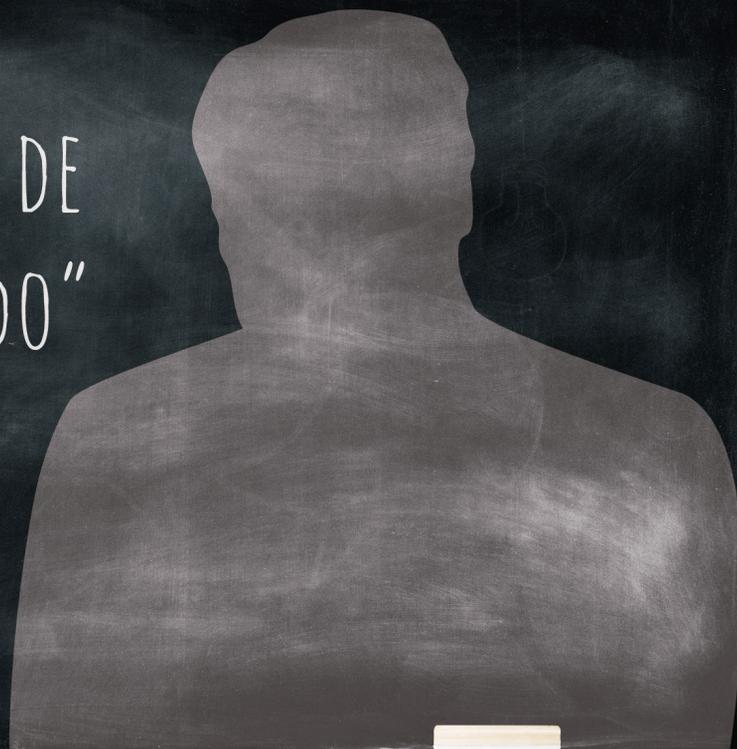


"A LIBERDADE DE
NÃO TER MEDO"

— René Ariel Dotti



CADERNO DE DOCTRINA

4 René Dotti: fragmentos de uma linda história
Juliano Breda

5 O ser humano René Dotti
Alexandre Knopfholz

6 War on Drugs e algumas das irracionalidades
do art. 33 da Lei 11.343/2006
Thiago Baldani Gomes De Filippo

9 Investigação Defensiva: paridade de armas
para quem?
Rafael Ferreira Breim
Andreia Gomes da Fonseca

11 Necessidade de fundamentação da prisão
preventiva e Lei de abuso de autoridade: um
avanço civilizatório
André Lozano Andrade

14 O aumento do tempo máximo das penas
privativas de liberdade: ressocialização e
punitivismo
Iasmin Alves Ferreira Melo
Vitória Gonçalves do Nascimento

17 Processo Penal Letal e a necessidade de uma
pré-ocupação de morte
Roberto Barbosa de Moura
Marcos Eugênio Vieira Melo
Marcelo Herval Macêdo Ribeiro

19 É preciso descolonizar a criminologia
Isabela Simões Bueno

22 Entre deixar viver e fazer morrer: a pandemia do
novo Coronavirus na cadeia pública de Porto Alegre
Anelise Schutz Dias | Fernanda de Souza Gonçalves
Dinelli | Gabriela Granzotto Angst | Juliana Barletta
| Laura Teixeira Borba | Sophie Dall'olmo | Vitória
Signori Roso

DIÁLOGOS

25 Lavagem de dinheiro: crime permanente
Olavo Evangelista Pezzotti
Fábio Ramazzini Bechara

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

TEMA: INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO E O CRIME DE
TRÁFICO DE DROGAS

Supremo Tribunal Federal

Superior Tribunal de Justiça

O presente Boletim homenageia **René Ariel Dotti** (1934-2021). Filho de um pintor de paredes e de uma costureira, após uma infância humilde tornou-se um dos maiores penalistas brasileiros. Multifacetado, iniciou sua vida adulta como ator e diretor teatral, ainda na década de 1950. Trabalhou, na mesma época, como redator e colunista no Jornal Diário do Paraná. Formou-se em Direito, em 1958, pela Universidade Federal do Paraná e, já em 1962, iniciou a docência em Direito Penal na mesma instituição, cargo que ocupou com galhardia até sua aposentadoria compulsória, em 2004. Aliás, em seu imenso currículo, o único título que realmente lhe importava era ser professor. Enquanto jurista, integrou diversas comissões instituídas pelo Congresso Nacional para o aprimoramento das leis. É coautor do anteprojeto de reforma da Parte Geral do Código Penal (Lei 7.209, de 11.07.1984) e do anteprojeto da Lei de Execução Penal (Lei 7.210, de 11.07.1984) e participou da comissão, instituída pelo Ministério da Justiça, que redigiu o projeto da Lei 9.613/98 (lavagem de dinheiro).

Com o início da ditadura militar, em 1964, tornou-se advogado de dezenas de perseguidos políticos. Foi naquela época que germinou a nota característica de sua vida profissional: a liberdade de não ter medo. Em um de seus discursos, asseverou: *"Foi naqueles anos 60 e 70, ao tempo da opressão militar, que aprendi: a maior das liberdades não é a liberdade de pensamento, de consciência, de expressão e tantas outras. A maior liberdade que um ser humano pode usufruir é a liberdade de não ter medo. Sem ela não se pode exercer nenhuma outra. O medo sequestra a alma e impede o exercício pleno de qualquer atividade humana."*

Por sua atuação nos anos de ferro, foi fichado no DOPS e no SNI (o que, aliás, lhe trazia muito orgulho). Em 1972, os prontuários a seu respeito falam de seu caráter inidôneo em razão da defesa de elementos subversivos. Em 1976, as anotações já eram distintas: afirma-se que seu comportamento não era *"consequência de suas convicções político-ideológicas e sim, do entendimento que tem, de suas responsabilidades no exercício de sua profissão (...). É considerado professor brilhante, honesto, capaz e conhecedor das novas técnicas de ensino (...). É dedicado à sua profissão, possui honestidade de propósitos e um invulgar dinamismo nas causas que assume"*. Quanto à moral, o inidôneo cede lugar ao *"correto, responsável e honesto"*. Até os órgãos militares de repressão se curvaram à ética e ao talento de **René Dotti**.

Dotti era um apaixonado pela advocacia. Em 1992, redigiu juntamente com **Miguel Reale Júnior, José Carlos Dias, Márcio Thomaz Bastos, Fábio Konder Comparato, Flávio Bierrenbach, José Gregori e Dalmo Dallari** o pedido de *impeachment* contra o então Presidente Fernando Collor, apresentado pela OAB e pela Associação Brasileira de Imprensa. Contudo, não media o seu sucesso profissional pela relevância midiática ou repercussão do processo. Para ele, um caso bom era um caso justo, aquele que o permitia dormir tranquilo no travesseiro, como sempre afirmava. Nunca deixava de atender quem buscava seu auxílio, independentemente da condição social ou financeira.

Dentre as condecorações que recebeu, destacam-se a Medalha Vieira Neto, concedida pela OAB/PR; a Medalha do Mérito Legislativo, da Câmara dos Deputados, a Comenda do Mérito Judiciário, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, e a Medalha Santo Ivo, concedida pelo Instituto dos Advogados Brasileiros. Foi Conselheiro Federal da OAB, Vice-Presidente Honorário da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP) e Membro da Academia Paranaense de Letras.

Em sua trajetória profissional, teve tempo ainda de ser Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, além de Secretário de Estado e de Cultura (1987-1991). A cultura e as artes, aliás, tinham especial destaque em sua vida. Não à toa que, em sua vasta biblioteca, dentre as milhares de obras literárias, existe um palco à disposição dos artistas. Era rodeado por livros, escutando óperas e música clássica, que **René Dotti** sentia-se confortável.

Publicou dezenas de obras jurídicas, tais como *"A proteção da vida privada e a liberdade de informação"*; *"Casos Criminais Célebres"*; *"Bases e Alternativas para o Sistema de Penas"*; e *"Curso de Direito Penal"*, atualmente na 7ª edição. Nos últimos anos, trabalhou ativamente na atualização da obra de **Nelson Hungria**.

René Dotti foi, também, um entusiasta do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), desde seu surgimento, em 1992. Escreveu dezenas de artigos para os boletins mensais, tais como *"O direito adquirido à progressão do regime"* (ed. 123, fev./2003), *"A reforma do sistema de penas"* (ed. 140, jul./2004), *"O conceito de 'obstáculo' no furto qualificado"* (ed. 155, out./2005), *"Um bando de denúncias por quadrilha"* (ed. 174, mai./2007), *"Livre informação jornalística e censura judicial"* (ed. 214, set. 2010), *"O projeto do Novo Código de Processo Penal e as garantias essenciais do habeas corpus"* (ed. 221, abr./2011), *"Algumas notas sobre o crime continuado"* (ed. 246, mai./2013), *"Prescrição e impunidade: responsabilidade pública"* (ed. 277, dez./2015), *"Nova redação e limites da pronúncia"* (ed. 285, ago./2016), dentre outros.

Esteve, ainda, em diversos seminários internacionais promovidos pelo IBCCRIM, destacando-se sua participação, juntamente com **Miguel Reale Júnior**, no painel *"Projeto de Reforma do Código Penal Brasileiro"*, ocorrido no 18º Seminário Internacional. **Dotti** sempre destacou o Instituto como a sede adequada para um debate democrático de ideias e de aprofundamento das ciências penais.

