condições de trabalho às zonas de periferia não branca – e por essas periferias se compreendem posições relativas a centros, tanto em nível global, quanto em regional, local, e mesmo urbano, como uma espécie de fractal.

7. Conclusão

Neste breve artigo, foi possível que estabelecêssemos as premissas fundamentais para a construção de um estudo profundo a respeito do racismo no Direito Penal. Tais premissas são baseadas na análise crítica da subjetividade jurídica no contexto da sociabilidade capitalista que a enseja. Evidentemente, não se pode considerar as linhas precedentes suficientes para uma abordagem completa a respeito do tema. Entretanto, conseguimos de maneira sucinta apresentar o conceito de microrracismo e demonstrar sua plena aplicabilidade ao contexto da crítica estrutural à seletividade penal, a partir da noção de ideologia em que se baseia tal conceitualização. Se as condições dessa leitura conceitual foram aqui traçadas, sua realização depende de trabalhos futuros, que lancem mais longe as flechas que acabamos de atirar.

Notas

¹ Trata-se de conceito de Deleuze que diz respeito àquilo que resulta de diferentes conjuntos de afecções.

Referências

- ALTHUSSER, L. Sobre a reprodução. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- BRAUDEL, Fernand. A dinâmica do capitalismo. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.
- DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. O Anti-Édipo: capitalismo e esquizofrenia 1. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- FERRÃO, Renan Santos. As diferenças do racismo no Brasil e nos EUA: uma aproximação inicial a partir de um olhar pelo controle social da população negra no pós-abolição. Res Severa Verum Gaudium, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 149-176, maio 2022. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/resseveraverumgaudium/article/view/121561>. Acesso em: 17 out. 2022.
- FREYRE, Gilberto. Casa-grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. São Paulo: Global, 2006.
- GORENDER, Jacob. O escravismo colonial. São Paulo: Expressão Popular, 2016.
- MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do Direito. 9. ed. Barueri: Atlas, 2022.
- MATA, Jéssica da. A política do enquadro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- PACHUKANIS, Evguiéni. Teoria Geral do Direito e Marxismo. São Paulo: Boitempo, 2017.
- QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (comp.) A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.
- TRANJAN, Alexandre de Lima Castro. Microracism: diffuse violence as discourse and desire. In: INCBAC INSTITUTE. UNIGOU Remote Papers 2022: Czech-Brazilian Academic Program. Praga: INCBAC Institute, 2022a. Disponível em: <https://www.incbac.org/pdf/UNIGOU%20Remote%20-%20Publication%202022%20-%20Alexandre%20de%20Lima%20Castro%20Tranjan.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2022.
- TRANJAN, Alexandre de Lima Castro. O Estado como forma política da esquizofrenia capitalista: uma leitura de Mascaró a partir de Deleuze e Guattari. Res Severa Verum Gaudium, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 73-96, maio 2022b. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/resseveraverumgaudium/article/view/121442>. Acesso em: 29 ago. 2022.

Recebido em: 31.08.2022 - Aprovado em: 07.10.2022 - Versão final: 25.11.2022

O IMPACTO DA DIFERENÇA DE RAÇAS NO RECONHECIMENTO FACIAL DE SUSPEITOS DE CRIMES

THE IMPACT OF RACE DIFFERENCE ON FACIAL RECOGNITION OF CRIMINAL SUSPECTS

Gustavo Ribeiro Gomes Brito

Mestrando em Ciências Criminais pela PUCRS. Membro do IBCCRIM, IBADPP e IEDC. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/54858442511599299>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4825-5216>

gustavobrito@gbmn.com.br

Luís Eduardo Lopes Serpa Colavolpe

Mestrando em Administração Pública pelo IDP/DF. Professor de Direito Penal e Direito Constitucional da Faculdade Filos/GO. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3933594338012618>

ORCID: <https://orcid.org/0000-002-6558-3011>

colavolpeluis@gmail.com

Resumo: Os avanços dos estudos da psicologia do testemunho nas últimas décadas apontaram para a necessidade de adoção de regras mais rigorosas quando da identificação pelas testemunhas e vítimas em relação a suspeitos de crimes. Neste sentido, o presente trabalho visa a analisar o impacto da diferença racial neste procedimento.

Palavras-chave: Reconhecimento; Pessoas; Suspeitos; Crimes; Raça.

Abstract: Advances in studies of the psychology of testimony in recent decades have pointed to the need for the adoption of stricter rules when it comes to the identification by witnesses and victims of criminal suspects. In this sense, the present paper aims to analyze the impact of racial difference in this procedure.

Keywords: Recognition; People; Suspects; Crimes; Race.

1. O atual panorama do reconhecimento de pessoas no Brasil

Os meios de comunicação têm noticiado nos últimos anos que um número cada vez maior de pessoas são indevidamente privadas de sua liberdade pelo sistema de justiça (G1, 2022), o que pode ser atribuído, em muitos casos, ao precário e equivocado modelo adotado pelo Brasil quanto ao reconhecimento de pessoas supostamente autoras de crime (STJ, 2022).

As polícias judiciárias, atualmente, adotam um modelo frágil e sem metodologia, o qual desconsidera questões amiúde relevantes (BRITO, 2022). Existe um equivocado costume de se utilizar livros de suspeitos, cujas fotografias são ali colocadas de forma desconhecida, ou fotografias obtidas em rede social, sendo certo que a respectiva exposição às pessoas das vítimas e testemunhas é realizada de forma manifestamente confusa (MATIDA; NARDELLI, 2020).

Esta falta de rigor científico e de observância de questões muito

importantes relacionadas à captação, registro e processamento da memória, as quais se acredita serem desconhecidas pelos condutores do procedimento, podem impactar consideravelmente na qualidade e idoneidade do resultado obtido no procedimento, implicando em baixíssima confiabilidade.

Primeiro é preciso desconstruir a falsa ideia de que a memória humana possui uma excelente capacidade de registro de informações. Não se pode comparar um cérebro com uma câmera fotográfica ou a memória de um computador, afinal, ele aprende informações, ou seja: grava dados e imagens a partir da repetição de sua visualização (STEIN *et al.*, 2010).

Assim, particularmente em relação ao registro de faces de indivíduo, ele sempre se realiza de forma fragmentada, captando pequenos quadrantes de um rosto, e, leva em conta diversos fatores que podem reduzir a eficiência deste registro, como: o nível de estresse,

a quantidade de pessoas, o grau de luminosidade, a distância, a diferença racial, entre outros (CECONELLO; STEIN, 2020).

Desconsiderar tais fatores pode causar erros gravíssimos, como já identificado em diversos países do mundo, que nas últimas décadas têm se dedicado a promover pesquisas e experimentos científicos sobre o tema, e se valido cada vez mais das respostas e resultados encontrados.

No Brasil, luzes parecem ter se acendido com uma recente guinada jurisprudencial iniciada no STJ, que apesar dos tímidos reflexos nas Instâncias Inferiores, pode contribuir consideravelmente para a redução deste tipo de erro judiciário, pois a Corte Cidadã tem cada vez mais se embasado em estudos científicos sobre o tema.

Vale destacar, nesse sentido, que a utilização do procedimento previsto no art. 226, do CPP, dispositivo que antes era considerado como mera recomendação, passou a ser obrigatória a partir do HC 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti. Neste mesmo julgado também restou pontuada outra importante questão: a vedação à repetição do procedimento realizado de forma viciada.

Tais avanços representam um marco evolutivo muito importante, pois demonstra o respeito aos estudos e experimentos científicos, implicam na redução de erros judiciários e apontam para a necessidade de os operadores do Direito cada vez mais se aproximarem de outras áreas de conhecimento, especialmente tendo atenção com os momentos em que o Direito se relaciona com a ciência, afinal o sistema de justiça existe para decidir sobre a vida e o direito dos indivíduos.

Lamentável, por outro lado, é que tal posicionamento jurisprudencial ainda não tem sido amplamente acolhido pela Polícia Judiciária e Poder Judiciário no Brasil, como se verifica na jurisprudência do STJ, e em especial no voto do Ministro Rogério Schietti durante o julgamento do HC 598.886/SC, que relata tal problema. É possível verificar que ambos têm relegado a importância de se aperfeiçoar o procedimento de reconhecimento de pessoas, a fim de reduzir a possibilidade de equivocadas prisões e incriminação de inocentes, e, assim, melhorar a eficiência da identificação dos verdadeiros autores dos crimes.

Ao lado disso, o impacto da diferença racial em tais procedimentos tem sido um tema não muito abordado, em que pese o nosso país ter uma elevada taxa de miscigenação populacional e os estudos científicos realizados nas últimas cinco décadas evidenciarem a relevância deste tema.

2. O efeito da raça cruzada e o seu impacto na identificação de suspeitos

A prova testemunhal sempre foi muito utilizada no sistema de

justiça brasileiro e goza de ampla respeitabilidade e confiabilidade pelos Magistrados, Promotores de Justiça e integrantes das Forças Policiais, conforme pesquisa realizada pelo IPEA (BRASIL, 2015).

Neste sentido, é de se observar que o procedimento de reconhecimento de pessoas, por representar um depoimento de alguém realizando a comparação de um registro contido em sua memória sobre a face de um indivíduo com outra ou outras imagens que lhe são apresentadas, também representa uma espécie de prova testemunhal.

Portanto, todos os problemas referentes ao funcionamento da memória, bem como a captação de eventos, o registro, processamento e o seu resgate, poderão ser identificados quando da realização de um reconhecimento de pessoas.

O presente trabalho se limitará a analisar um fenômeno muito relevante, descoberto por cientistas há mais de cinco décadas e que é denominado de efeito da raça cruzada (MALPASS; KRAVITZ, 1969), o qual pode ensejar uma falha no registro da memória e sua captação, quando as pessoas do reconhecedor e reconhecido pertençam a raças distintas.

Estas pesquisas apontaram que tal circunstância pode implicar em 40% de falsos reconhecimentos, quando não adotados procedimentos específicos para mitigar ou reduzir a sua influência (ZABECKI; MEISSNER; MALPASS, 2008).

Não se pode deixar de levar em conta que além da superlotação do sistema prisional, a população negra representa mais de 65% das pessoas atualmente encarceradas (BRASIL, 2022), fatores que apontam para a relevância de se observar o impacto da diferença de raças na identificação de suspeitos.

O efeito da raça cruzada consiste em um fenômeno no qual pessoas de uma

mesma raça têm maior habilidade de identificar faces de indivíduos, quando comparados com de raças distintas, o que pode ser atribuído a diversos fatores (ZABECKI; SUSA; MEISSNER, 2009).

Um dos motivos é que o cérebro dos indivíduos de um mesmo grupo étnico, para diferenciar os integrantes deste, prioriza analisar elementos e fatores que façam distinções entre eles, prestando maior atenção, por exemplo, no tamanho, distância, formato, cor dos olhos, cabelos, narizes, sobrelanceiras, entre outros (KOVERA, 2019; BORNSTEIN *et al.*, 2013; WILSON; HUGENBERG; BERNSTEIN, 2013).

Assim, cria-se uma certa expertise na distinção entre aqueles indivíduos, o que pode impactar numa menor eficiência de reconhecimento de pessoas cujas características fenotípicas da face não se têm o hábito de visualizar, afinal, o cérebro humano aprende e registra informações pela repetição de visualização.