Humilde e sensível, **René Dotti** sempre destacou que os pontos cardeais de sua vida foram os sentimentos de entusiasmo, paixão e esperança. Disse ele: *“O entusiasmo deve ser o alimento diário para a alma. Uma força estimulante para superar os problemas e os obstáculos do cotidiano. A paixão é o segundo estágio desse processo. Uma paixão lúcida, que fermenta as revoluções do espírito, uma paixão sem a qual a vida não vale a pena ser vivida. E, finalmente, a esperança. Esperança de que eu possa mudar alguma coisa para melhor em minha vida e na vida dos outros; que hoje é melhor que ontem e amanhã será melhor que hoje. Uma esperança que, como diz o Padre Antonio Vieira, ‘é a mais doce companheira da alma’”.*

Ao prestarmos a justa homenagem a **René Dotti**, renovamos os sentimentos de entusiasmo, paixão e esperança que trilharam o seu caminho, os quais igualmente compõem a essência do IBCCRIM.

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

BOLETIM

4. **René Dotti: fragmentos de uma linda história**

Juliano Breda

5. **O ser humano René Dotti**

Alexandre Knopfholz

6. **War on Drugs e algumas das irracionalidades do art. 33 da Lei 11.343/2006**

Thiago Baldani Gomes De Filippo

9. **Investigação Defensiva: paridade de armas para quem?**

Rafael Ferreira Breim e Andreia Gomes da Fonseca

11. **Necessidade de fundamentação da prisão preventiva e Lei de abuso de autoridade: um avanço civilizatório**

André Lozano Andrade

14. **O aumento do tempo máximo das penas privativas de liberdade: ressocialização e punitivismo**

lasmin Alves Ferreira Melo e Vitória Gonçalves do Nascimento

17. **Processo Penal Letal e a necessidade de uma pré-ocupação de morte**

Roberto Barbosa de Moura, Marcos Eugênio Vieira Melo e Marcelo Herval Macêdo Ribeiro

19. **É preciso descolonizar a criminologia**

Isabela Simões Bueno

22. **Entre deixar viver e fazer morrer: a pandemia do novo Coronavírus na cadeia pública de Porto Alegre**

Anelise Schutz Dias, Fernanda de Souza Gonçalves Dinelli, Gabriela Granzotto Angst, Juliana Barletta, Laura Teixeira Borba, Sophie Dall’olmo e Vitória Signori Roso

DIÁLOGOS

25. **Lavagem de dinheiro: crime permanente**

Olavo Evangelista Pezzotti e Fábio Ramazzini Bechara

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

29. **Supremo Tribunal Federal**

30. **Superior Tribunal de Justiça**

RENÉ DOTTI: FRAGMENTOS DE UMA LINDA HISTÓRIA

RENÉ DOTTI: FRAGMENTS OF A BEAUTIFUL HISTORY

Juliano Breda

Pós-Doutorado em Direito na Universidade de Coimbra (2013). Conselheiro Federal da OAB. Advogado criminalista.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5634265505731347>

ORCID: 0000-0002-6390-6032

juliano@breda.adv.br

Resumo: Alguns episódios que demonstram a riqueza acadêmica e a importância profissional da vida e obra de René Dotti, sintetizados em poucas palavras. Uma breve e sincera homenagem à trajetória do grande Professor paranaense, que ensinou e inspirou várias gerações.

Palavras-chave: Dotti, Biografia, História, Vida, Obra.

Abstract: Some episodes that demonstrate the academic richness and professional importance of René Dotti's life and work, summarized in a few words. A brief and sincere tribute to the path of the great Professor from Paraná, who taught and inspired several generations.

Keywords: Dotti, Biography, History, Life, Work.

Em 1964, instalada a Ditadura Militar, nosso maior advogado e Professor Catedrático de Direito Civil da UFPR, **José Rodrigues Vieira Netto**, dirigente do Partido Comunista, Deputado cassado, ex-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Paraná, foi injustamente preso. Seus únicos crimes eram a palavra e o pensamento.

Como resposta político-ideológica a essa infâmia e contra o início do obscurantismo político no país, a turma de 1964 do Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná escolheu **Vieira Netto** como Paraninfo. Em retaliação, a Reitoria da Universidade vetou a honraria, ameaçando suspender a colação de grau dos formandos, entre os quais figurava meu pai, **Antonio Acir Breda**.

Vieira Netto, em proteção a seus queridos alunos, abdicou da homenagem, mas redigiu algumas das mais belas e importantes páginas em defesa do Estado Democrático de Direito, no antológico texto Sobre as Quatro Liberdades, em que denunciava: *“Quando se pretende interrogar as ideias, censurar a ciência, impedir o livre curso do pensamento, renegar a cultura, é porque o Medo se transferiu dos oprimidos para os opressores... Não se pode renunciar à claridade de um novo dia que nos foi dada pelos mortos na noite de ontem”*.

O Paraninfo foi calado, mas em seu lugar a turma irredimida desafiou a Ditadura indicando o jovem advogado de Vieira no arbitrário processo criminal: **René Ariel Dotti**, então o único Professor da Faculdade de Direito da UFPR a atuar na defesa dos perseguidos pelo autoritarismo militar, liderando um pequeno e aguerrido grupo de advogados a lutar contra a violência oficial da intolerância fardada. Esse ato prenunciava os imensos desafios e o caminho virtuoso que René trilharia como o principal mensageiro das liberdades na terra em que nasceu e viveu até o último dia 11 de fevereiro, com 86 anos de idade.

A tarefa de homenagear **René Dotti** é complexa, pois nem a mais cuidadosa escolha dos adjetivos e o aprofundamento da pesquisa histórica de suas conquistas, prêmios e homenagens podem oferecer um retrato fiel dessa imensa biografia.

René foi modelo de conduta em todas as suas múltiplas dimensões. O emérito professor, advogado brilhante, tecia suas peças com

exímia maestria, esculpindo seus argumentos com sensibilidade, exaltando a cada parágrafo o respeito à dignidade da pessoa humana, a obediência às garantias individuais, a justa aplicação da lei como antídoto contra o abuso estatal. O vitorioso *Habeas Corpus*¹ em favor de **Vieira Netto** ao Supremo Tribunal Federal é um monumento histórico de resistência jurídica, com um refinamento de linguagem impactante para um jovem advogado de trinta anos, conjugando, com melodiosa harmonia, a erudição e a contundência dos argumentos: *“A projeção cultural e jurídica do acusado é que faz mais torpe e daninha a notícia do crime, depois que os simples pressupostos do movimento de abrir privaram-no dos direitos políticos que exercitara com dignidade e coragem e da cátedra que exercera com dedicação e sacrifício. Essa discriminação ideológica que se inaugurou nos idos de março, à semelhança do assassinato de Cesar, com o pretexto de defender a democracia, aqui como ali, terminaria por extingui-la. Porque, inaugurando com a privação de direitos, a negação do exercício dos dons culturais, já vai ao ponto de ameaçar o estado de liberdade, a segurança individual dos mais probos cidadãos. Eliminadas as lideranças naturais, o que se quer é a tranquilidade das ovelhas de Panúrgio, a docilidade das obediências procuradas, a triste paz das subserviências conduzidas. Desde que o Direito perdeu a aura de revelação para ser dito pelas bocas dos tribunais, todos os retrocessos são inúteis porque simplesmente transitórios. As conquistas sociais e os direitos do Homem sempre refloresceram em novos ápices quando afogados pela violência. Ninguém, voluntariamente, quer ser mártir ou herói, mas os homens de bem não se recusam à honra de carregar, nos momentos difíceis, os farrapos de uma bandeira de liberdade”*.

Décadas depois, **René** se transformou no mais autêntico símbolo perante a sociedade de uma figura escassa em nosso tempo: o advogado metucioso na defesa dos direitos do cliente e, ao mesmo tempo, homem público sensível com as injustiças sociais, guardião dos predicados da democracia e dos valores republicanos.

Principal advogado dos presos políticos em nosso Estado, jurista proeminente na reconstrução constitucional do país, presença obrigatória nas Conferências Nacionais da OAB, foi protagonista dos maiores casos de nossa época, como o impeachment de Fernando Collor, e dos movimentos de reforma do sistema penal.

Sua marcante personalidade formou gerações de estudantes e grandes profissionais de seu moderno e respeitado escritório, que se projetou com destaque além das fronteiras do direito criminal.

Reunia, como poucos, vasto conhecimento jurídico e profunda experiência, deixando a seus leitores um espólio de centenas de densos livros, textos acadêmicos, manifestos e crônicas sobre os mais variados temas, sempre com rara precisão e objetividade, forjadas na redação do jornal Diário do Paraná, onde iniciou sua vida profissional.

Seus discursos transcendiam a razão dos manuais de Direito para ganhar força e emoção a partir dos clássicos da literatura, da história, do cinema e das artes plásticas, fontes de permanente inspiração para a composição do mosaico intelectual de **René Dotti**. Dotado de uma oratória cativante e uma postura inigualável, dominava o púlpito como o proscênio ao grande ator de teatro, paixão que cultivou quando moço.

Os personagens das grandes tragédias gregas, Dante, Padre Vieira, Camões, Churchill, Giotto, Michelangelo, Da Vinci e outros gigantes da civilização faziam-lhe permanente companhia, porque **René** compreendia melhor que ninguém a importância da arte para a humanidade, como lembrava Pablo Picasso ao falar sobre a formação do artista: *"ele é ao mesmo tempo um ser político, alerta aos acontecimentos tristes, alegres, violentos e para os quais reage de toda as maneiras. Não, a pintura não existe para decorar apartamentos. É um instrumento de guerra para operações de defesa e ataque contra o inimigo"*. Não por acaso emprestou, durante anos, suas qualidades pessoais à gestão da Cultura do Estado do Paraná.

Mas **René** não esquecia a importância das virtudes caseiras,

do cultivo das amizades e do amor familiar. Sua inconfundível voz embargava apenas ao se lembrar dos amados pais, o pintor de paredes Gabriel e a costureira Adelina. Marido exemplar e apaixonado de Dona Rosarita, pai orgulhoso de suas queridas filhas Claudia e Rogéria, outro de seus grandes legados para a advocacia, avô carinhoso de quatro netos.