Também há que se levar em conta que alguns vieses podem aumentar a probabilidade destes erros, como estereotípicos que relacionam

"[...] O PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS, POR REPRESENTAR UM DEPOIMENTO DE ALGUÉM REALIZANDO A COMPARAÇÃO DE UM REGISTRO CONTIDO EM SUA MEMÓRIA SOBRE A FACE DE UM INDIVÍDUO COM OUTRA OU OUTRAS IMAGENS QUE LHE SÃO APRESENTADAS, TAMBÉM REPRESENTA UMA ESPÉCIE DE PROVA TESTEMUNHAL."

a prática de crimes a determinadas classes ou grupos sociais, ou o equivocado entendimento de que a dúvida quanto à culpabilidade pode legitimar a condenação de uma pessoa (KOVERA, 2019; BORNSTEIN *et al.*, 2013; WILSON; HUGENBERG; BERNSTEIN, 2013).

Estas questões evidenciam a relevância de se levar em conta a diferença de raça, para produzir um aperfeiçoamento no procedimento e aumentar a sua confiabilidade e eficiência. Algumas sugestões apresentadas pelos especialistas é a apresentação de instruções prévias específicas e um maior rigor quanto à equidade do alinhamento de fotografias ou pessoas a serem apresentadas.

Vale destacar, ademais, pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em uma análise de casos em 47 processos, a qual identificou que 80% dos acusados eram negros, 86% tiveram prisão preventiva decretada, sendo alguns deles absolvidos (RIO DE JANEIRO, 2020), fatos que evidenciam a relevância da discussão sobre o tema. Neste mesmo estudo, restou verificado que o procedimento exigido pelo art. 226 do CPP, muitas vezes não é observado.

3. Conclusões

O racismo é uma realidade no Brasil e tem impactos no sistema de justiça, promovendo, diariamente a indevida restrição de liberdade de pessoas negras, por diversos fatores.

A falta de investimento em pesquisa impede um maior aprofundamento da extensão deste problema, mas a coleta de dados realizada nos Estados Unidos aponta que indivíduos de cor branca têm menores chances de serem parados em blitz, injustamente condenados por crimes sexuais, homicídios ou relacionados a entorpecentes, do que os de cor negra (KOVERA, 2019).

Assim, todo o sistema de justiça está contaminado por erros, que se iniciam na investigação e se agravam com o desenrolar do processo criminal, motivo pelo qual deve-se cada vez mais ampliar o debate e a busca urgente para soluções deste problema.

Em relação específica ao reconhecimento de pessoas, é importante que o movimento inaugurado pelo STJ, de se apoiar cada vez mais em estudos científicos, consiga reverberar nos demais Tribunais e seja seguido também pelos integrantes do Ministério Público, das Polícias e da advocacia criminal.

A diferença de raça pode produzir este fenômeno tão importante, popularmente conhecido como efeito da raça cruzada, viés da outra raça ou viés da própria raça, sendo imperioso que a comunidade jurídica busque conhecer estes temas e que, cada vez mais, seja possível adotar procedimentos que reduzam a prisão e incriminação de pessoas inocentes.

Neste sentido, vale relembrar os resultados obtidos na supra-mencionada pesquisa promovida pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, apontando a inobservância do procedimento exigido pelo art. 226, utilização de técnicas condenadas pelas pesquisas científicas da psicologia do testemunho e um elevado número de erro judiciário.

Os impactos do efeito da raça cruzada são evidenciados em todos os países do mundo, sendo extremamente relevante que os integrantes do sistema de justiça fiquem atentos a tal problema e busquem soluções a fim de reduzir os prejuízos que são causados aos indivíduos inocentes que são indevidamente encarcerados.

Referências

BORNSTEIN, Brian H.; LAUB, Cindy E.; MEISSNER, Christian A.; SUSA, Kyle J. The cross-race effect: resistant to instructions. *Journal of Criminology*, v. 2013, article ID 745836, 2013. DOI: <http://dx.doi.org/10.1155/2013/745836>

BRASIL. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. Série Pensando o Direito, n. 59. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); Ipea, 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Sisdepen: dados estatísticos do sistema penitenciário. jan./jun. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 07 nov. 2022.

BRITO, Gustavo Ribeiro Gomes. O reconhecimento fotográfico atende ao standard de prova exigido para a decretação da prisão preventiva? In: ESPÍNEIRA, Bruno; COLAVOLPE, Luís Eduardo; MATTOS FILHO, Maurício (orgs.). A prova e o processo penal constitucionalizado: estudos em homenagem ao Ministro Sebastião Reis. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. p. 235-252.

CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lilian Milnitsky. Previendo injusticias: cómo la psicología del testimonio permite comprender y prevenir el falso reconocimiento de un sospechoso. *Avances en Psicología Latinoamericana*, v. 38, n. 1, p. 172-188, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>

COLLOFF, Melissa F.; WADE, Kimberley A.; STRANGE, Deryn. Unfair lineups make witnesses more likely to confuse innocent and guilty suspects. *Psychological Science*, v. 27, n. 9, p. 1227-1239, 2016. DOI: [10.1177/09567976166655789](https://doi.org/10.1177/09567976166655789)

G1. 80% dos réus absolvidos por erros em reconhecimento fotográfico no RJ ficaram mais de 1 ano presos, diz estudo da Defensoria Pública. G1, Rio de Janeiro, 05 maio 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/05/05/80percent-dos-reus-absolvidos-por-erros-em-reconhecimento-fotografico-no-rj-ficaram-mais-de-1-ano-presos-diz-estudo-da-defensoria-publica.ghtml>. Acesso em: 07 nov. 2022.

KOVERA, Margaret Bull. Racial disparities in the criminal justice system: prevalence, causes, and a search for solutions. *Journal of Social Issues*, v. 75, n. 4, p. 1139-1164, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1111/josi.12355>

KUTATELADZE, Besiki L.; ANDILORO, Nancy R.; JOHNSON, Brian D.; SPOHN, Cassia C. Cumulative disadvantage: examining racial and ethnic disparity in prosecution and

sentencing. *Criminology: an Interdisciplinary Journal*, v. 52, n. 3, p. 514-551, 2014. DOI: <https://doi.org/10.1111/1745-9125.12047>

MALPASS, Roy S. & KRAVITZ, Jerome (1969). Recognition for faces of own and other race. *Journal of personality and social psychology*, volume 13, number 4, 330-334.

MALPASS, Roy S; LINDSAY, Roderick Cameron. Measuring Line-up fairness. *Applied Cognitive Psychology*, v. 13, n. S1, p. S1-S7, 1999. DOI: [https://doi.org/10.1002/\(SICI\)1099-0720\(199911\)13:1+<S1::AID-ACP678>3.0.CO;2-9](https://doi.org/10.1002/(SICI)1099-0720(199911)13:1+<S1::AID-ACP678>3.0.CO;2-9)

MATIDA, Janaína; NARDELLI, Marcella Mascarenhas. Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito? *Conjur: Limite Penal*, 18 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempre-suspeito>. Acesso em: 07 nov. 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relatório de reconhecimento fotográfico. 11 set. 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/33e974efa1004184954cc1b08ac2f253.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2022.

STEIN, Lilian Milnitsky et al. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Reconhecimento de pessoas: um campo fértil para o erro judicial. 06 fev. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portals/Paginas/Comunicacao/Noticias/06022022-Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx>. Acesso em: 07 nov. 2022.

WELLS, Gary L.; KOVERA, Margaret Bull; DOUGLASS, Amy Bradfield; BREWER, Neil; MEISSNER, Christian A.; WIXTED, John T. Policy and procedure recommendations for the collection and preservation of eyewitness identification evidence. *Law and Human Behavior*, v. 44, n. 1, p. 3-36, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000359>

WILSON, John Paul; HUGENBERG, Kurt; BERNSTEIN, Michael J. The cross-race effect and eyewitness identification: how to improve recognition and reduce decision errors in eyewitness situations. *Social Issues and Policy Review*, v. 7, n. 1, p. 83-113, 2013. DOI: [10.1111/j.1751-2409.2012.01044.x](https://doi.org/10.1111/j.1751-2409.2012.01044.x)

ZABECKI, Jessica Marcon; MEISSNER, Christian A.; MALPASS, Roy S. Cross-race effect in eyewitness identification. In: CUTLER, Brian (ed.). *Encyclopedia of Psychology & Law*. v. 1. New York: Sage Publications, 2008. p. 172-175.

Recebido em: 08.09.2022 - Aprovado em: 26.10.2022 - Versão final: 25.02.2023

ENTRE A AUTONOMIA REPRODUTIVA E SERVIDÃO PATRIARCAL: REFLEXÕES SOBRE A LEI 14.443/2022

*BETWEEN REPRODUCTIVE AUTONOMY AND PATRIARCHAL SERVICE:
REFLECTIONS ON LAW 14.443/2022*

Mariana Goulart

Doutoranda em Ciências Criminais pela PUC/RS.
Mestra em Direito pela UFSC. Advogada.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9013501317911975>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7457-3766>
goulartmariana19@gmail.com

Adilson Pires Ribeiro

Mestrando em Direito pela UFSC. Assessor Jurídico do TJSC.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4008123671855219>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2347-2329>
adilsonpr020@hotmail.com

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a Lei 14.443/2022 situando-a dentro do paradigma de direitos sexuais e reprodutivos. Em um primeiro momento se apresenta o contexto e o debate legislativo sobre o procedimento de esterilização voluntária. Posteriormente, o paradigma dos direitos sexuais reprodutivos e seus princípios éticos: integridade corporal, autonomia pessoal, igualdade e diversidade. Por fim, a análise da recente alteração legislativa, suas principais mudanças e pontos controversos. A título de considerações finais, a Lei 14.443/2022, embora tenha facilitado o acesso ao procedimento de esterilização, ora retirando a permissão do cônjuge, diminuindo a faixa etária e oportunizando o procedimento durante o parto, o dever de informação não foi de fato, respeitado, o que ainda esbarra na autonomia reprodutiva.

Palavras-chave: Esterilização voluntária; Direitos sexuais e reprodutivos; Autonomia reprodutiva.

Abstract: This article aims to analyze Law 14.443/2022 recently enacted by the federal government, placing it within the paradigm of sexual and reproductive rights. At first, the context and the legislative debate on the voluntary sterilization procedure are presented. Subsequently, the paradigm of reproductive sexual rights and its ethical principles: bodily integrity, personal autonomy, equality, and diversity. Finally, the analysis of the recent legislative amendment, its main changes and controversial points. By way of final considerations, Law 14.443/2022, although it facilitated access to the sterilization procedure, sometimes withdrawing the spouse's permission, reducing the age group and providing opportunities for the procedure during childbirth, the duty of information was not, in fact, respected, which still collides with reproductive autonomy.

Keywords: Voluntary sterilization; Sexual and reproductive rights; Reproductive autonomy.

1. Breve introdução e contextualização do debate

O presente escrito tem como objetivo analisar a Lei 14.443/2022, a partir do campo dos direitos sexuais e reprodutivos – os quais estão interligados ao campo dos estudos de gênero e Direitos Humanos –, assim como as mudanças e permanências legais sobre a esterilização no âmbito brasileiro.

Isso porque, anteriormente, a Lei 9.263/1996, responsável por regular o planejamento familiar, previa, em seu artigo 10, § 5º, o consentimento de ambos os cônjuges para a esterilização.¹ O consentimento do cônjuge para que mulheres² realizem o procedimento contraceptivo foi objeto de muita crítica, notadamente sob o aspecto social, a extrair um problema social marcado pelo machismo, patriarcado e

criminalização secundária³ dos corpos feminizados à sua autonomia reprodutiva.

A questão que aqui se reflete é que tal exigência de consentimento era extremamente estigmatizadora e, juridicamente, esbarrava em inconstitucionalidades. Justamente nesse contexto, em razão dos recentes caminhos que as iniciativas legislativas sobre o tema tomaram no mês de agosto/2022, desembocando na aprovação da Lei 14.443/2022, a reflexão aqui pretende contribuir com o debate sobre a esterilização analisar as mudanças e permanências sobre o tema e verificar se o atualmente regramento está em consonância com os princípios norteadores dos direitos sexuais e reprodutivos: integridade corporal, autonomia pessoal, igualdade e diversidade. Para tanto o escrito será dividido em duas partes.

Em um primeiro momento, apresentar-se-á o contexto histórico normativo até a Lei 14.443/2022 e, posteriormente, o conceito de direitos sexuais e reprodutivos e os seus princípios éticos como balizas interpretativas do atual regramento sobre esterilização e planejamento familiar.

Por fim, os autores trarão as suas impressões sobre o atual regramento e a sua aproximação com o paradigma dos direitos sexuais e reprodutivos.

2. Contexto histórico normativo até a Lei 14.443/2022

Na vigência da Lei 9.263/1996 – que então regulava: “o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências” – existia a seguinte disposição: “na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges” (em seu art. 10, § 5º). Tal regramento tem sido aplicado, dada a sua força normativa, todavia a exigência do consentimento sempre foi objeto de debate. Isso porque a facilitação do acesso da população – em especial aquelas consideradas econômica e financeiramente hipossuficientes – aos métodos contraceptivos é uma forma de garantir os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à autonomia sexual e reprodutiva, de opinião e de expressão.

Diante desse contexto, a Associação Nacional dos Defensores Públicos ajuizou, em 13.03.2014, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.097 perante o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2014), por meio da qual questiona justamente o § 5º, do art. 10 da Lei 9.263/1996. A entidade alegou a necessidade de intervenção mínima pelo Estado no que diz respeito às relações contempladas pelo Direito Privado, especialmente quanto à organização familiar dos cidadãos, de modo a privilegiar, assim, os ideários de liberdade e isonomia. Referida ação ainda não foi julgada.

No que toca à liberdade reprodutiva, valores de cunho religioso, moral

ou até mesmo comunitário – que levaria uma mulher à opção em realizar um aborto (ou não) – não devem determinar o fundamento de sua decisão. Isso porque, os direitos de privacidade decisória: “designam o indivíduo como o *locus* do processo decisório quando estão envolvidos certos tipos de questões éticas ou existenciais – eles não determinam a quem se precisa justificar as escolhas éticas nem os tipos de razões que se deve oferecer” (COHEN, 2012, p. 1).

Importante, assim, trazer a noção de direitos sexuais e reprodutivos dentro de uma perspectiva feminista. Os direitos sexuais e reprodutivos nessa ótica implicam no: “poder de tomar decisões com base em informações seguras sobre a fecundidade, gravidez, educação dos filhos, saúde ginecológica e atividade sexual; e recursos para levar a cabo tais decisões de forma segura” (CORRÊA; PETCHESKY, 1996, p. 149). Não é somente uma escolha individual; é uma escolha autônoma, com base em informações seguras, respeitando-se o contexto em que se vive, pois: “cada corpo existe em um universo socialmente mediado” (CORRÊA; PETCHESKY, 1996, p. 149). Tal

noção supera a falsa dicotomia entre “público” e “privado”, “interferência” e “não interferência” e coloca os direitos sexuais e reprodutivos em uma perspectiva social e emancipadora.

Direcionando o olhar para o contexto em que vivemos, de acordo com a Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher (PNDS) de 2006,⁴ foi observado que 80,6% das mulheres brasileiras que estavam em um relacionamento afetivo (com idade entre 15 a 44 anos) utilizavam métodos contraceptivos. Deste total, esterilização feminina concentrava cerca de 29,1%, enquanto a vasectomia concentrava 5,1% e a pílula 27,40%.

A necessidade de consentimento do cônjuge para realização do procedimento de esterilização voluntária feminina, exigido até então pela Lei 9.262/1996, fomentou debates legislativos diretamente relacionados à realidade social e cultural brasileiras. As mulheres são as maiores responsáveis pelo planejamento familiar, não se mostrando razoável delas exigir, ainda,

o ônus de se submeter à aquiescência do seu cônjuge a tomada de decisão sobre seu próprio corpo. São as mulheres que, maciçamente, suportam as consequências de sustentar unidades familiares compostas apenas por si e seus filhos, decorrentes do vertiginoso índice de abandono parental pelo cônjuge masculino.⁵

3. Direitos sexuais e reprodutivos como Direitos Humanos e a Lei 14.443/2022

Os direitos sexuais e reprodutivos são: “princípios e normas de direitos humanos que garantem o exercício individual, livre e responsável da sexualidade e reprodução humana” (VENTURA, 2009, p. 19), os quais foram frutos das reivindicações feministas e das Conferências Internacionais de Direitos Humanos no século XX (PEGORER, 2016).

"O CONSENTIMENTO DO CÔNJUGE PARA QUE MULHERES REALIZEM O PROCEDIMENTO CONTRACEPTIVO FOI OBJETO DE MUITA CRÍTICA, NOTADAMENTE SOB O ASPECTO SOCIAL, A EXTRAIR UM PROBLEMA SOCIAL MARCADO PELO MACHISMO, PATRIARCADO E CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA DOS CORPOS FEMINIZADOS À SUA AUTONOMIA REPRODUTIVA."

Embora o sistema normativo os considere de forma conjunta, há diferenças entre os direitos sexuais e reprodutivos. Enquanto o primeiro versa sobre a vivência sexual e a liberdade de experimentação, o segundo se enquadra, como o próprio nome diz, na reprodução e na autonomia do sujeito (BERNHARDT, 2021, p. 22).

Apesar das diferenças conceituais entre um e outro, ambos são tratados de forma conjunta. A autonomia reprodutiva está intimamente ligada à liberdade e ao prazer sexual, pois: "uma gravidez indesejada pode ser vivenciada em larga escala quando não há políticas adequadas para o controle reprodutivo pelas próprias mulheres" (BIROLI, 2018, p. 135).

Tais direitos trazem consigo direitos de primeira dimensão – direitos individuais, como a liberdade e a intimidade: "que de regra determinam uma atuação negativa do estado, de simples reconhecimento e proteção" (PEGORER, 2016, p. 30) e os de segunda dimensão, relativos aos: "direitos sociais, que suscitam uma atuação positiva do Estado, empreendendo políticas para sua efetivação, como a saúde e educação sexuais e reprodutivas" (PEGORER, 2016, p. 30).

As ações positivas se enquadram em:

Acesso à informação e à educação sexual e reprodutiva, a serviços de saúde sexual e reprodutiva disponíveis, seguros e adequados; políticas que promovam a igualdade e a equidade entre os sexos, não permitindo a submissão das mulheres e das meninas e eliminando qualquer discriminação sexual (TAQUETTE, 2013, p. 74).

Por isso que os direitos sexuais e reprodutivos seguem quatro princípios: a) integridade corporal; b) autonomia pessoal; c) igualdade; d) diversidade.

A integridade corporal parte da premissa que os corpos não são meros objetos; dissociados do contexto em que estão inseridos. Pelo contrário, o corpo é parte integrante do sujeito:

"cuja saúde e bem-estar (incluindo af o prazer sexual) formam a base necessária para a participação ativa na vida social" (CORRÊA; PETCHESKY, 1996, p. 160). Isso não exclui também o seu caráter pessoal, todavia, não pode ser lido sem o contexto econômico, político e cultural que o corpo que gesta está imbricado.

A integridade corporal, social e pessoal por excelência, tem como escopo evitar casamentos forçados, regulações indevidas da fecundidade, esterilização forçada ou sem as informações necessárias para a sua conscientização, interditar o desejo sobre o sexo e a sexualidade e a violência sexual (CORRÊA; PETCHESKY, 1996, p. 161).

A autonomia pessoal, por sua vez, é autodeterminação das mulheres. Significa: "tratá-las como atores capazes de tomar decisões em assuntos de reprodução e sexualidade – como sujeitos e não meramente como objetos, e como fins, não somente como meios

das políticas de planejamento familiar e populacional" (CORRÊA; PETCHESKY, 1996, p. 163). É ouvir suas queixas, preocupações e dúvidas e, sobretudo, respeitar o dever de informação.

A igualdade se aplica em dois momentos: as relações entre homens e mulheres (relações de gênero) e as relações entre as próprias mulheres, respeitando as condições sociais de diferença de classe, raça, idade, nacionalidade e sexualidade (CORRÊA; PETCHESKY, 1996, p. 163). Trata-se de uma ponte de acesso a todas as mulheres, em sua diversidade – que constitui o último princípio dos direitos sexuais e reprodutivos, como apontado pelas autoras **Sônia Corrêa** e **Rosalind Petchesky**. Ainda que os direitos sexuais e reprodutivos tenham seu caráter universal em razão do seu *status* de direitos humanos, esses: "adquirem sentidos ou se traduzem em prioridades diferentes segundo os contextos culturais e sociais" (CORRÊA; PETCHESKY, 1996, p. 165) e devem ser levados em consideração na aplicação de ações governamentais e políticas públicas.

A partir de tais reflexões, a confluir com o que há muito já se debate na seara da esterilização voluntária, os recentes movimentos legislativos remodelam o cenário do consentimento do cônjuge e se aproxima ao paradigma de direitos sexuais e reprodutivos aqui explanado.

Historicamente, registra-se que o plenário do Senado Federal aprovou, em 10.08.2022, o Projeto de Lei 1.941 que: "altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, para determinar prazo para oferecimento de métodos e técnicas contraceptivas e disciplinar condições para esterilização no âmbito do planejamento familiar".

A proposição legislativa reduziu de 25 para 21 anos a idade mínima, em homens e mulheres de capacidade civil plena, para realização de procedimento voluntário de esterilização, limite etário não exigido para aqueles que tiverem, pelo menos, dois filhos vivos. A grande inovação da

proposta foi a permissibilidade à mulher (a mais afetada com a necessidade do consentimento do cônjuge) da esterilização cirúrgica durante o período de parto ao revogar o § 5º, art. 10, da Lei 9.263/1996, que trata da obrigatoriedade do consentimento expresso de ambos os cônjuges para a realização do procedimento. Esse tema, vale lembrar, já havia sido objeto de debate pelo Senado, a exemplo dos Projetos de Lei 107/2018 (BRASIL, 2018) e 2.889/2021 (BRASIL, 2021).

Conforme parecer da relatoria, reconhece-se que a proposta visa: "facilitar o acesso da população aos métodos contraceptivos é uma forma de garantir os direitos à vida, à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão; ao trabalho e à educação" (BRASIL, 2022).

Notadamente, conforme se extrai do parecer, segundo a Organização Mundial da Saúde, o uso adequado de métodos anticoncepcionais contribui para: "a prevenção dos riscos à saúde relacionados à

"A INTEGRIDADE CORPORAL PARTE DA PREMISSA QUE OS CORPOS NÃO SÃO MEROS OBJETOS; DISSOCIADOS DO CONTEXTO EM QUE ESTÃO INSERIDOS."

gravidez indesejada, notadamente em adolescentes” (BRASIL, 2022), assim como: “redução da mortalidade infantil, melhora o acesso à informação sobre planejamento familiar e, do ponto de vista socioeconômico, colabora para o crescimento populacional sustentável e o desenvolvimento econômico dos países” (BRASIL, 2022). Nesse viés, o projeto se justificaria, segundo o parecer da relatoria, porquanto objetiva: “facilitar o acesso de homens e mulheres à contracepção definitiva por meio da redução da idade mínima para o procedimento, da dispensa de consentimento do cônjuge e da permissão para a realização do procedimento durante o parto” (BRASIL, 2022).