Como seu aluno na graduação, mestrado e doutorado, colega de profissão e de Ordem, aprendi muito e lhe sou eternamente grato. Tive o privilégio de conviver e dialogar com **René** nos últimos vinte e cinco anos, mas considero impossível apontar seu maior atributo ou uma única característica que pudesse definir com justiça e exatidão sua vida e obra; um templo de conhecimento e cultura erigido com dedicação sacerdotal à ciência como instrumento de proteção dos direitos do Homem.

Emocionada com a partida de seu mais ilustre jurista, Curitiba derramava em forma de chuva suas lágrimas ao final de uma triste quinta-feira, enquanto, ao lado de sua esposa, prestei minha última reverência ao querido Professor René, acreditando, por um breve momento, estar no Mosteiro dos Jerônimos lendo os versos gravados no túmulo de Pessoa:

*"Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou exclui.
Sê todo em cada coisa.
Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive."*

NOTAS

¹ Ao lado de René Dotti, atuaram Élio Narézi, Luiz Carlos Pujol e Carlos Penna.

Autor convidado

O SER HUMANO RENÉ DOTTI

THE HUMAN BEING RENÉ DOTTI

Alexandre Knopfholz

Advogado sócio da Dotti e Advogados, mestre em Direito e professor de Processo Penal na graduação e pós-graduação do Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1570296992831017>

ORCID: 0000-0002-9338-8301

alexandre@dotti.adv.br

Resumo: René Dotti foi uma referência na advocacia criminal brasileira. Além de jurista, foi uma pessoa notável. Dentre suas características, destacam-se a humildade e a humanidade com que sempre se pautou em sua vida pessoal e profissional. Apesar da distância física, sempre estará presente naqueles que o conheceram.

Palavras-chave: René Dotti, Advocacia Criminal, Humildade, Humanidade, Lembrança.

Abstract: René Dotti was a criminal law reference in Brazil. In addition to being a lawyer, he was a remarkable person. Among his characteristics, the humility and humanity with which he has Always guided himself in his personal and professional life stand out. Despite the physical distance, he will always be present in those who knew him.

Keywords: René Dotti, Criminal Law, Humility, Humanity, Remembrance.

René Dotti foi um dos maiores criminalistas do Brasil. Jurista ímpar, advogado de prestígio e professor por vocação. Autor de obras de Direito Penal, anteprojetos de lei e detentor de prêmios e títulos.

Será sempre lembrado por seus ensinamentos, seu raciocínio rápido e sua contribuição para as ciências criminais.

Contudo, não é este **René Dotti** que homenageio neste texto. É o ser humano por trás do profissional de sucesso e do estudioso do Direito. Tive o privilégio de seu convívio por mais de 20 anos. E, posso dizer, que acima de sua – notável – capacidade intelectual e produção científica – ficará a saudade da pessoa que foi, de alma pura e coração bondoso que nem todos tiveram o prazer de conhecer.

“Aqui no Escritório nós trabalhamos de terno, sabe? A nossa profissão exige algumas formalidades.” O ano era 2000. Foi assim que o Prof. **René** se despediu após a minha entrevista de estágio. Essa foi a forma elegante e sutil de chamar a atenção do jovem que estava de calça jeans e camisa. Foi o meu primeiro encontro com ele. Como o quadro de estagiários estava completo, contratou-me como “auxiliar jurídico” pessoal. Com Carteira assinada e tudo. Eram horas e horas de pesquisas em Revistas dos Tribunais, Repositórios de Jurisprudência e sites de tribunais, que ainda engatinhavam em seus campos de busca. Com a modéstia que lhe era característica, o professor permitia ouvir de um acadêmico suas impressões das causas. Logo ele! O professor **René Dotti** (!), no alto de sua experiência e status profissional, escutava, pacientemente, as palavras do adolescente vestindo seus primeiros ternos. Ali, aprendi a primeira lição com o Prof. René: a humildade.

Um ano se passou. Tornei-me estagiário do Escritório. Passei a conviver com as causas mais de perto. Da teoria à prática. E, verificando o entra e sai de clientes por ele atendidos, notei tratar-se de clientela bastante eclética: eram empresários, políticos, advogados, e pessoas de alto poder aquisitivo, em busca do melhor profissional da área. Mas eram, também, e na mesma proporção, desempregados, cidadãos simples, vendedores de rua e pobres, na acepção mais objetiva da palavra. Não cobrava para o atendimento destes. E cuidava de seus casos com o mesmo zelo e dedicação com que atuava em casos de senadores e prefeitos. Não raro, as diligências que pedia com mais urgência eram para essa última classe de clientes. Lembro, vivamente, quando saí do Escritório às pressas para resolver o problema de um engraxate. Na sala de espera, o Governador aguardava ser atendido. Ali, aprendi a segunda lição com o Prof. **René**: a humanidade.

Formei-me em 2002. Continuei no Escritório. Passei a fazer parte do quadro profissional da renomada banca de advocacia. Passei a ter contato ainda mais próximo com o Prof. **René**. O aprendizado era diário. As reuniões de pauta, que religiosamente preenchiam o início de nossas manhãs, eram verdadeiras aulas. Aulas de técnica. A precisão cirúrgica das teses escolhidas; o zelo na elaboração das peças processuais; o cuidado na preparação de cada sustentação oral. A experiência na condução das causas. Mas eram, também, aulas de ética e respeito. Com o cliente, com a parte contrária e com o Magistrado. Fui orientado a ficar em pé quando o Juiz adentra à sala de audiências. Mesura determinada por um *gentleman* a todos os profissionais que trabalhavam com ele. Ali, aprendi a terceira lição com o Prof. **René**: o trinômio técnica, ética e respeito.

Nos anos seguintes, o Escritório cresceu, assim como eu. Junto com o Prof. **René**, vibrei nas vitórias, chorei nas derrotas. Sim, o vi chorar. Não apenas quando se lembrava de seus falecidos pais, mas também

quando lembrava das injustiças que vivenciou em sua carreira. Mas também o vi sorrir. Com cada conquista pessoal dos advogados e funcionários que com ele trabalharam. Da copeira ao sócio. Com as conquistas dos seus clientes e amigos. Com a sua nova condição de avô. Tive, ali, mais um aprendizado: a sensibilidade de alguém que, acima de tudo, é humano.

Quando, em 2006, meu avô faleceu, recebi dele uma carta – manuscrita, como de costume – em que me consolou. Ali constava: “*Há situações e momentos em nossa vida de tristeza, alegria ou outro sentimento que não pode ser expresso por palavras. E uma delas é interpretar o fenômeno da perda física de um ente querido, cuja companhia sempre foi estímulo ou, até mesmo, razão para viver. Mas a vida e Deus nos mostram que essas pessoas ainda continuam a desfrutar de nossa companhia e nos entusiasmam com seus exemplos de conduta, de ideias e de esperanças. A própria lembrança de alguém que não está fisicamente conosco é, também, uma presença.*”

Casei. Antes de casar, o Prof. **René** chamou-me em sua sala. Disse que era uma decisão correta. Que de nada adianta a vida sem família. Tive filhos. Recebi dele novos conselhos. Mal sabia o professor que a importância da família era demonstrada não apenas por suas palavras, mas por seus gestos de afeto com suas filhas Rogéria e Cláudia e seus netos Gabriel, Pedro, Lucas e Henrique. E, obviamente, pelo carinho por sua companheira de décadas, a quem demonstrava um amor e devoção incondicionais: sua esposa Rosarita. Recentemente, em tempos de pandemia, sem perder o humor, dizia-me que ficar em casa – em “*regime fechado*”, afirmava – estava sendo bom para que pudesse “*conhecer um pouco mais*” sua eterna companheira, a fim de “*ver se o relacionamento tinha futuro*”. Era, antes e acima de tudo, um homem-família.

Tornei-me professor. Novos conselhos. Falamos de cultura. Conversamos sobre arte, cinema, música e religião. Ele espírita; eu, judeu. E encontramos várias semelhanças nas diferenças e várias diferenças nas semelhanças. Falamos de política, economia e educação. Falamos, até, de Direito. Dele ganhei uma maravilhosa coleção das obras de Shakespeare. Mas ganhei, sobretudo, o privilégio de sentar ao seu lado e ouvi-lo falar sobre os mais diversos autores, músicos e cineastas. **René Dotti** era, antes de tudo, um culto.

E, acima de tudo, era um entusiasta da *esperança*, “*a mais doce companheira da alma*”, sempre lembrada por ele, citando o **Padre Antônio Vieira**. No início da *quarentena*, em 2020, mandou um e-mail de coragem para todos os integrantes do Escritório. Citando *A Peste*, de **Albert Camus**, incitou todos a não esmorecer, terminando com o seguinte trecho da obra: “*Nas profundezas do inverno, finalmente aprendi que dentro de mim há um verão invencível. Nesses tempos de espera, um novo capítulo é escrito. No final, há um começo.*”

Passados 21 anos, aquele adolescente de calça jeans cresceu. Com ele, cresceu a admiração e o respeito ao jurista técnico e ético, mas, acima de tudo, à pessoa humilde, sensível e humana que foi **René Dotti**. Releio a carta que dele recebi em 2006. Dali extraio mais uma de suas lições: o Prof. **René** sempre será lembrado. E, portanto, sempre estará presente.

Autor convidado

WAR ON DRUGS E ALGUMAS DAS IRRACIONALIDADES DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006

Thiago Baldani Gomes De Filippo

Doutor em Direito Penal pela USP. Mestre em Direito Comparado pela Samford University, Cumberland School of Law e em Ciência Jurídica pela UENP. Professor de Direito Penal da Universidade Anhembí Morumbi. Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

ORCID: 0000-0001-8793-4735

tfilippo@usp.br

Resumo: o artigo inicialmente discorre sobre a política de guerra às drogas dos Estados Unidos. Em seguida, apresenta três das principais irracionalidades presentes no artigo 33 da Lei 11.343/2006, que parecem se alinhar àquele espírito de combate. Ao final, são apresentadas algumas sugestões para o aperfeiçoamento de citado tipo penal.