O Projeto de Lei encaminhado ao Senado se materializou na Lei 14.443 que foi sancionada dia 2 de setembro de 2022. A autorização do cônjuge foi revogada. Além disso, a esterilização durante o parto foi permitida, respeitando o prazo de 60 (sessenta dias) entre a manifestação da vontade externada pela pessoa gestante e o procedimento do parto. Ocorreu, de fato, a diminuição da idade e, caso tenha pelo menos dois filhos, o fator etário se torna irrelevante, permitindo-se o procedimento de esterilização. A Lei recém-sancionada estabeleceu o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias entre a manifestação da vontade da pessoa e a cirurgia de esterilização, para que a pessoa gestante tenha: “acesso a serviço de regulação da fecundidade, inclusive aconselhamento por equipe multidisciplinar, com vistas a desencorajar a esterilização precoce.” Esse aconselhamento, pela redação do texto, tem como objetivo: “desencorajar a esterilização precoce”, o que pode ser problemático

e esbarrar no dever de informação pleno, indispensável dentro do paradigma de direitos sexuais e reprodutivos.

4. Considerações finais

Embora a lei tenha avançado no princípio de igualdade por retirar a permissão do cônjuge, o princípio da autonomia reprodutiva somente será perfectibilizado quando tiver informações seguras, claras e sem tendências para sustentar um suposto controle de natalidade. A redação “com vistas a desencorajar a esterilização precoce” abre brechas para que a autonomia dos corpos que gestam não seja, de fato, respeitada. A expressão “aconselhamento” carrega uma posição moralista e coloca as pessoas com útero como objetos da proposição legal e não como sujeitos de direitos que, com base nas informações prestadas e seu contexto de vida, irá decidir sobre a sua vida sexual e reprodutiva. O dever de informação, na realidade, não foi previsto na legislação ora analisada neste escrito.

Outro ponto que o texto legal carrega são as expressões “homem” e “mulher”, universalizantes por excelência, não abarcando as pessoas que escapam dessas definições, porém, dispõem de capacidade de gerar. O princípio da diversidade, também necessário à efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos, também não é contemplado pela nova legislação sobre a esterilização. O ideal de maternidade e a maximização da vida pelo controle populacional ainda ecoa no texto legal. Embora tenhamos avanços e conquistas na facilitação do procedimento, ainda há resquícios da servidão patriarcal, na tentativa de manter o papel da família (re)produtiva.

Notas

- ¹ O regramento anterior, disposto na Lei 9.263/1996, que então regulava o “§ 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências”, previa em seu art. 10, § 5º o seguinte: “na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges”.
- ² Embora a lei não faça menção, a autora e o autor entendem que a esterilização também abrange os corpos com útero que não se enquadram na nomenclatura “mulher”, mas também dispõem de capacidade de gerar.
- ³ A criminalização secundária ocorre quando mulheres assumem papéis socialmente

masculinos ou ainda deixam de reproduzir o papel socialmente designado que, na discussão sobre a esterilização voluntária, é o papel da maternidade. Sobre a temática da criminalização secundária ver: ANDRADE, 2005.

- ⁴ Anota-se que esses foram os dados mais atualizados localizados pelos autores, referente à Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher.
- ⁵ Isso porque, segundo o censo 2010, em pesquisa do IBGE, das unidades familiares formadas pelo responsável e pelo(s) filho(s), e sem o cônjuge, as mulheres ocuparam o pódio, representando 87,4% das famílias nessa condição (IBGE, 2014, p. 65).

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, n. 50, jul. 2005.

BERNHARDT, Bruna Carolina. Os direitos sexuais e reprodutivos e a política pública não estruturada de iniciação sexual tardia como prevenção primária à gravidez na adolescência no Brasil: uma análise jurídico-institucional. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021.

BIROLI, Flávia. Gênero e desigualdades: os limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei do Senado n. 107, de 2018. Altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que trata do planejamento familiar, com o objetivo de facilitar o acesso a procedimentos laqueaduras e vasectomias. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132552>. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 2.889, de 2021. Altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências, para dispor sobre regras que garantam a autonomia de escolha do método contraceptivo. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149476>. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 1.941, de 2022. Altera a Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996, para determinar prazo para oferecimento de métodos e técnicas contraceptivas e disciplinar condições para esterilização no âmbito do planejamento familiar. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154041>. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.443, de 2 de setembro de 2022. Altera a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, para determinar prazo para oferecimento de métodos e técnicas contraceptivas e disciplinar condições para esterilização no âmbito do planejamento familiar. Diário Oficial

da União, Brasília, DF, 5 set. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14443.htm. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher – PNDS 2006: dimensões do processo reprodutivo e da saúde da criança. Centro Brasileiro de Análise e Planejamento. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnds_crianca_mulher.pdf. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.097. Diário da Justiça, n. 51, 17 mar. 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4542708>. Acesso em: 22 ago. 2022.

COHEN, Jean L. Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto. *Revista Brasileira de Ciência Política* [online], n. 7, p. 165-203, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-33522012000100009>. Acesso: 22 ago. 2022.

CORRÊA, Sonia; PETCHESKY, Rosalind. Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista. *Physis: Revista de Saúde Coletiva* [online], v. 6, n. 1-2, p. 147-177, 1996. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73311996000100008>. Acesso em: 06 set. 2022.

IBGE. Estatísticas de gênero: uma análise dos resultados do Censo Demográfico 2010. Estudos & Pesquisas. Informação Demográfica e Econômica. Rio de Janeiro: IBGE, 2014, p. 65. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv88941.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2022.

PEGORER, Mayara Alice Souza. Os direitos sexuais e reprodutivos da mulher: políticas públicas de gênero à diferença múltipla. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TAQUETTE, Stella R. Direitos sexuais e reprodutivos na adolescência. *Adolescência & Saúde*, Rio de Janeiro, v. 10, supl. 1, p. 72 -77, abr. 2013.

VENTURA, Miriam. Direitos Reprodutivos no Brasil. Brasília, DF: Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), 2009. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf. Acesso em: 06 jun. 2021.

Recebido em: 14.11.2022 - Aprovado em: 06.01.2023 - Versão final: 31.01.2023

ASPECTOS CRIMINAIS DA LEI 14.478/2022: CRIPTOATIVOS E DIREITO PENAL ECONÔMICO

CRIMINAL ASPECTS OF LAW 14.478/2022: CRYPTOCURRENCIES
AND ECONOMIC CRIMINAL LAW

André Vinícius Oliveira da Paz

Pós-graduando em Direito Penal Econômico pela FGV/SP e em Compliance e Integridade Corporativa pela PUC/MG. Especialista em Direito Processual Penal pelo Instituto de Direito Penal Econômico Europeu da Universidade de Coimbra/IBCCRIM. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Coordenador-Adjunto do IBCCRIM. Advogado.
Link Lattes: <https://lattes.cnpq.br/0022382556144363>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5569-1510>
andre@pagliuso.com.br

Roberto Garcia

Lopes Pagliuso

Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra/IBCCRIM. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Conselheiro jurídico do SindusCon/SP. Membro do IBCCRIM. Advogado.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4202057165992811>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3031-3430>
roberto@pagliuso.com.br

Resumo: O problema da ausência de regulação das prestadoras de serviços de ativos virtuais despertou patente preocupação com o cenário de intensificação da criminalidade por intermédio da utilização de criptoativos, que impactam as economias nacional e mundial. Este artigo objetiva a análise das proposições de cunho criminal da Lei 14.478/2022 e sua interface com aspectos de Direito Penal Econômico.

Palavras-chave: Criptoativos; Prestadoras de serviços de ativos virtuais (VASPs); Exchanges; Direito Penal Econômico.

Abstract: The problem of the lack of regulation of virtual assets service providers has raised concern about the scenario of intensified criminality through the use of cryptoactives, which impact the national and world economies. This article aims to analyse the proposals of criminal nature of Law 14.478/2022 and its interface with aspects of Economic Criminal Law.

Keywords: Cryptoactives; Virtual asset service providers (VASPs); Exchanges; Economic Criminal Law.

1. Introdução

No último trimestre de 2022, o mercado mundial de criptoativos voltou a ter valor estimado em quantia superior a US\$ 1 trilhão (SILVA, 2022). A título comparativo, em 2021, o PIB do Brasil foi de US\$ 1,609 trilhão, o que significa dizer que, globalmente considerada, a economia cripto representou cerca 62% do PIB nacional. Segundo dados da Receita Federal, em 2021, os contribuintes brasileiros comunicaram ao órgão um total de R\$ 200,7 bilhões em operações com ativos virtuais (AMATO, 2022). Neste contexto, o Brasil tem o sétimo maior mercado cripto, em termos gerais. Não obstante, o

país ocupa apenas a 113ª colocação em termos de operações P2P (CHAINANALYSIS, 2022b), o que denota que o investidor nacional vê nos criptoativos uma oportunidade para se operar no mercado especulativo de investimentos.

Tomando-se o exemplo do *Bitcoin*, concebido para ser de acesso eletrônico universal, tecnologia *blockchain* e em meio descentralizado – o que, em tese, representaria certa autonomia aos indivíduos para livremente transacionar ativos –, fato é que os detentores de ativos virtuais se valem de plataformas intermediárias para a realização de operações com cripto, com o escopo de se almejar segu-

rança e mitigar os riscos envolvidos nas operações com criptoativos.

Neste cenário, ganha relevância a figura das prestadoras de serviços de ativos virtuais (VASPs – *virtual asset service providers*, também chamadas de *exchanges*), plataformas intermediárias que realizam a custódia, administração, empréstimo e transferência de criptoativos, até então um modelo de negócio desregulado no ordenamento jurídico brasileiro, tampouco com estrutura uniforme de funcionamento (GRUPENMACHER, 2019, p. 124).

De modo geral e em linha com a diretriz do **European Central Bank** (2015) acerca da análise em perspectiva dos ativos virtuais, a necessária regulação das VASPs é uma forma de se preservar o Sistema Financeiro, na medida em que os ativos virtuais: (1) podem ser convertidos em moedas; (2) permitem maior anonimato dos operadores em relação aos métodos de pagamento tradicionais; e (3) o sistema de descentralização do mercado cripto implica na ausência de entidade reguladora que faça cumprir as regras de operações nas plataformas de ativos virtuais, inexistindo fiscalização.

No mais, o mundo dos criptoativos pode ser marcado pelo pseudoanonimato, a depender do modo pelo qual as transações são efetuadas (MORAES, 2022, p. 140), já que o registro da transação no *blockchain* não comporta a inclusão dos dados pessoais do titular da transação. Assim, quando realizada sem intermediários, não se pode relacionar a transação a algum indivíduo, o que influi na redução da transparência e aumento da ofuscação dos fluxos financeiros (FATF, 2019), o que ganha relevância e impõe desafios à persecução penal (ESTELLITA, 2019).

Todos esses fatores podem criar um cenário global de risco à perpetração de crimes contra a ordem econômica. Deste modo, em 21/12/2022, foi promulgada a Lei 14.478, que dispõe sobre as diretrizes a serem observadas pelas VASPs, incluindo a previsão de novos dispositivos na Lei 7.492/1986 e na Lei 9.613/1998. Tendo em vista que o presente artigo se propõe à análise das intersecções entre a Lei 14.478 e o Direito Penal Econômico, adotando-se a premissa de bem jurídico supraindividual, deixa-se para outra oportunidade os comentários a respeito do acréscimo do art. 171-A, no Código Penal.

2. VASPs

Em consonância com as diretrizes internacionais, o art. 5º, da Lei 14.478, reproduz o conceito de VASPs trazido pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) (FATF, 2021). Logo, são prestadoras de serviços de ativos virtuais as pessoas físicas ou jurídicas que executam, em nome de terceiros, pelo menos um dos serviços de ativos virtuais, entendidos como: (i) troca entre ativos virtuais e moeda nacional ou moeda estrangeira; (ii) troca entre um ou mais

ativos virtuais; (iii) transferência de ativos virtuais; (iv) custódia ou administração de ativos virtuais ou de instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais; ou (v) participação em serviços financeiros e prestação de serviços relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais. Nos termos do parágrafo único do referido artigo, o estabelecimento dos ativos financeiros acima indicados dependerá de definição por parte de órgão ou entidade da Administração Pública Federal (CVM e/ou Banco Central).

Por sua vez, a Lei 14.478, em seu art. 3º, caput, traz a definição legal de ativo virtual como sendo: "a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimentos".

Veremos que, por meio das novas disposições introduzidas pela Lei 14.478, buscou-se a regulamentação institucional das *exchanges*, como forma de se garantir a proteção de bens jurídicos su-

praindividuais, aqui entendidos como o perigo resultante de uma conduta antieconômica (SCHMIDT, 2018, p. 88), dada a mundialização dos riscos decorrentes dos crimes perpetrados por intermédio de criptoativos. Apenas a título de exemplo envolvendo possíveis aspectos de criminalidade que rondam as *exchanges* e seu impacto na macroeconomia, podemos mencionar os casos da QuadrigaCX (Canadá), em que, após investigações do *Ontario Securities Commission*, verificou-se a negociação desautorizada, pela *exchange*, de valores de clientes, sem informá-los, com o intuito de atendimento de saques de clientes com novos depósitos, evidenciando esquema de pirâmide financeira, causando prejuízo estimado de US\$ 136 milhões; e, mais recentemente, o colapso da plataforma FTX (EUA), *exchange* avaliada em mais de US\$ 32 bilhões, que, segundo apontado pela Comissão de Valores Mobiliários norte-americana, investiria os criptoativos de clientes em complexo mecanismo para cobertura do fundo de investimento Alameda Research.

Por essas razões, o legislador, na Lei 14.478, pretendeu parametrizar e regular o escopo de atuação das VASPs, que, agora, terão seu funcionamento disciplinado e operação supervisionada por um ou mais órgãos ou entidades da Administração Pública Federal (arts. 6º e 7º).

Ademais, nota-se que as *exchanges* foram equiparadas às instituições financeiras, o que significa dizer que lhes serão aplicáveis os dispositivos da Lei 7.492, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional (parágrafo único, inciso I-A, da Lei 7.492).

Até pelos valores que movimentam e pela relevância dos criptoativos nas economias nacional e global, desempenham as VASPs relevante papel no mercado financeiro, por meio do qual podem ser relevadas "condutas lesivas ou perigosas, que atentem contra bens ou interesses vinculados à política financeira do Estado,

"[...] O SISTEMA DE DESCENTRALIZAÇÃO DO MERCADO CRIPTO IMPLICA NA AUSÊNCIA DE ENTIDADE REGULADORA QUE FAÇA CUMPRIR AS REGRAS DE OPERAÇÕES NAS PLATAFORMAS DE ATIVOS VIRTUAIS, INEXISTINDO FISCALIZAÇÃO."

isto é, o levantamento de recursos financeiros, sua administração e dispêndio" (PIMENTEL, 2020, p. 32). Justamente por essas razões, devem elas observar as diretrizes contidas no art. 4º, dentre as quais as boas práticas de governança, transparência nas operações e abordagem baseada em riscos (inciso II), bem como a proteção e defesa de consumidores e usuários e proteção à poupança popular (incisos III e IV), além da adoção de medidas necessárias e eficientes para prevenção à lavagem de capitais e ao terrorismo (inciso VII).

Dos exemplos acima, verifica-se que a regulação das *exchanges*, com imposição de normas de conduta e atuação, contribui para o cenário de mitigação dos riscos inerentes à atividade econômica lastreada em criptoativos, com vistas à busca pela solidez e eficiência das operações intermediadas, tutelando-se, desta forma, a política econômico-financeira estatal, propiciando um ambiente de confiança à atuação e operação das VASPs, visando à atenuação do perigo à própria existência e forma da atividade desse relevante segmento econômico.

Consequentemente, do ponto de vista do Direito Penal Econômico, abre-se nova vertente de possibilidades criminais no que toca à atuação das VASPs, incluindo a responsabilidade penal de seus dirigentes, que poderão responder criminalmente pelos tipos penais previstos na Lei 7.492, dentre eles os crimes de gestão fraudulenta (art. 4º) e gestão temerária (art. 4º, parágrafo único), especialmente quando não observados os devidos padrões de governança corporativa; tomada ou recebimento de créditos vedados (art. 17), caso não observados estritamente seus deveres, atribuições e tomadas medidas necessárias de prevenção de riscos que o segmento exige; bem como os crimes de operação irregular de instituição financeira (art. 16). Sob a ótica do investidor, há a possibilidade de sua responsabilização penal, por exemplo, pelos crimes de falsa identidade para realização de operações de câmbio por meio de criptoativos (art. 21) e evasão de divisas (art. 22).

A despeito de a positivação de regras e a regulação da atividade econômica, per se, não serem fatores suficientes à inibição das práticas delitivas, entendemos que o legislador, por meio do estabelecimento da necessidade de controle de supervisão e fiscalização das atividades desempenhadas, bem como pela necessidade de autorização prévia para funcionamento das *exchanges*, no contexto do cenário econômico acentuado pelos criptoativos, avançou em relação à tutela da ordem econômica, promovendo cenário de maior previsibilidade e segurança jurídica, tanto aos seus dirigentes quanto aos investidores, incluindo, aí, a observância aos princípios norteadores das VASPs, previstos no art. 4º da referida Lei.

3. Lavagem de capitais

De 2017 a 2021, foram lavados cerca de US\$ 33 bilhões por meio de criptoativos (CHAINALYSIS, 2022a). Como adverte **Blanco Cordero** (2015, p. 95), a globalidade das operações com ativos virtuais propicia um cenário favorável à prática do crime de lavagem, o que é explicado pela ausência de autoridade central que monitore, controle e supervisione as transações (MORAES, 2022, p. 139).

Consideradas as operações a partir das prestadoras de serviços de ativos virtuais, na medida em que estas funcionam como plataforma de troca do criptoativo pela moeda fiduciária, são importantes instrumentos pelos quais se valem os agentes perpetradores do crime de lavagem, que buscam adquirir criptoativos, com produto ou provento do crime antecedente. Deste modo, num primeiro momento, o agente pode ocultar ou dissimular o dinheiro no sistema financeiro por meio da aquisição de criptoativos junto às *exchanges*, da venda direta de bens obtidos com a prática de crimes

e recebimento de pagamento em criptoativo ou da aquisição direta do ativo virtual com o produto do crime (ESTELLITA, 2019).

Num segundo momento, não obstante o registro da operação com o criptoativo na cadeia *blockchain*, seu usuário pode não ser identificado, razão pela qual a forma de ocultação ou dissimulação do produto da lavagem pode se dar de múltiplas formas, dentre elas: (a) utilização de *privacy wallets* (carteira individual própria dos criptoativos, sem necessidade de intermediários); (b) contratação de plataformas *crypto-mixers*, estas responsáveis pelo recebimento de criptos de múltiplas fontes, para "misturá-las", com posterior remessa dos criptoativos aos detentores originários, que receberão quantia equivalente à originalmente depositada, mas a partir de múltiplas fontes, tornando praticamente impossível se rastrear a origem do criptoativo inicialmente depositada no *crypto-mixer*; (c) realização de apostas esportivas e cassinos online em sites que permitem aportes com cripto; e (d) utilização de *exchanges* descentralizadas e operações P2P, etc.

Por fim, com a integração, tem-se a introdução do produto do crime na economia legal, o que pode se dar com a obtenção satisfatória do resultado das fases anteriores, especialmente quando o agente tem o retorno do capital transacionado com o produto do crime antecedente.

Dada a multiplicidade das formas com que pode ser perpetrado o crime de lavagem de capitais, a Lei 14.478 acrescentou o § 4º ao art. 1º da Lei 9.613, que prevê a causa de aumento de pena de 1/3 a 2/3 ao agente que comete o crime "de forma reiterada, por intermédio de organização criminosa ou por meio da utilização de ativo virtual". Nos parece que o legislador buscou reprimir a conduta do agente

"[...] DO PONTO DE VISTA DO DIREITO PENAL ECONÔMICO, ABRE-SE NOVA VERTENTE DE POSSIBILIDADES CRIMINAIS NO QUE TOCA À ATUAÇÃO DAS VASPs, INCLUINDO A RESPONSABILIDADE PENAL DE SEUS DIRIGENTES."

astuto, habituado à ocultação e/ou dissimulação do produto do crime anterior, mediante a utilização reiterada de criptoativos, o que denota maior reprovabilidade em sua conduta, sobretudo pela utilização de técnicas mais sofisticadas, em tese, para o mascaramento dos valores, quando comparados com a modalidade clássica de lavagem de capitais em espécie.

Aqui cabe uma reflexão, de cunho prático: constitui elemento normativo à incidência da causa de aumento a prática reiterada da infração penal, que há de ser comprovada empiricamente. Se já há dificuldade em se identificar as operações realizadas fora do escopo das prestadoras de serviços de ativos virtuais, maior dificuldade se vislumbra à aplicação da causa de aumento, quando o agente praticá-las reiteradamente, em meio descentralizado, dada a inviabilidade de rastreio do responsável pela operação com o criptoativo. Tememos pela dificuldade na prova de autoria e materialidade do crime, sobretudo pelo fato de que os criminosos podem preferir operar em meios descentralizados, como forma de se livrar da novel fiscalização imposta às VASPs, burlando, desta forma, o controle estatal.

Por outro lado, nota-se que *exchanges* foram incluídas no rol das pessoas sujeitas ao mecanismo de controle, previsto no art. 9º, XIX, da Lei 9.613. Depreende-se, com isso, que as VASPs foram erigidas à categoria das pessoas que atuam em setores sensíveis ao crime de lavagem de capitais, sendo delas exigido legalmente o dever de cooperação privada para o combate à criminalidade (BADARÓ; BOTTINI, 2019, p. 40), resumido nas incumbências de: (a) guarda e sistematização de informações sobre seus usuários e serviços prestados, incluindo o registro das transações com criptoativos (art. 10, I e II, da Lei 9.613); (b) informação às autoridades competentes (COAF) sobre atividades suspeitas de lavagem de dinheiro efetuadas por meio de suas instituições (art. 11, da Lei 9.613); e (c) desenvolvimento de sistemas de compliance que facilitem o cumprimento das normas impostas (art. 10, III, da Lei 9.613).

Cumpra mencionar que, caso inobservados os deveres legais impostos às *exchanges*, seus dirigentes e responsáveis estarão

sujeitos à responsabilização administrativa, nos termos do art. 13, da Lei 9.613, além da possibilidade, até mesmo, de responsabilização penal, nos casos, da aderência, por parte de seus colaboradores e dirigentes, às condutas dos agentes lavadores, por exemplo.

4. Conclusões

O legislador verificou a extrema urgência em se regular o universo cripto, ainda que de forma não integral, mas apontando soluções ao cenário de completa lacuna regulamentadora às prestadoras de serviços de ativos virtuais, em linha com as recomendações de organismos internacionais especializados no combate e prevenção à lavagem de capitais (ex. GAFI).