Palavras-chave: Guerra às Drogas, Espírito de Combate, Irracionalidades.

Abstract: this paperwork discourses about the United States war on drugs' politics. As it follows, three of the main irrationalities presented by article 33 of the Statute-law 11.343/2006 are discussed, which seem to comply to that spirit of combat. At the end, some suggestions are made, aiming the improvement of cited criminal norm.

Keywords: War on Drugs, Spirit of Combat, Rationalities.

O *law and order* foi um movimento iniciado nos Estados Unidos nos anos 1960 que, em síntese, apregoava uma reação estatal mais enérgica contra a criminalidade de rua, tanto pela edição de leis penais mais rígidas quanto pela necessidade de posturas mais enérgicas da polícia e do judiciário contra o crime e o delinquente. A lógica repressora do *law and order* logo associou a violência criminosa ao consumo de certas drogas, um dos motivos pelos quais o então Presidente Richard Nixon, no começo dos anos 1970, classificou-as como inimigo público número um, identificando a urgência de seu combate. Mas foi apenas durante os mandatos presidenciais de Ronald Reagan (1981-1989) que se declarou guerra às drogas (*war on drugs*), a partir de um pacto permanente entre os três poderes, iniciado no ano seguinte à sua posse, voltado à adoção de posturas mais enérgicas contra certos tipos de drogas.¹ Não é outro o motivo pelo qual, em 2004, aproximadamente uma em cada cinco prisões nos Estados Unidos decorria do suposto cometimento de crimes não violentos, que envolviam apreensões de drogas.²

Sob o plano legislativo penal norte-americano, a lógica repressora da *war on drugs* suscita possibilidades curiosamente violadoras de garantias básicas, como a responsabilidade subjetiva e o *ne bis in idem*.

Ilustrativamente, no primeiro caso, uma lei estadual de Nova Jersey, conhecida como *Comprehensive Drug Reform Act* (1986), reconhece a responsabilidade penal objetiva (*strict liability*) do autor de tráfico de drogas por quaisquer mortes que se vinculem objetivamente ao fato. Com base nessa lei especial, em 1988, um cidadão daquele estado foi condenado por homicídio pela morte de uma pessoa que se dirigiu ao seu apartamento para comprar drogas, mas, diante da intervenção da polícia, temendo ser preso, passou a engolir os sacos plásticos de cocaína que estouraram em seu interior, conduzindo-o a óbito.³ E, à luz da mesma norma, em 1989, outro sujeito que promovia o tráfico de drogas dentro de um presídio teve sua pena agravada também pelo fato de a unidade prisional situar-se próxima a uma escola, nada importando o elemento subjetivo relativo ao desconhecimento de que havia um estabelecimento de ensino nas proximidades da prisão e a quase absoluta impossibilidade de os alunos adquirirem drogas naquele local.⁴

Já no tocante à violação ao *ne bis in idem*, conhecida nos Estados Unidos como *Double Jeopardy Doctrine*, não obstante tratar-se de garantia constitucional contemplada pela Quinta Emenda a proibição de que uma pessoa seja processada e condenada mais de uma vez pela mesma conduta em nível federal, estabeleceu-se uma exceção à regra, admitindo-se que, em se tratando de tráfico

de drogas, a depender de sua gravidade e extensão, o mesmo fato possa ser objeto de persecução tanto na esfera estadual quanto na federal,⁵ o que pode ser claramente utilizado pela acusação como moeda de barganha em vistas a obter um acordo penal que possa ser mais satisfatório.

Essas peculiaridades, no mínimo curiosas, do Direito dos Estados Unidos, podem transmitir a impressão de que leis penais brasileiras não se harmonizam a gritantes irracionalidades quanto à criminalização primária do tráfico de drogas e delitos a ele relacionados. Mas ainda que no Brasil não exista a proclamação formal da responsabilidade penal objetiva, tampouco a consagração literal de exceções ao *ne bis in idem*, um exame mais detido às regras especiais da Lei 11.343/2006 pode ensejar semelhantes perplexidades. Dentre as diversas análises que poderiam ser feitas, é conveniente que sejam expostas três questões principais, atinentes ao tipo do art. 33, crime central de referida lei, que, em síntese, ora conflitam com princípios penais garantistas, ora mostram-se desalinhadas às exigências de coesão e harmonia com as demais regras do Direito Penal brasileiro.⁶ Os principais pontos de irracionalidades legislativas apresentados pelo art. 33 da Lei 11.343/2006 são os seguintes:

(1) *Vocação para punir pensamentos*: o tipo objetivo do art. 33 não contempla condutas objetivamente mais graves que o art. 28 da mesma lei, de maneira que situações visivelmente idênticas podem receber respostas penais absolutamente discrepantes entre si, a depender da vontade presumida dos agentes. Observe-se a situação: João está parado em uma esquina, com cinco porções de maconha, com a intenção de consumi-las. José está parado em outra esquina, com outras cinco porções de maconha, com a intenção de vendê-las. Fotograficamente, as cenas são idênticas. Como é possível, então, que sobre José recaiam as sanções severas cominadas ao tráfico, enquanto que a João se destinam as sanções muito mais benevolentes previstas para o crime de porte para uso próprio, a partir da conclusão de uma suposta diferença do elemento volitivo incapaz de motivar comportamentos exteriores diversos? Para os tipos penais tradicionais, pouco importa o elemento volitivo se ele não logra comunicar comportamentos suficientemente desvalorados. Basta imaginar como seria esdrúxula a condenação por tentativa de homicídio de alguém que desferiu um tapa na vítima com a intenção de matá-la. No caso de delitos de drogas, os critérios para se diferenciar o tráfico do porte para uso são aqueles estabelecidos pelo parágrafo 2º do art. 28, interpretado a *contrario sensu*, que manda observar a natureza e quantidade das drogas, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente. Como

no exemplo acima, os dados objetivos condizentes com a qualidade e quantidade da droga são os mesmos. Restam apenas elementos subjetivos, dando margem para toda a força da seletividade do sistema penal brasileiro, por meio do encarceramento de indivíduos pobres portadores de registros criminais, não necessariamente relacionados ao tráfico, surpreendidos com drogas normalmente nas periferias das cidades, onde se multiplicam os supostos “pontos de drogas”;

(2) Protagonismo da reincidência e dos maus antecedentes: a causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do art. 33 faz referência tão somente a circunstâncias pessoais do agente que devam estar ausentes para o fim de se reconhecer o privilégio, que redundam na diminuição da pena de um sexto a dois terços: ser primário, ostentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa são todas circunstâncias subjetivas, deixando-se de contemplar dados objetivos da conduta, como fazem, por exemplo, as regras do furto e do estelionato privilegiados, ao se preocuparem com reduzidos *desvalores dos resultados*, referindo-se, respectivamente, ao *pequeno valor da coisa furtada* (art.155, § 2º, CP) e ao *pequeno valor do prejuízo* (art. 171, § 1º, CP), aproximando-se tais minorantes de um necessário Direito Penal do fato. No caso do tráfico de drogas, uma única condenação criminal pretérita, qualquer que seja ela, poderá representar um acréscimo penal de 3 anos e 4 meses,⁷ além de, de acordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal,⁸ ser fundamental para conferir ao fato a natureza de delito hediondo por equiparação, o que não deixa de revelar uma grande incongruência. Quando dizemos que um crime é hediondo, queremos nos referir ao *fato* praticado e sua definição como tal por lei especial. O rol do art. 1º da Lei 8.072/90 atribui a natureza hedionda a uma série de *tipos*, não se mostrando viável se condicionar essa natureza a questões pessoais do autor, como o seu passado criminal. No fundo, essa discrepância faz revelar que o crime de tráfico de drogas traz consigo a odiosa marca de um Direito Penal do autor, evidenciando-se, pela preponderância que confere ao passado criminoso do agente, o exemplo brasileiro mais expressivo da teoria norte-americana do *three strikes you're out*,⁹ só que, em nosso caso, o escopo inocuidador, marcado pela proeminência da função preventiva especial negativa da pena (*selective incapacitation*), já se evidencia na prática da segunda infração;

(3) Exagero da pena de multa: segundo a regra geral do art. 49 do Código Penal, as penas de multa serão estabelecidas entre 10 e 360 dias-multa, variando entre 1/30 e 5 vezes o valor do maior salário mínimo vigente. Entretanto, o tipo penal do tráfico eleva exponencialmente os patamares da pena de multa, estabelecendo o mínimo de 500 e o máximo de 1.500 dias-multa. Considerando que o salário mínimo nacional atual é de R\$ 1.100,00,¹⁰ enquanto que a pena de multa mínima para os crimes em geral é de R\$ 332,66, o mínimo a ser imposto para o caso de tráfico de drogas é de R\$ 16.633,33. Essa diferença abissal adquire relevo não somente sob o aspecto formal, mas principalmente sob o prisma material. Provavelmente, o objetivo do legislador tenha sido querer punir mais severamente indivíduos que amealharam grandes fortunas às custas do tráfico de drogas. Entretanto, não há necessidade de pesquisas muito

aprofundadas para se chegar à conclusão de que a capacidade econômica da vasta maioria dos sujeitos condenados por tráfico de drogas não difere daqueles condenados pelos demais delitos. Basta se observar que, segundo os dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) de 2016, a renda de mais de 80% dos presos não alcançava cinco salários mínimos.¹¹ E, confirmada a natureza penal da multa, com a conseqüente impossibilidade de declaração da extinção da punibilidade antes de seu pagamento integral, o que parece ser o cerne da decisão do Supremo Tribunal Federal no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3150,¹² a pena do tráfico de drogas tenderá a transformar-se em pena perpétua ante a exigência de valores elevados de indivíduos pobres, que dificilmente conseguirão se reinserir no mercado formal de trabalho.

Trata-se, assim, de três irracionalidades presentes no tipo de tráfico de drogas que devem ser revistas. Quanto à primeira delas, faz-se necessário que o tipo penal passe a contemplar condutas objetivamente desvaloradas, que sejam idôneas a reclamar a gravidade razoavelmente desejada pelo texto constitucional, o que é possível mediante a previsão de patamares mínimos de quantidades de drogas realmente lesivas, diferenciando-se objetivamente das quantidades que possam se subsumir ao tipo do art. 28; também pela previsão de faixas penais distintas, a depender da qualidade de drogas, contemplando-se penas mais altas quanto mais alta fosse a danosidade social das substâncias; e pela inserção do elemento subjetivo específico no tipo penal (“para a entrega ao consumo de terceiros, com o intuito de lucro”). Em segundo lugar, a reincidência e os maus antecedentes devem deixar de ocupar o papel de destaque na fixação da pena e a função periférica que ordinariamente ocupam na fase da dosimetria. Assim, a título de sugestão, o reconhecimento do tráfico privilegiado poderia ser orientado pelo binômio qualidade/quantidade das drogas, combinado à ausência de circunstâncias que agregam desvalor à conduta, como aquelas previstas no art. 40 da Lei 11.343/2006: transnacionalidade ou interestadualidade do delito; cometimento do tráfico mediante violência ou grave ameaça; conduta perpetrada nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares; entre outras. E, por fim, os patamares da pena de multa devem ser reconduzidos aos parâmetros do art. 49 do CP, inexistindo qualquer razão para o descrímen que, na prática, acaba por violar a garantia constitucional da vedação às penas de caráter perpétuo, nos termos do art. 5º, XLVII, b da Constituição.

Em suma, observa-se que a presente estrutura típica do art. 33 da Lei 11.343/2006 não se compraz aos reclames de uma política criminal minimamente racional, que parta de uma fundamentação antropológica, no sentido de proteger direitos humanos mais do que sacrificá-los, respeitado o mínimo de princípios penais garantistas, como os princípios da ofensividade, da legalidade, da responsabilidade pelo fato e da humanidade das penas, além de guardar coerência e harmonia com as regras gerais do Direito Penal positivo. Com isso, são necessárias alterações legislativas, que possibilitem ao tipo penal do tráfico de drogas melhores condições de satisfazer aos reclames de prevenção geral positiva da pena e de justiça, como imperativo do Estado Democrático de Direito.

NOTAS

¹ WISOTSKY, Steven. Zero tolerance, zero freedom: a report on the current situation in the United States war on drugs. In: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis e COPELLO, Patricia Laurenzo (coord.). *La actual política criminal sobre drogas: una perspectiva comparada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993. p. 386.

² HUSAK, Douglas. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008. p. 16.

³ State v. Rodriguez, 225 N.J. Super. 466 (1988). O caso é citado por HUSAK, Douglas, *Op. cit.*, pp. 45-48.

⁴ New Jersey v. Ogar, 551 A.2d 1037 (1989). O caso é também citado por HUSAK,

Douglas, *Op. cit.*, p. 47.

⁵ THOMAS, George. *Double jeopardy: the history, the law*. Nova Iorque: New York University Press, 1998. pp. 189-194.

⁶ Para um estudo mais aprofundado acerca de outras irracionalidades forjadas no âmbito típico do art. 33 da Lei 11.343/2006, v. DE FILIPPO, Thiago Baldani Gomes. Racionalidade legislativa e tráfico de drogas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 27, n. 154, pp. 131-174, 2019.

⁷ Que é a diferença entre o mínimo de pena do *caput* do art. 33, 5 anos, e o redutor máximo contemplado por seu parágrafo 4º, a saber, 2/3.

- ⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 118.533/MS*, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 23.06.2016. Acompanhando esse entendimento, o STJ houve por bem fixar essa tese de repercussão geral (Tema 600) e revogar sua Súmula 512, que dispunha em sentido contrário.
- ⁹ A ideologia é extraída de regra originária do beisebol, que estabelece que se um rebatedor perdesse três tentativas de rebater a bola (*three strikes*), ele seria eliminado do jogo (*you're out*). Para o Direito Penal, significa recrudescer o tratamento para os reincidentes, de modo que aquele que cometeu o terceiro delito deve ser colocado à margem do convívio social. (VOGEL, Joachim. La internacionalización del derecho penal y el proceso penal. Trad. Alfonso Galán Muñoz. *Revista Penal Tirant lo Blanch*, Valencia, n. 22, pp. 160-167, 2008, p. 161).

¹⁰ Nos termos da Medida Provisória 1.021, de 30 de dezembro de 2020. isponível em: http://www.guiatrabalista.com.br/guia/salario_minimo.htm. Acesso em: 7 nov.11 2019.

¹¹ Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/dispf/spf_anuario/anuario-spf-2016.pdf. Acesso em: 08 nov. 2019.

¹² Trecho da ementa estabelece textualmente o seguinte: “A Lei 9.268/96, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal, que lhe é inerente por força do art. 5º, XLVI, c, da Constituição Federal”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3150*. Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Roberto Barroso, j. 13.12.2018).

Recebido em: 14/11/2019 - Aprovado em: 05/02/2020 - Versão final: 22/02/2021

INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA: PARIDADE DE ARMAS PARA QUEM?

DEFENSIVE INVESTIGATION: ARMS PARITY FOR WHO?

Rafael Ferreira Breim

Graduando em Direito pela UNINOVE.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5504111153391610>

ORCID: 0000-0002-8255-1820

rafaelbreim@live.com

Andreia Gomes da Fonseca

Mestre em direito pela PUC-SP. Advogada. Professora na UNINOVE.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3683440855620486>

ORCID: 0000-0002-7629-7539

andreiagfonseca@aasp.org.br

Resumo: A investigação defensiva busca a paridade de armas entre a acusação e a defesa ao conceder a esta a faculdade de diretamente diligenciar em busca de provas, podendo elaborar um inquérito próprio, tal como é facultado ao Órgão Ministerial, hoje de forma exclusiva. No entanto, o instituto parece operar de modo socialmente seletivo, eis que privilegia aqueles economicamente mais abastados. Nesse sentido, é o que pretendemos demonstrar ao longo do presente artigo.

Palavras-chave: Processo Penal, Investigação Defensiva, Paridade de Armas.

Abstract: The defensive investigation seeks the parity of arms between the prosecution and the defense by granting the latter the power to directly deal with the search for evidence, being able to prepare its own investigation, as is provided to the Public Ministry, today exclusively. However, the institute seems to operate in a socially selective way, since it privileges those who are more economically wealthy. In this sense, this is what we intend to demonstrate throughout this article.

Keywords: Criminal Proceedings, Defensive Investigation, Weapon Parity.

1. Introdução

Não é difícil evidenciar a necessidade de uma justa igualdade entre as partes no processo penal, e muito menos notar a sua atual inaplicabilidade. Em consequência, a inserção da investigação defensiva no processo penal vem sendo debatida no Brasil como uma forma de se efetivar a isonomia processual, pois o instituto concede à defesa as “armas” processuais de que precisa para uma disputa leal¹ contra o Estado. Todavia, há um descompasso entre o propósito buscado e os efeitos do instituto no plano real, visto que a atividade investigativa parece vir acompanhada de uma seletividade entre indivíduos pertencentes a diferentes classes sociais, devido à eficácia de seu exercício estar condicionada à capacidade monetária do acusado, contaminando o processo penal com uma espécie de meritocracia defensiva. Desta forma, a paridade de armas será, em consequência, efetivada para poucos. À vista disso, em que pese o amparo da defensoria pública aos hipossuficientes, nota-se, porém, na instituição uma assistência insuficiente no que diz respeito à investigação defensiva, tendo em vista a escassez de profissionais e de recursos em diversos estados do Brasil, além da reduzida atuação na investigação preliminar, limitando significativamente o desempenho da defensoria no complexo intento de produção probatória, como se demonstrará.

2. A determinação constitucional da paridade de armas

A paridade de armas, ou a isonomia processual, é o resultado de uma conjugação de princípios constitucionais que compõem o devido processo legal: os princípios do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CF) da igualdade (art. 5º, *caput*, CF), além de depreender-se da própria estrutura acusatória vigente (art. 3º-A do CPP). Da consequência do encadeamento dos princípios citados segue-se à conclusão de que, em suma, as possibilidades formais de contraditar a parte contrária no processo, acompanhada da disposição de meios para que se realizem realmente, devem estar pautadas sob o clivo da isonomia (tratar desigualmente os desiguais), na qual a proporcionalidade entra como critério para a aplicação do princípio da igualdade, configurando a assim chamada isonomia processual. Com isso, o processo penal, a fim de ser um mecanismo de efetivação dessas garantias, deve, evidentemente, ser um instrumento à serviço da constituição, o que, segundo **Aury Lopes Jr.**, “Significa dizer que o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição.”. Por conseguinte, assegurar a igualdade de condições entre as partes no processo penal é, portanto, constitucionalizá-lo e reforçar a sua legitimidade.