Ainda, viu-se que a tutela do bem jurídico, por meio da equiparação das VASPs às instituições financeiras, busca a proteção do cenário da economia nacional e global, tendo em vista os bilionários prejuízos que podem decorrer da má gestão das *exchanges*, que, agora, necessitam de prévia autorização para funcionamento, assim como terão suas atividades supervisionadas pelas autoridades competentes.

Importante medida da Lei 14.478 à contribuição de mitigação dos crimes de lavagem de dinheiro praticados mediante a utilização de criptoativos foi a inclusão das *exchanges* no rol das pessoas obrigadas pela cooperação no combate à criminalidade, por meio da imposição legal dos deveres de guarda e sistematização de informações sobre seus usuários e serviços prestados, incluindo o registro das transações com criptoativos, de informação às autoridades competentes sobre atividades suspeitas de lavagem efetuadas a partir de suas instituições e de desenvolvimento de sistemas de compliance que facilitem o cumprimento das normas impostas.

Ainda que a regulamentação seja embrionária, vislumbra-se cenário que conferirá maior segurança jurídica aos investidores e aos dirigentes e responsáveis pelas prestadoras de serviços de ativos virtuais, que, a partir de agora, passam a ter estrutura de funcionamento uniforme, com vistas à prevenção da criminalidade.

Referências

- AMATO, Fábio. Operações com criptomoedas mais que dobram e atingem R\$ 200,7 bilhões em 2021, diz Receita. G1, Economia, 17 fev. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/02/17/operacoes-com-criptomoedas-mais-que-dobram-e-atingem-r-2007-bilhoes-em-2021-diz-receita.ghtml>. Acesso em: 09 mar. 2023.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. 4. ed. Navarra, ES: Aranzadi, 2015.
- CHAINALYSIS. The 2022 crypto crime report. 2022a. Disponível em: <https://go.chainalysis.com/rs/503-FAP-074/images/Crypto-Crime-Report-2022.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2023.
- CHAINALYSIS. The 2022 geography of cryptocurrency report. 2022b. Disponível em: <https://go.chainalysis.com/rs/503-FAP-074/images/2022-Geography-of-Cryptocurrency.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2023.
- EUROPEAN CENTRAL BANK. Virtual currency schemes: a further analysis. 2015. Disponível em: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2023.
- ESTELLITA, Heloisa. Bitcoin e lavagem de dinheiro: uma aproximação. Jota, 07 out. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/bitcoin-e-lavagem-de-dinheiro-uma-aproximacao-07102019>. Acesso em: 04 jan. 2023.
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). Guidance for a risk-based approach to virtual assets and virtual asset service providers. Paris, FR: FATF/OECD, 2019. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/RBA-VA-VASPs.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2023.
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). Updated guidance for a risk-based approach to virtual assets and virtual asset service providers. Paris, FR: FATF/OECD, 2021. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Updated-Guidance-VA-VASP.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2023.
- GRUPENMACHER, Giovana Treiger. As plataformas de negociação de criptoativos: uma análise comparativa com as atividades das corretoras e da Bolsa sob a perspectiva da proteção do investidor e da prevenção à lavagem de dinheiro. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019.
- MORAES, Felipe Américo. Bitcoin e lavagem de dinheiro: quando uma transação configura crime. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. Crimes contra o sistema financeiro nacional. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- SCHMIDT, Andrei Zenker. Direito Penal Econômico: parte geral. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.
- SILVA, Mariana Maria. Valor de mercado das criptomoedas volta a US\$ 1 trilhão e Ethereum dispara 14%; entenda os motivos. Revista Exame, Future of Money, 26 out. 2022. Disponível em: <https://exame.com/future-of-money/valor-de-mercado-das-criptomoedas-volta-a-us-1-trilhao-e-ethereum-dispara-14-entenda-os-motivos/>. Acesso em: 09 mar. 2023.

Recebido em: 09.01.2023 - Aprovado em: 23.02.2023 - Versão final: 10.03.2023

MARÉ CONSERVADORA E POLÍTICA CRIMINAL: O “CIDADÃO DE BEM” COMO VERDADEIRO PORTADOR DE DIREITOS

CONSERVATIVE TIDE AND CRIMINAL POLICY: THE “LAW-ABIDING CITIZEN” AS THE TRUE BEARER OF RIGHTS

Adriane Sanctis de Brito

Sylff Fellow da Tokyo Foundation for Policy Research. Doutora, mestra e graduada em Direito pela USP. Pesquisadora, diretora e gerente de pesquisa do Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT).

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3097453386858531>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6353-5876>

adriane.sanctis@gmail.com

Ana Silva Rosa

Doutoranda em Ciência Política pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP-UERJ). Mestra em Ciência Política (IESP-UERJ). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

Pesquisadora do LAUT.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4959677498148283>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1673-7694>

anaasilvar@iesp.uerj.br

Luciana Silva Reis

Professora da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pesquisadora associada do Núcleo de Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP). Doutora, mestra e graduada em Direito pela USP. Pesquisadora do LAUT.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3103558068074381>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1872-6531>

lucianareis@ufu.br

Mariana Celano de Souza Amaral

Mestranda em Sociologia pela USP. Graduada em Direito pela USP. Pesquisadora do LAUT.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2374720698143600>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1634-8709>

mariana.amaral@usp.br

Resumo: Este trabalho discute as conexões entre o conservadorismo/reacionarismo brasileiro contemporâneo e as políticas criminal e de segurança pública no contexto global de ascensão de movimentos conservadores. Partindo de um panorama da bibliografia que observa estas conexões, o artigo destaca os fundamentos que norteiam as ações dos atores conservadores/reacionários em relação às recentes disputas sobre a política de controle de armas. A manipulação da dicotomia entre “cidadão de bem” e “bandido” que emerge de discursos contrários à aprovação do Estatuto do Desarmamento e de recentes tentativas de flexibilizar suas disposições é examinada como exemplo da configuração dessas disputas.

Palavras-chave: Conservadorismo contemporâneo; Política criminal; Segurança pública; Armamentismo; Direita; Extrema-direita.

Abstract: This paper discusses the connections between contemporary Brazilian conservatism/reactionarism and criminal and public security policies in the global context of the rise of conservative movements. Starting with an overview of the bibliography that observes these connections, the article highlights the foundations that guide the actions of conservative/reactionary actors regarding disputes over the policy of armament control. As an example of the shaping of these disputes, the manipulation of the dichotomy between “law-abiding citizen” and “outlaw” that emerges from discourses opposing the approval of the Disarmament Statute and recent attempts to relax its provisions is also examined.

Keywords: Contemporary Conservatism; Criminal Policy; Public Safety; Gun Ownership; Rights; Far-right.

1. Introdução

Embora forças políticas conservadoras, reacionárias e extremistas não tenham surgido com a ascensão de Bolsonaro ao cargo de chefe do Executivo, sua eleição inaugurou um momento político para esses grupos, que continuam a se desdobrar no tempo e

além de seu governo. Diante das transformações políticas e sociais ocorridas nos últimos anos, diferentes autores e autoras têm buscado caracterizar melhor o reacionarismo e o conservadorismo contemporâneo e sua forma de atuação, tanto no Brasil, quanto em outros países. Parte desse esforço, este texto retoma brevemente

alguns desses trabalhos, que ajudam a informar e a orientar as análises que o Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT) tem desenvolvido.¹

A pesquisa investiga como certos grupos conservadores e de extrema-direita têm se apropriado da linguagem jurídica e disputado a interpretação de direitos nas esferas institucionais de poder (Judiciário, Legislativo e Executivo). Neste texto, damos especial atenção para a forma como esses atores têm se articulado em torno de temas do campo da segurança pública. Inicialmente, apresentamos como a literatura dedicada ao estudo das manifestações mais recentes do conservadorismo compreendem essa junção. Depois, discutimos alguns achados preliminares de pesquisa documental feita a partir da análise dos argumentos apresentados por atores conservadores/reacionários² engajados em disputas legislativas ou jurídicas sobre políticas de controle de armas e munições. Com isso, pretendemos contribuir para a compreensão da importância que a política criminal tem para esses grupos e como a defesa de seus posicionamentos nessa área tem sido articulada nos espaços do poder formal.

2. Panorama bibliográfico

A preocupação com a ordem – seja a ordem espiritual no mundo terreno, a restauração da ordem social, ou a implementação de uma determinada ordem que permite o desenvolvimento e o crescimento econômico – é um dos traços mais marcantes do conservadorismo enquanto ideologia (FREEDEN, 1996). Sendo assim, faz sentido que a defesa do uso da força pelo Estado (seja por meio da polícia, das forças militares ou mesmo do poder judiciário) surja como tema de interesse dos grupos e atores conservadores desde antes do momento contemporâneo.

Historicamente, a defesa de pautas correlatas à defesa da ordem – como o endurecimento das penas ou o fortalecimento da polícia – não ficou restrita àqueles alinhados ao conservadorismo. Ao contrário, também em anos recentes vimos – no Brasil e no mundo – governos e associações ligados ao campo progressista adotarem esse tipo de postura.³ Contudo, os novos espaços que grupos conservadores/reacionários têm ocupado politicamente tornam relevante a análise específica de seus objetivos ao tocarem em tais temas e, principalmente, de sua forma de defendê-los e mobilizá-los atualmente.

Com foco no caso brasileiro e interessado especialmente em deslindar o sentido da participação dos evangélicos no avanço do conservadorismo, **Ronaldo de Almeida** propõe “quatro linhas de força” que caracterizariam tal movimento, denominado por ele de “onda quebrada” (ALMEIDA, 2017). A primeira é econômica e apoia discursos e ações meritocráticas e empreendedoras; a segunda diz respeito às situações “moralmente reguladoras”; a terceira é securitária, focada em ações repressivas e punitivas; e a última é interacional e: “refere-se à qualidade e à intensidade das interações

sociais em situações de forte antagonismo político” (ALMEIDA, 2017, p. 23), marcadas por um elevado nível de intolerância.

Como exemplos da linha de força securitária, **Almeida** cita a tentativa de redução da maioria penal, aprovada em 2015 na Câmara dos Deputados, que: “serviu como aglutinador de vários segmentos conservadores, dentre eles, a Frente Parlamentar Evangélica” (ALMEIDA, 2017, p. 22). Especificamente sobre a participação do núcleo religioso no avanço de tais pautas, **Almeida** sugere que, apesar de os parlamentares evangélicos não encabeçarem tal movimento, eles têm atuado: “no mínimo como linha auxiliar dos interesses dos aparelhos de segurança pública (como as corporações policiais e militares) e privadas (empresas)” (ALMEIDA, 2017, p. 23). A conclusão do autor reforça que as pautas mais repressivas em relação à segurança pública são objeto de interesse de um grupo heterogêneo de atores.

A metáfora da onda também é utilizada por **Marco Antônio Faganello** (2015) em texto que apresenta algumas características da bancada da bala no Congresso. Segundo o autor, os integrantes desse grupo, orientados por uma espécie de ideologia “securitária-autoritária”, compreendem a sociedade como insegura e radicalmente desordenada. A razão da desordem seria o excesso de liberdade e a perda de autoridade das instituições, somados à ineficiência das leis e do próprio Estado de Direito em promover a ordem (FAGANELLO, 2015). Esses diagnósticos, tipicamente conservadores, enquanto preocupados com ideias como manutenção da ordem e resgate da autoridade, justificariam a necessidade de ações extremas e mesmo contrárias à lógica democrática, uma vez que a ordem social estaria em risco e a própria democracia teria falhado em preservá-la. Diante da incapacidade das instituições democráticas e da ameaça da desordem, nada mais “na-

tural”, portanto, do que o apelo a soluções que contrariem as regras do jogo democrático (FAGANELLO, 2015).

Mais recentemente, **Gabriel Feltran** sustenta que o bolsonarismo é movimento político que pretende substituir totalmente o regime de poder democrático por outro, que coloca: “no lugar da razão comunicativa, a violência crua” (FELTRAN, 2021, p. 234). Segundo o autor: “o que antes era a rotina do poder nas favelas e periferias, então, tende a se ‘democratizar’” (FELTRAN, 2021, p. 255). Ou seja, o que se espria para o centro do poder político é um regime surgido a partir dos movimentos policiais e policialescos que sempre se fizeram presentes nos territórios periféricos: “amparada na justiça do olho por olho e numa masculinidade tradicionalista, essa forma elementar de poder confronta a base da promessa moderna (nunca nem de perto realizada nas margens) dos direitos humanos universais” (FELTRAN, 2021, p. 251). **Feltran** sustenta que esse movimento – encabeçado por policiais, mas também grileiros, garimpeiros e profissionais de segurança privada – aspira consolidar um projeto totalitário de poder que tem no seu centro a violência.

"[...] O QUE SE ESPRAIA
PARA O CENTRO
DO PODER POLÍTICO
É UM REGIME
SURGIDO A PARTIR
DOS MOVIMENTOS
POLICIAIS
E POLICIALESCOS
QUE SEMPRE SE
FIZERAM PRESENTES
NOS TERRITÓRIOS
PERIFÉRICOS."

Também buscando compreender o que conforma o atual conservadorismo brasileiro, **Marina Lacerda** o caracteriza como: “movimento político” (LACERDA, 2019, p. 23) e investiga alguns casos exemplares da atuação deste grupo no Congresso Nacional. A autora sustenta que se utilize o termo neoconservadorismo, conceituado por ela como: “um ideário conservador e de direita”, que tem como peculiaridade a: “centralidade que atribui às questões relativas à família, à sexualidade e à reprodução e aos valores cristãos” (LACERDA, 2019, p. 29). Ela identifica alguns elementos centrais da coalizão neoconservadora apontados pela bibliografia norte-americana: a presença da direita cristã, a defesa da família patriarcal, o sionismo, o militarismo, o idealismo punitivo e o neoliberalismo (LACERDA, 2019).

O vínculo estreito com o neoliberalismo desponta em diversos trabalhos como chave analítica importante para compreender a importância que as pautas de política criminal têm para a atuação dos conservadores/reacionários.⁴ **Wendy Brown** (2019), observando a realidade norte-americana, usa o termo para designar não somente uma política econômica, mas uma tentativa mais ampla de redesenho do político e do social. Nesse sentido, o Estado e a democracia não aparecem mais como instrumentos que devem diminuir as desigualdades (políticas, sociais ou econômicas), mas sim como força mantenedora (inclusive por meio do uso da violência) da: “liberdade, [d]a moral tradicional, [de] uma esfera privada protegida” (BROWN, 2019, p. 88). Sendo assim, também devido à proximidade com o neoliberalismo – enquanto um projeto político que legitima o uso da força para manutenção interna de uma certa ordem política e econômica –, o campo da política criminal desponta como central para a disputa hoje travada pelos grupos conservadores/reacionários.⁵

3. Armas para quem?

O panorama bibliográfico acima revela a centralidade da política criminal para grupos conservadores/reacionários contemporâneos, mas há déficits na literatura sobre o repertório e as estratégias de atuação desses grupos, especificamente no uso que fazem da gramática de direitos do constitucionalismo contemporâneo. Para compreender essas dinâmicas, selecionamos temas que foram debatidos nas esferas formais de poder (em especial o Legislativo e o Judiciário), com atuação relevante de atores vinculados ao espectro conservador/reacionário. Acessamos os diversos tipos de documentos públicos disponíveis sobre cada um dos casos (seja no STF ou no Congresso), mapeamos e sistematizamos as linhas argumentativas de tais grupos.

Dentre os assuntos tradicionalmente caros a esses atores, um deles ganhou especial propulsão durante o período da presidência de Bolsonaro. Entre 2019 e 2021, o Executivo realizou diversas alterações na política de controle de armas e munições, desrespeitando as dinâmicas institucionais previstas para a realização desse tipo de reformas e, na prática, flexibilizando o Estatuto do Desarmamento, marco legal que regula tais questões. No Supremo Tribunal Federal (STF), mais de uma dezena de ações, entre Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), questionam a constitucionalidade dos decretos, portarias e resoluções editados pelo governo. Optamos por realizar a análise das ADIs 6.119,⁶ 6.134,⁷ 6.139,⁸ 6.675,⁹ 6.676,¹⁰ 6.677,¹¹ 6.680¹² e 6.695,¹³ privilegiando a argumentação jurídica desenvolvida por entidades defensoras do armamentismo em suas manifestações como *amicus curiae* no curso das ações.

Um padrão frequente nessa argumentação é a construção de autoimagens e contraimagens que reforçam a dicotomia “cidadão de bem” versus “bandido”. De acordo com **Pedro Benetti** (2022), a ideia de que o país se encontrava cindido e em conflito permanente entre “cidadãos de bem” e os “bandidos” foi frequentemente mobilizada já nos debates realizados no Congresso sobre o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003). Para os parlamentares que se posicionavam veementemente contra a aprovação da lei, os males da nossa formação, características culturais do país e problemas sociais seriam a causa da fragilidade moral da sociedade brasileira, dividida entre aqueles que cumprem a lei, respeitam as instituições do Estado e da religiosidade cristã, prezam pela proteção da família e das crianças, e aqueles que desprezam e ameaçam essas instâncias. O primeiro grupo seria o dos “cidadãos de bem”; o segundo, o dos “marginais” e “criminosos”, reais ou potenciais, em uma lógica de forte apelo moral a partir da oposição entre bem e mal. Nos debates parlamentares, a ideia subjacente era de que o controle da posse, porte e comércio de armas de fogo, põe em risco o “cidadão de bem”, constantemente ameaçado pelos bandidos, enquanto favorece os últimos (BENETTI, 2022).

Mais recentemente, a mesma construção foi atualizada e rearticulada nas manifestações encaminhadas ao STF. É importante notar como a imagem do “cidadão de bem” serve para designar o sujeito que tem direito legítimo ao armamento. As organizações armamentistas que ingressaram como *amici curiae* nos processos registram diversas vezes que estão se posicionando em defesa das armas legais, não das ilegais. O “cidadão de bem”, que se submeteria aos testes psicológicos e regulamentos necessários para obtenção de armas e munições, é contraposto à figura do “meliante”, “bandido” ou “traficante”, para quem estariam reservadas “penas altíssimas” e “efetiva aplicação da lei penal”. O “cidadão de bem” é ainda descrito em algumas manifestações como alguém que tem uma ocupação lícita e que pratica o “esporte de tiro” junto da “esposa e filhos”, articulando uma suposta idoneidade do sujeito com a ideia de família.

As manifestações não apenas buscam afastar os detentores de armas legais de qualquer envolvimento com condutas criminalizadas, como os associam à ideia de “vítima”. Essas pessoas seriam vítimas da criminalidade, que teriam o direito ao armamento como meio legítimo de defesa de si mesmo, de seus bens e de sua família dos ataques de proprietários de armas ilegais. Com base nessa distinção entre “cidadão de bem” e “criminosos” e na afirmação de que seriam os primeiros os únicos beneficiários dos decretos que flexibilizaram o Estatuto do Desarmamento, as associações articulam posicionamentos pró-endurecimento penal ao mesmo tempo em que defendem a maior circulação de armas. Admite-se que haja algum tipo de “adequado controle” dessa circulação, mas a proibição seria somente das armas ilegais, cujo status de ilegalidade é dado por quem as porta, os “bandidos”. Já aos “cidadãos de bem”, por todas as suas qualidades e características, estaria reservada a total liberdade de dispor e portar armas e munições, sem qualquer tipo de responsabilização.

4. Conclusão

As conexões entre segurança pública, política criminal, conservadorismo e reacionarismo fazem parte da história de países como o Brasil, cujo Estado foi fundado sobre dinâmicas de exploração e exclusão, e que passaram por processos de supressão da democracia em um passado não tão distante. Este texto não resgata essas conhecidas conexões, presentes na seletividade do

sistema penal, por exemplo. Sua contribuição foca as conexões entre a ascensão do conservadorismo/reacionarismo nos últimos anos e as disputas travadas por atores que integram as linhas de força dessa maré conservadora no campo da segurança pública.

Dividida em duas frentes, a abordagem desenvolvida neste trabalho traça um panorama das discussões sobre segurança pública e política criminal na literatura dedicada ao estudo do conservadorismo contemporâneo. Um segundo momento do texto parte de achados de pesquisa desenvolvida pelo LAUT sobre o repertório e as estratégias de atuação de grupos conservadores/reacionários na disputa da gramática de direitos. Destacamos as disputas em torno da política armamentista, com foco em um dos argumentos encontrados nas manifestações de conservadores/reacionários: a dicotomia cidadão de bem versus bandido.

Conforme observamos, a construção dessa oposição tem sido largamente utilizada pelos grupos conservadores/reacionários. A criação de duas figuras que se encontram em polos totalmente opostos nos revela que o direito à liberdade, tão caro a tais atores, é por eles compreendido como prerrogativa de um tipo específico de sujeito. Os “cidadãos de bem” – honestos, pais de família, proprietários e cumpridores da lei – são vistos como os únicos sujeitos da liberdade de ter e portar armas, como também os únicos investidos na empreitada de restaurar a ordem social ameaçada pelos bandidos – dissidentes que comprometeriam o adequado funcionamento da sociedade. Nesse sentido, o uso restritivo da noção de cidadania é uma maneira de criar uma concepção limitativa da própria noção de liberdade: não atrelada ao pluralismo e ao respeito à diferença, mas à existência de uma suposta ordem formada por semelhantes.

Notas

- 1 Agradecemos às pesquisadoras e aos pesquisadores Luisa Mozetic Plastino, Juliana Bossardi, Danyelle Reis Carvalho, Marina Shessarenko Barreto, Fernando Romani Sales e Thiago Vasconcelos, que integraram fases anteriores desta pesquisa.
- 2 Optamos por adotar a categoria conservador/reacionário para abranger as diversas nuances das orientações ideológicas dos atores que compõem a área que a literatura especializada no estudo do (neo)conservadorismo e dos novos movimentos de direita tem chamado de securitária. Uma vez que diferentes atores adotam estratégias de atuação diversas, que abrangem de ações e argumentos radicais – isto é, que tensionam ou mesmo atentam contra o Estado Democrático de Direito –, a posicionamentos com estratégias convencionais, que buscam simplesmente a manutenção do *status quo*, agrupá-los apenas em uma dessas categorias seria insuficiente, e poderia levar a generalizações ou estigmas que não correspondem à variação encontrada nos movimentos atuais.
- 3 Em terreno brasileiro, a aprovação da atual Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), em 2006, e o início da implantação das Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs), no Rio de Janeiro, em 2008, são exemplares nesse sentido. Sobre a política criminal e de segurança pública durante os dois primeiros governos de Luiz Inácio Lula da Silva, ver, dentre outros: Campos (2019); Camargos (2022). Sobre as apostas feitas por movimentos sociais no sistema de justiça criminal ver, por exemplo: Martins (2020); Pereira (2022).
- 4 A relação entre a ascensão do neoliberalismo e o avanço da militarização, o aumento do punitivismo e o crescimento exponencial do encarceramento tem sido apontada há alguns anos. Nos Estados Unidos, por exemplo, partem dessa chave de análise os trabalhos de Wacquant (2019), Harcourt (2011) e Simon (2007); e no Brasil, dentre outros, o trabalho de Minhoto (2015; 2020). O neoliberalismo também é categoria-