3. Investigação defensiva

Segundo **Edson Luis Baldan** e **André Boiani e Azevedo**, a investigação defensiva pode ser conceituada como “o complexo de

atividades de natureza investigatória desenvolvido, em qualquer fase da persecução criminal, inclusive na ante judicial, pelo defensor, com ou sem assistência de consulente técnico e/ou investigador privado autorizado, tendente à coleta de elementos objetivos, subjetivos e documentais de convicção, no escopo de construção de acervo probatório lícito que, no gozo da parcialidade constitucional deferida, empregada para pleno exercício da ampla defesa do imputado em contraponto a investigação ou acusações oficiais.” (AZEVEDO; BALDAN, 2004). O referido instituto, em suma, visa consolidar o sistema acusatório no processo penal, tendo como urgência a busca da isonomia processual entre as partes ao tonificar a *reazione*² da defesa no contraditório e ao efetivar a ampla defesa, princípios estes essenciais ao devido processo legal. Na prática, se dá à defesa a possibilidade de elaborar a sua própria investigação, retirando a exclusividade da acusação nessa seara.

A existência da investigação defensiva encontra sua justificativa quando se evidencia o gigantismo da acusação, a qual se expressa, sobretudo, pela alta quantidade de equipes ao seu dispor (Polícia Civil, Polícia Militar, Ministério Público e assistente de acusação), além das exclusivas prerrogativas de requisitar novas provas e da reconhecida possibilidade de investigar. É o que afirma **Nucci** (2020, p. 188-189), em que *“o engrandecimento do Ministério Público compactua com o igual engrandecimento da defesa.”* Nesse sentido prossegue o autor: *“Se existe apoio constitucional ao MP para investigar, com absoluta certeza, somente no campo da ampla defesa, pode-se observar o mesmo em relação ao defensor, seja público ou privado.”* Dessa maneira, o primeiro passo, curto, porém significativo, no que concerne à inserção do instituto no ordenamento jurídico foi a regulamentação dada pelo provimento 188/18 da OAB, que conceitua e estabelece balizas para o exercício da investigação.

4. A desigual paridade de armas

No processo penal, em distinção ao direito penal, explica **Aury Lopes Jr.**, *“o mais fraco passa a ser o acusado, que frente ao poder de acusar do Estado sofre a violência institucionalizada do processo e, posteriormente, da pena.”* (LOPES JR., 2017. p. 39). Nesse sentido, cumpre dizer, embora o Estado assuma a responsabilidade de corrigir a desigualdade de forças no processo, os meios criados para tal fim, mesmo que indiscutivelmente benéficos, ainda não bastam para a democrática efetividade da paridade de armas no processo penal à parcela mais pobre da sociedade, que é a principal vítima do processo penal e cuja violência institucional se faz mais sentida. Cumpre dizer, não há como olvidar o benefício do instituto da investigação defensiva para a atividade da defesa que coloca o defensor em uma posição mais ativa no processo, não mais estando o acusado preso aos elementos coligidos monocularmente pelo órgão acusatório. No entanto, e o que é problemático, a investigação defensiva parece beneficiar de forma seletiva, e em maior ou menor grau, o acusado em sua defesa, a depender de sua classe social, a qual, se for a desfavorecida, estará à mercê da assistência gratuita, que se apresenta insatisfatória para plenamente defendê-lo. Por conseguinte, a reinvidicação da concretização da paridade de armas entre as partes mediante usufruto da investigação defensiva pelo polo passivo do processo parece ignorar a desigual aplicabilidade do instituto no mundo dos fatos.

É que, com o possível reconhecimento legislativo da investigação privada e a concomitante segurança jurídica quanto ao assunto, naturalmente será instaurado um mercado entre os serviços investigativos, promovendo, em consequência, um maior incentivo à pesquisa e ao avanço tecnológico para a área forense. Dessa forma, a complexidade da investigação privada caminhará em harmonia com o progresso tecnológico, com a ampliação e produções de pesquisas acerca do referido instituto, o que logo resultará em um aumento constante e ininterrupto de sua valorização monetária: aquele que

melhor puder custear o alto aporte tecnológico, juntamente com um corpo de funcionários altamente qualificado, terá maior precisão e profundidade na produção de prova para sua defesa. É que, dada a infinidade de elementos observáveis nos eventos da realidade passíveis de utilização probante no processo penal, a sutileza das perquirições defensivas sofisticar-se-á permanentemente, posto que jamais esgotará o estudo de seu objeto, o que logicamente ocasionará, *pari passu*, o infundável e progressivo aumento de seu custo.

Sendo assim, dado que a maximização do contraditório, ampla defesa e acesso à justiça estará, nesse caso, condicionada ao poder financeiro do acusado, a desigualdade jurídica daí resultante será reflexo da desigualdade econômica amplamente existente na sociedade brasileira, na medida em que passa a institucionalizar essa estratificação social ao tornar lei um modo de defesa cujo grau de exercício é, em grande parte, pautado em um aspecto meritocrático. Desta feita que cunhamos o termo “seletividade processual defensiva”: é a consequência da introjeção de mecanismos de defesa disciplinados pela lógica econômica, a qual, por sua própria natureza, opera sob a cisão de classes, de maneira que a atuação defensiva no processo será tanto mais eficaz à medida que o acusado puder dispor de maiores investimentos de capital. É que não bastando a incidência seletiva da reação punitiva do Estado nos processos de criminalização primária e secundária, passará a existir, em complemento, uma distribuição desigual de oportunidades defensivas em razão do dispendioso e crescente custo do exercício da investigação defensiva, criando, em consequência, um ciclo um tanto quanto perverso: criminaliza-se os setores mais vulneráveis da sociedade e, juntamente, se limita de forma significativa as suas oportunidades de defesa processual.

Fato é que o poder econômico ainda é um grande aliado no “jogo” processual, possibilitando a um acusado afortunado exercer com mais plenitude os seus direitos, e que, além disso, as barreiras de ordem financeira, para ele, não se revelarão impeditivas ou limitantes para que seu acesso à justiça seja suficientemente atingido por meio de uma rigorosa investigação. O contrário ocorre com os hipossuficientes, em que, como se demonstrará, o âmbito de suas possibilidades de jogadas no “jogo” do processo é ainda mais restrito frente ao do poder acusatório, em virtude de uma limitação material que corrobora para que garantias processuais e constitucionais sejam efetivadas em um menor grau. É o que afirma **Gabriel Bulhões** ao reconhecer a “cruel” seletividade inerente à investigação defensiva: *“(…) Quanto às limitações materiais revela-se um aspecto seletivo e, de certa forma, até cruel, quanto às possibilidades de desenvolvimento da investigação defensiva. Não há como olvidar o custo monetário inerente às medidas e diligências necessárias a uma investigação defensiva, sendo certo que existem várias ferramentas de baixo custo, enquanto outras são extremamente custosas, como a contratação dos serviços de detetive particular e a consulta a bancos de informações.”* (BULHÕES, 2018, p.8).

Poder-se-ia dizer que, ao alcance do hipossuficiente, a defensoria pública irá ampará-lo ao efetuar a investigação defensiva de forma gratuita, porém, ainda assim, verifica-se sérios problemas para realizá-la de modo satisfatório ou, ao menos, próximo a capacidade da defesa privada: limitações de recursos humanos e de natureza orçamentária. Quanto ao primeiro, na maioria dos estados sequer há defensores públicos e servidores no setor suficientes para a demanda, sendo essa melhoria, de acordo com a pesquisa, a mais aclamada entre os próprios profissionais no Brasil (BRASIL, 2015, p. 122). De acordo com o IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, só no estado de São Paulo, existe uma população alvo de 24.490 pessoas para cada defensor público, e *“situações mais dramáticas podem ser encontradas no estado do Paraná e em Santa Catarina, nos quais cada defensor corresponde a 65 mil e 31 mil habitantes,*

respectivamente” (Ibidem, p. 46). Em segundo lugar, o orçamento das defensorias frente às despesas de praxe, principalmente nos estados mais desafortunados, evidencia um certo pessimismo quanto à possibilidade da grande ampliação de funcionários especializados e de tecnologias para o implemento da investigação defensiva na defensoria pública de todo o território nacional. A título de exemplo, no estado de São Paulo, a baixa remuneração dos peritos contratados pela justiça gratuita na área civil já ensejou, inclusive, a recusa dos trabalhos pelo profissional, de tal forma que o magistrado teve de sugerir o pagamento dos honorários pelo próprio indivíduo beneficiário da justiça gratuita (GRILLO, 2016). Ainda, em virtude da alta demanda, naturalmente a defensoria pública não alcança plenamente a delicada fase de inquérito policial – onde se centra a maior quantidade de causas de erros judiciais (RODAS, 2018), o que resulta em uma redução irreversível do potencial defensivo da investigação para o acusado, na medida em que os atos realizados pela polícia judiciária, que são fiscalizados insuficientemente pelo Ministério Público³, são examinados pelo defensor público de modo muito sumário e indireto em comparação com a defesa privada.

5. Conclusão

Assim, em conclusão, o instituto da investigação defensiva traz em seu bojo uma espécie de seletividade processual defensiva, cuja expressão se encontra no favorecimento diretamente proporcional ao grau de poder econômico do acusado, tendo em vista o alto e crescente custo monetário de uma investigação eficiente. É que, dada a demonstrada deficiência da defensoria pública para bem lidar com o referido instituto, a consequente insuficiência de amparo ao imputado à mercê da instituição resultará em um aprofundamento da já existente desigualdade jurídica no processo penal entre ricos e pobres. Desse modo, ao municiar, assimetricamente, diferentes acusados frente ao poder acusatório, inviabilizando a democrática efetivação da isonomia processual, se produz uma desigual paridade de armas. Por fim, frente a essa prática defensiva relativamente inovadora no processo penal, é preciso lutar pelo fortalecimento da defensoria pública, que é a expressão e o instrumento da democracia, e, como bem apontou **Aury Lopes Jr.**, urge, por conseguinte, potencializar o lugar de fala do réu hipossuficiente (2017, p. 1104) para que a paridade de armas também o alcance por meio do instituto da investigação defensiva.