- chave no trabalho de Melinda Cooper sobre o “novo conservadorismo social”. Cooper (2017) afirma que as políticas neoliberais de enxugamento do Estado reposicionam a família como locus prioritário de cuidado tanto em termos de saúde, quanto educacionais e – pode-se pensar, na trilha de seu argumento – de garantia de segurança. Assim, torna-se relevante manter tanto a ordem familiar privada – por meio da diminuição dos direitos reprodutivos das mulheres e do ataque às comunidades LGBTQIA+ –, quanto defender a criação de formas de proteção desses núcleos particulares dos supostos inimigos.
- 5 Para um mapeamento do que já foi produzido sobre as relações entre autoritarismo e neoliberalismo, ver Altheman (2022).
 - 6 Movida pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), questiona os Decretos 9.685/2019 e 9.785/2019.
 - 7 Movida pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), questiona os Decretos 9.785/2019 e 9.797/2019.
 - 8 Movida pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), questiona o Decreto 9.875/2019.
 - 9 Movida pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), questiona os Decretos 10.627, 10.628, 10.629, 10.630, todos de 2021.
 - 10 Movida pela Rede Sustentabilidade, questiona os Decretos 10.627, 10.628, 10.629, 10.630, todos de 2021.
 - 11 Movida pelo Partido dos Trabalhadores (PT), questiona os Decretos 9.845/2019, 9.846/2019, 9.847/2019, 10.627/2021, 10.628/2021, 10.629/2021, 10.630/2021.
 - 12 Movida pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), questiona os Decretos 10.627, 10.628, 10.629, 10.630, todos de 2021.
 - 13 Movida pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), questiona os Decretos 10.627, 10.628, 10.629, 10.630, todos de 2021.

Referências

- ALMEIDA, Ronaldo de. A onda quebrada: evangélicos e conservadorismo. Cadernos Pagu, n. 50, 2017.
- ALTHEMAN, Eduardo C. S. Autoritarismo neoliberal: um balanço. BIB – Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais, [S. l.], v. 1, n. 98, p. 1-15, 2022.
- BENETTI, Pedro R. Na antessala da bancada da bala: argumentos contra o Estatuto do Desarmamento (2003). Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 15, p. 859-882, 12 set. 2022.
- BROWN, Wendy. Nas ruínas do neoliberalismo. São Paulo: Filosófica Politeia, 2019.
- CAMARGOS, Pedro de Almeida Pires. Guerra ao crime organizado e política criminal nos governos FHC e Lula: entre os processos de neoliberalização e as hibridizações da guinada punitiva brasileira. 2022. 255 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo Mestrado em Sociologia. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2022.
- CAMPOS, Marcelo da Silveira. Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. São Paulo: Annablume, 2019.
- COOPER, Melinda. Family values: between neoliberalism and the new social conservatism. New York: Zone Books, 2017.
- FAGANELLO, Marco Antonio. Bancada da Bala: uma onda na maré conservadora. In: VELASCO E CRUZ, Sebastião; KAYSEL, André; CODAS, Gustavo. Direita, volver. São Paulo: Perseu Abramo, 2015. p. 145-161.
- FELTRAN, Gabriel. A política como violência. Terceiro Milênio: Revista Crítica de Sociologia e Política, v. 17, n. 2, p. 228-257, dez. 2021.
- FREEDEN, Michael. Ideologies and political theory: a conceptual approach. New York: Oxford University Press, 1996.
- HARCOURT, Bernard E. The illusion of free markets: punishment and the myth of natural order. Cambridge: Harvard University Press, 2011.
- LACERDA, Marina. O novo conservadorismo brasileiro: de Reagan a Bolsonaro. São Paulo: Zouk, 2019.
- MARTINS, Alexandre Nogueira. Caminhos da criminalização da LGBTQfobia: racionalidade criminalizante, neoliberalismo e democratização. 2020. 268 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.
- MINHOTO, Laurindo Dias. Foucault e o ponto cego na análise da guinada punitiva contemporânea. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, v. 1, n. 95, p. 289-311, 2015.
- MINHOTO, Laurindo Dias. Encarceramento em massa, racketeering de estado e racionalidade neoliberal. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 109, p. 161-191, 2020.
- PEREIRA, Carolina Soares Nunes. A criminalização da violência doméstica contra mulheres: elos entre feminismos e delegacia de polícia. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.
- SIMON, Jonarhan. Governing through crime: how the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear. New York: Oxford University Press, 2007.
- WACQUANT, Loïc. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2019.

Autoras convidadas

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: **Renato Stanzola Vieira**
1.º Vice-Presidente: **Maria Carolina de Melo Amorim**
2.º Vice-Presidente: **Vinicius de Souza Assumpção**
1.ª Secretária: **Raquel Lima Scalcon**
2.ª Secretária: **Bruno Shimizu**
3.ª Secretária: **Carina Quito**
1.ª Tesoureira: **Camila Torres Cesar**
2.ª Tesoureira: **Antonio Pedro Melchior**
Diretoras Nacionais das Coord. Regionais e Estaduais:
Juliana Sanches Ramos
Luanna Tomáz de Souza
Fernanda Pascoal Valle Bueno de Castilho



CONSELHO CONSULTIVO

Marina Pinhão Coelho Araújo
André Nicolitt
Ester Judite Rufino
Felipe Cardoso Moreira de Oliveira
Cleunice Aparecida Valentim Bastos Pitombo
Marcos Alexandre Coelho Zilli

OUIDORA

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado

BOLETIM IBCCRIM - ISSN 1676-3661

CONSELHO EDITORIAL: Ana Elisa Liberatore Silva Bechara (USP – São Paulo/SP), Aury Lopes Jr. (PUCRS – Porto Alegre/RS), Juarez Cirino dos Santos (UFPR – Curitiba/PR), Sérgio Salomão Shecaira (USP – São Paulo/SP), Luis Fernando Niño (Universidad de Buenos Aires/ Argentina), Vera Malaguti Batista (UERJ – Rio de Janeiro/RJ) e Vera Regina Pereira de Andrade (UFPR – Curitiba/PR).

EDITOR-CHEFE: Fernando Gardinali.

EDITORES/AS ASSISTENTES: Andrey Borges, Gessika Christiny Drakoulakis e Maíra Beauchamp Salomi.

EDITORES EXECUTIVOS: Helen Christo e Willians Meneses.

ESTAGIÁRIA: Mabilly Cristina Oliveira dos Anjos.

EXPEDIENTE EDITORIAL: IBCCRIM

CORPO DE PARECERISTAS DESTE VOLUME: Alneir Fernando Santos Maia (FUMEC – Belo Horizonte/MG), Ana Paula Pinto da Rocha (URCAMP – São Gabriel/RS), Antonio Marcos Quinupa (UNINTER – Curitiba/PR), Bartira Macedo de Miranda (UFG – Goiana/GO), Bianca Jandussi Walther De A. C. Guedes (UERJ – Rio de Janeiro/RJ), Carolina Assis Castilholi (UFES – Vitória/ES), Danielle Ferreira Medeiro Da Silva De Araujo (UFSB – Itabuna/BA), Diogo Abineder Ferreira Nolasco Pereira (UFES – Vitória/ES), Fernanda Caroline Alves de Mattos (UNIT – Aracaju/SE), Jaqueline Aparecida Fernandes Sousa (UFPR – Curitiba/PR), Lucas Bortolini Kuhn (UNILASALLE – Canoas/RS), Lucas e Silva Batista Pilau (UFRGS – Porto Alegre/RS), Luísa Vanessa Carneiro da Costa (PUCRJ – Rio de Janeiro/RJ), Mônica Antonieta Magalhães da Silva (UFBA – Salvador/BA), Nelson Camatta Moreira (FDV – Vitória/ES), Pedro Bertolucci Keese (The London School of Economics and Political Science/ Inglaterra), Raquel Rachid (USP – São Paulo/SP), Rowana Camargo (PUCRS – Porto Alegre/RS), Sophia Alvarez Amaral Melo Bueno (UNISANTOS – Santos/SP), Thais Bonato Gomes (UFSC – Florianópolis/SC), Tomás Grings Machado (UNISINOS – São Leopoldo/RS), Warley Belo (UFMG – Belo Horizonte/MG) e William de Quadros da Silva (PUCRS – Porto Alegre/RS).

AUTORES(AS) DESTE VOLUME: Adilson Pires Ribeiro (UFSC – Florianópolis/SC), Adriane Sanctis de Brito (USP – São Paulo/SP), Alamiro Velludo Salvador Netto (USP – São Paulo/SP), Alexandre de Lima Castro Tranjan (USP – São Paulo/SP), Ana Silva Rosa (IESP-UERJ – Rio de Janeiro/RJ), André Vinicius Oliveira da Paz (FGV – São Paulo/SP), Carlos Hélder Carvalho Furtado Mendes (PUCRS – Porto Alegre/RS), Gustavo Ribeiro Gomes Brito (PUCRS – Porto Alegre/RS), Leandro Sarcedo (UNISA – São Paulo/SP), Luciana Silva Reis (UFU – Uberlândia/MG), Luís Eduardo Lopes Serpa Colavolpe (IDP – Brasília/DF), Mariana Celano de Souza Amaral (USP – São Paulo/SP), Mariana Goulart (PUCRS – Porto Alegre/RS), Paola Soldatelli Borsato (UFPR – Curitiba/PR), Rebeca Gripp Couto de Mello (UFSC – Florianópolis/SC), Roberto Garcia Lopes Pagliuso (Mackenzie – São Paulo/SP) e Yuri Felix (PUCRS – Porto Alegre/RS).

CAPA E PRODUÇÃO GRÁFICA: Able Digital | Tel.: (11) 97426-3650 | E-mail: contato@abledigital.com.br

REVISÃO: Primavera Assessoria Revisão de Textos | E-mail: primaverarevisao@gmail.com

IMPRESSÃO: Eskenazi Indústria Gráfica | Tel.: (11) 98424-0654

BASES DE DADOS INDEXADAS:



O Boletim do IBCCRIM circula exclusivamente entre os associados e membros de entidades conveniadas. O conteúdo dos artigos publicados expressa a opinião dos autores, pela qual respondem, e não apresenta necessariamente a opinião deste Instituto.

ENDEREÇO DO IBCCRIM:

Rua Onze de Agosto, nº 52, 2º andar, CEP 01018-010, S. Paulo/SP, Brasil.
Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave)
www.ibccrim.org.br

**AMPLIE SEUS HORIZONTES ACADÊMICOS!
AMPLIE SEUS HORIZONTES ACADÊMICOS!
AMPLIE SEUS HORIZONTES ACADÊMICOS!
AMPLIE SEUS HORIZONTES ACADÊMICOS!**

GEA



Vem aí o Grupo de Estudos Avançados (GEA), com temas relevantes e ocorrência em diversos estados brasileiros, voltado para estudantes e graduados em Direito e outras áreas de Ciências Humanas. Não perca oportunidade de participar de debates construtivos e atuais estimulando o saber crítico e o amadurecimento intelectual. Inscreva-se a partir de 14 de abril site do IBCCRIM.

O curso "Tribunais Superiores - Teoria e Prática", oferece aulas ao vivo (telepresencial) com corpo docente diversificado, incluindo ministros do STF.

A programação aborda temas pertinentes sobre cortes superiores e corte suprema. Participe, enriqueça o currículo aprimorando-se na temática de instâncias superiores do poder judiciário. Inscrições em breve no site do IBCCRIM.

**TRIBUNAIS
SUPERIORES**
Teoria e Prática