NOTAS

- ¹ “Para que a disputa se desenvolva lealmente e com paridade de armas, é necessária, por outro lado, a perfeita igualdade entre as partes: em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o seu papel contraditório seja admitido em todo estado e grau do procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciárias e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhos e às acareações.” (FERRAJOLI, 2002, p. 490).
- ² “O contraditório é visto em duas dimensões (informazione e reazione), como

direito a informação e reação (igualdade de tratamento e oportunidades).” (LOPES Jr., 2019, p. 42).

- ³ “Pouco mais de 30%, portanto, dedicavam-se exclusiva ou parcialmente ao controle das atividades policiais. Em suma, além de 15 dos 27 websites do MP não a mencionarem, além de não ser percebida como prioritária por 88% dos entrevistados e além de receber a pior avaliação quanto à qualidade do trabalho do órgão, a área sequer é contemplada nas atividades de 70% dos membros da instituição.” (2016, p. 38).

Referências

AZEVEDO, André Boiani; BALDAN, Édson Luís. A preservação do devido processo legal pela investigação defensiva (ou do direito de defender-se provando). *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 137, p. 7, abr. 2004.

BRASIL. Ministério da Justiça. *IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015.

BULHÕES, Gabriel. Investigação defensiva e a busca da paridade de armas no processo penal brasileiro. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 305, p. 8, abr. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GRILLO, Brenno. Peritos se negam a trabalhar por honorários pagos pela Defensoria. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 19 out. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-19/peritos-negam-trabalhar-honorarios-pagos-defensoria>. Acesso

em: 29 set. 2020.

LEMGRUBER, Julita; RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. *Ministério Público: guardião da democracia brasileira?* Rio de Janeiro: CESeC, 2016.

LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES Jr., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme. *Curso de Direito Processual Penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RODAS, Sérgio. Criminalistas analisam principais causas de erros judiciais e suas consequências. *Consultor Jurídico*. São Paulo, 9 set. de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-06/criminalistas-analisam-principais-causas-erros-judiciais>. Acesso em: 29 set. 2020.

Recebido em: 02/11/2020 - Aprovado em: 03/01/2021 - Versão final: 14/01/2021

NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE: UM AVANÇO CIVILIZATÓRIO

THE NEED TO JUSTIFY PRE-TRIAL DETENTION AND THE LAW OF ABUSE OF AUTHORITY: A CIVILIZING ADVANCE

André Lozano Andrade

Mestre em Direito Penal pela PUC-SP e especialista em direito e processo penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Direito Penal e de Processo Penal da Universidade São Judas Tadeu. Conselheiro de prerrogativas da OAB/SP e conselheiro da FADDH. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1618181411084497>

ORCID: 0000-0003-4029-2039

andre@jacoblozano.com.br

Resumo: Ao impor novas regras para a prisão preventiva, o legislador estabeleceu que o juiz deve respeitar tanto os limites formais como materiais. Nesse sentido há um avanço, pois se explicitou quais os critérios materiais que devem ser observados, tal como a contemporaneidade ou a proibição de fundamentação genérica. Ficou claro quais fundamentações seriam inidôneas. Se vista em conjunto com a Lei de Abuso de Autoridade, ao impor uma pena àqueles que decretam a prisão preventiva manifestamente ilegal, mostra um avanço ao impor uma barreira ao poder punitivo, pois limita o poder do juiz, que também é um agente estatal, mas sempre deixando claro quais seriam as hipóteses de decretos prisionais manifestamente ilegais.

Palavras-chave: Prisão Preventiva, Abuso de Autoridade.

Abstract: In imposing new rules for pre-trial detention, the legislator established that the judge must respect both formal and material limits. In this sense, there is an advance, because it was made explicit which material criteria must be observed, such as contemporaneity or the prohibition of generic reasoning. It was clear which grounds were untrue. Seen in conjunction with the Law of Abuse of Authority, imposing a penalty on those who decree preventive detention that is manifestly illegal, it shows an advance in imposing a barrier to the punitive power, as it limits the judge power, which is also a state agent, but always making it clear what the chances of prison decrees would be manifestly illegal.

Keywords: Preventive Detention, Abuse of Authority.

No início de 2020 entraram em vigor duas leis de extrema relevância para o sistema penal brasileiro, a nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019) e a Lei Anticrime (Lei 13.964/2019). Ambas foram aprovadas em meio a muitas discussões e controvérsias. Enquanto a Lei de Abuso de autoridade era criticada por setores conservadores e corporativistas, que não aceitam um maior controle dos órgãos de persecução penal, em especial dos agentes de segurança pública, a Lei Anticrime enfrenta críticas tanto de setores progressistas, que enxergam nela pontos autoritários (p. ex., aumento do tempo máximo de cumprimento de pena para 40 anos), como de setores conservadores, que resistem a avanços rumo a um sistema penal plenamente acusatório ou que efetivem a proteção aos Direitos Humanos (p. ex., juiz de garantias).

Apesar das polêmicas, encontram-se avanços rumo a um sistema penal democrático e respeitador das liberdades individuais e dos direitos dos cidadãos. A nova regulação da prisão preventiva é um dos pontos em que é possível verificar um cuidado com os direitos do acusado. Inegável que há pontos de retrocesso e falta de técnica, como no caso do § 2º, do art. 310 do CPP, que é flagrantemente inconstitucional, pois proíbe liberdade provisória para reincidentes, membros de organizações criminosas armadas ou milícias e para quem porta arma de fogo de uso restrito por afrontar a presunção de inocência. Mas no que tange às medidas cautelares pessoais, especialmente a prisão preventiva, houve mais avanços do que retrocessos, conforme veremos a seguir.

O legislador acertou ao inserir no CPP a audiência de custódia, ao deixar claro que a prisão preventiva não pode ser decretada de ofício e, apesar de não estabelecer um prazo máximo para duração da prisão preventiva, impõe ao juiz a revisão da medida a cada 90 dias.

Porém, um dos méritos pode ser visto ao analisar o art. 9º da Lei de Abuso de Autoridade em conjunto com a nova redação dos dispositivos relativos à prisão preventiva, especialmente àqueles que se referem à obrigatoriedade de fundamentação, que deve se basear em fatos concretos (art. 312 §2º, do CPP). O art. 315 do CPP, além de repetir a necessidade de fundamentação em elementos concretos, também indica o que não é uma decisão fundamentada. Apesar da necessidade de fundamentação já ser prevista na antiga redação do dispositivo legal, as expressões garantia da ordem pública e da ordem econômica, por serem conceitos demasiadamente vagos e indeterminados podem justificar quase toda situação em que o magistrado deseje prender o acusado, mesmo sem a presença do *periculum libertatis*.¹ Devido à maleabilidade dos conceitos, não se estranha que os presos sem qualquer condenação ultrapassem 30% da população carcerária² e, em casos de acusações como tráfico de drogas o percentual chega a 72,8%.³

Duas inovações na Lei Anticrime são de suma importância. A primeira trata de explicitar o que não é fundamentação idônea,

deixando claro que fundamentações genéricas, que não enfrentem os argumentos trazidos pela defesa ou que contrariem súmula ou precedente jurisprudencial não são aceitáveis para decretação da prisão preventiva. Soma-se a isso o novo texto legal também explicitar que a decisão que impõe a prisão preventiva ou qualquer outra medida cautelar deve indicar os fatos novos ou contemporâneos que evidenciem a necessidade da medida.

Aliado à nova redação dos dispositivos que regulamentam a prisão preventiva, o art. 9º da Lei de Abuso de Autoridade inovou ao criminalizar a conduta do juiz que determina a prisão preventiva em manifesta desconformidade com as hipóteses legais. O dispositivo é uma norma penal em branco, necessitando de complementação. Essa complementação é trazida pelos arts. 313 (aspectos formais), 315, §2º (aspectos materiais), ambos do CPP. É no § 2º, do art. 315, do CPP que há um dos grandes avanços trazidos pela Lei Anticrime, pois explicita-se o que não se considera decisão fundamentada, permitindo o controle material. Evidencia-se que uma decisão manifestamente ilegal também será aquela carente de fundamentação ou com fundamentação genérica.

Como já tratado, as expressões garantia da ordem pública e econômica são muito vagas, de modo que a interpretação desses termos deve ser feita a partir do *periculum libertatis*, de modo que essas expressões devem ser utilizadas quando for constatado haver grande probabilidade do acusado cometer novos crimes caso não seja privado de liberdade. Já a utilização da prisão preventiva para garantir a ordem pública ou econômica baseada na gravidade do delito, modo de cometimento do crime ou repercussão do delito junto à sociedade será antecipação da pena, pois nos dois primeiros casos há a antecipação do julgamento e da pena, e no último ocorre a utilização do aparato estatal para linchamento público, situações incompatíveis com a ordem constitucional brasileira.

Não obstante, é comum que prisões preventivas sejam decretadas sob tal argumento, a pretexto de que o acusado possa voltar a delinquir, mesmo sendo primário.⁴ Se a decisão deve se basear em elementos concretos, serão poucos os casos em que, tratando-se de réu primário, a possibilidade de reiteração criminosa possa ser utilizada como óbice à liberdade do acusado. O réu primário, via de regra, não demonstra fazer do crime seu meio de vida. A alegação de garantia da ordem pública a um acusado primário e portador de bons antecedentes comumente busca antecipar a pena, o que contraria a Constituição e, agora, com o § 2º, do art. 313 do CPP. Falseia-se a motivação real, "*ocultando dolosamente as efetivas razões de decidir*"⁵ para legitimar prisões preventivas sem os fundamentos reais, em desconformidade com as determinações legais e princípios penais e processuais penais democráticos.⁶

Em que se diferencia uma prisão preventiva determinada com base em argumentos genéricos, sem alicerce em elementos concretos, e

o crime de sequestro e cárcere privado (art. 148 do Código Penal)? A diferença está apenas em quem profere a ordem de retirada da liberdade. Pela nova redação dos dispositivos que regulam a prisão preventiva fica cristalino que, para ser legítima a decisão judicial deve trazer elementos capazes de demonstrar, de forma segura, que o indivíduo apresenta risco de impor barreiras ao normal andamento do processo, risco de fuga ou grande probabilidade de voltar a delinquir. A primariedade, por si só, não proíbe a segregação preventiva, mas, para que seja decretada a prisão com fundamento na ordem pública ou econômica, os indícios de que há grande probabilidade de reiteração criminosa devem saltar aos olhos, sob pena de utilizar-se o aparato estatal para segregar a liberdade de um cidadão ilegalmente.

A conduta do juiz que decreta a prisão preventiva sem a presença dos requisitos legais é extremamente reprovável, pois, diferentemente dos demais cidadãos, o juiz representa um dos três pilares essenciais ao Estado Democrático, o Poder Judiciário. Ao descumprir a lei e atentar contra a liberdade do cidadão, ele passa a mensagem de que o Estado não deve respeito ao Direito.

Ao que parece, o legislador buscou uma maior limitação no que tange ao cerceamento da liberdade. Buscou a contenção e regulação do poder estatal, que, se não controlado, tenderá para o autoritarismo e cobrará inúmeras vítimas, como a história já demonstrou diversas vezes.⁷ Ao deixar claro que a prisão com ausência de fundamentos idôneos é uma prisão ilegal, explicita-se quais fundamentos seriam inidôneos para a decretação da prisão preventiva, retirando-lhe a roupagem de ato legal.⁸

Ao expor as hipóteses em que não se considera fundamentação idônea, preenche-se uma lacuna legal, deixando claro ao julgador que todos os elementos (formais e materiais) da prisão devem estar presentes, o que contribui para criação de “um complexo sistema de garantias penais e processuais penais a partir do indivíduo e em favor dele, contra outros indivíduos e contra o Estado”⁹ ao impor regras claras para que o julgador possa fundamentar adequadamente suas decisões, prendendo ou soltando o acusado. Demonstra-se que todos os aspectos referentes à prisão preventiva devem ser respeitados, impondo a obrigatoriedade de fundamentação idônea capaz de apontar o *periculum libertatis* no caso concreto.

Imputar o crime de sequestro a um juiz por não fundamentar adequadamente uma decisão ou utilizar argumentos genéricos certamente seria considerado analogia *in malam parte*. Mas, com o avanço legislativo do trazido pela nova redação do art. 316, § 2º, do CPP, explicitou-se a ilicitude em retirar a liberdade de um cidadão

sem a existência de motivação idônea. Ou seja, a mera aparência de legalidade – por se tratar de ordem judicial – não transforma em lícita uma prisão preventiva carente de fundamentação. Já o art. 9º da Lei de Abuso de Autoridade preencheu o requisito da taxatividade, deixando livre de qualquer dúvida que tal ordem não será apenas ilegal, mas também criminosa.

A independência judicial deve sempre se referir a decisões que respeitem a legalidade, não podendo ser argumento para ataques contra as liberdades individuais. Independência judicial não é um cheque em branco que permita ao julgador tomar decisões que contrariem a lei e, principalmente, afrontem os direitos humanos. De forma alguma a independência do julgador pode ser confundida com irresponsabilidade absoluta. Limitar o poder estatal, entre eles o poder do juiz, é um requisito de democracias, onde todos devem respeito à lei, especialmente os agentes estatais. Não é por outro motivo que Ferrajoli ensina que “em casos de violações intencionais da lei é justo que o magistrado responda penalmente”.¹⁰

Também não se pode dizer que a criminalização da conduta do juiz que prende um cidadão sem os requisitos legais trata-se de neopunitivismo ou é desnecessária. Ela respeita os princípios do direito penal ao punir uma conduta de extrema gravidade, utilizando-se do “Direito Penal para conter os abusos de poder ne repressão da população oprimida”.¹¹ A Democracia precisa se munir de instrumentos de proteção ao cidadão frente ao poder dos representantes estatais e do poder punitivo.

A lei de abuso de autoridade inova ao impor uma reprimenda adequada àqueles agentes públicos que de alguma forma violam, de forma clara, manifesta, as regras e as garantias processuais. Ela vai além da anulação do ato e de aplicar uma pena àqueles agentes estatais que, dolosamente, atuam ilegalmente. Ao que parece, para garantir o respeito ao devido processo legal e às liberdades individuais não é suficiente a ameaça de anulação dos atos praticados; é necessário também “desencadear a perseguição penal contra os infratores”.¹²

Espera-se que a Lei Anticrime não sirva apenas para dar corpo a medidas que aumentem a incidência do poder punitivo, como pretendia o Poder Executivo quando enviou o projeto de lei ao Congresso. Espera-se que algumas novidades, entre elas o respeito à cadeia de custódia, o juiz de garantias e a nova regulação das prisões preventivas sirvam a um processo penal democrático, voltado para a proteção das garantias do cidadão contra arbítrios estatais.

NOTAS

- LOPES JR. Aury. *Prisões cautelares*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 92/96
- BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN* - junho de 2017. 2017.
- SEMER, Marcelo. *Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2019. p. 281
- STJ HC 468229/MS; STJ HC 455571/RS; STF HC 98754 / TJSP HC Criminal 2284848-38.2019.8.26.0000; TJRJ HC 0079710-06.2019.8.19.0000
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 152
- CRUZ, Rogério Schietti Machado. Rumo a um processo penal democrático. In: MACHADO, Bruno Amaral (coord.). *Justiça criminal e democracia*. São Paulo: Marcial Pon. 23-58, p. 50
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Doctrina penal nazi*. Buenos Aires: Ediar. 2017. p. 30
- NICOLLIT, André. STF: execução provisória da pena e suas razões subjacentes. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano. 25, n. 290, p. 7-8, jan. 2017. p. 8
- WUNDERLICH, Alexandre; OLIVEIRA, Rodrigo Moraes de. *Resistência, prática*

- de transformação social e limitação do poder punitivo a partir do sistema de garantias: pela (re)afirmação do garantismo penal na contemporaneidade. In WUNDERLICH, Alexandre (coord.). *Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal: Homenagem do Departamento de Direito Penal e Processual Penal pelos 60 anos da Faculdade de Direito da PUCRS*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2008. 63-72, p. 22.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do Garantismo penal*. 3. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais: 2010, p. 552
- SANTOS, Juez Cirino dos. Lei de abuso de poder ou de proteção da autoridade? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano. 28, n. 328, p. 19-22, mar. 2020. p. 22.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Prova lícita e a responsabilidade pelo abuso de autoridade. In: ZILIO, Jacson; BOZZA, Fábio. *Estudos críticos sobre o sistema penal: homenagem ao Professor Doutor Juez Cirino dos Santos pelo seu 70º Aniversário*. Curitiba: LedZe. 2012. p. 1177-1198, p. 1189

O AUMENTO DO TEMPO MÁXIMO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE: RESSOCIALIZAÇÃO E PUNITIVISMO

THE INCREASE ON MAXIMUM PENALTIES' LIMIT: RESOCIALIZATION AND PUNITIVISM

Iasmin Alves Ferreira Melo

Graduanda em Direito na Universidade Estadual de Feira de Santana, Bahia.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2046689351995461>

ORCID: 0000-0001-5858-5185

iasmelo@hotmail.com

Vitória Gonçalves do Nascimento

Graduanda em Direito na Universidade Estadual de Feira de Santana, Bahia.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4777286680243613>

ORCID: 0000-0002-4334-2348

vitoriagoncalves.n@gmail.com

Resumo: A Lei 13.964/19 alterou o artigo 75 do Código Penal Brasileiro, aumentando o limite temporal de pena privativa de liberdade em 10 anos, fixando-o em 40 anos, a despeito das atuais condições carcerárias no Brasil. Este artigo busca analisar as relações existentes entre o aumento da pena máxima e a dignidade humana, à luz dos princípios constitucionais e penais, inter-relacionando a discussão com a vedação de pena de caráter perpétuo, a infraestrutura dos presídios e a função ressocializadora da pena. Considerando estes fatores, observa-se que o aumento da pena privativa sem as devidas mudanças na estrutura penitenciária, vai de encontro ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, além de mitigar o objetivo ressocializador da pena, aspectos fundamentais no contexto das discussões sobre o sistema penal brasileiro.

Palavras-chave: 'Pacote Anticrime', Dignidade Humana, Código Penal Brasileiro.

Abstract: The Law number 13.964/19 altered the article 75 of the Brazilian Criminal Code, raising the maximum penalty of custodial sentences in 10 years, fixing it in 40 years in spite of the current prisons' conditions in Brazil. This article intends to analyse the intercourse between the raise in the maximum penalty and human dignity, under the perspective of constitutional and general principles of criminal law, interrelating the discussion with the prohibition of life sentences, the infrastructure of Brazilian prisons and resocialization. Considering these factors, it is noted that the raise in custodial sentences without changes in the penitentiary structure go against the constitutional principle of human dignity, besides mitigating the resocializing goal of custody, fundamental aspects in the context of discussions about brazilian's penal system.

Keywords: 'Pacote Anticrime', Human Dignity, Brazilian Criminal Code.

INTRODUÇÃO

No dia 24 de dezembro de 2019, o artigo 75 do Código Penal foi alterado pela Lei 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime", que diz respeito à limitação temporal de cumprimento das penas privativas de liberdade, cuja restrição passou de 30 para 40 anos com a aprovação do projeto. Tal medida foi apresentada em projeto elaborado pelo ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), **Alexandre de Moraes**, no ano de 2018, alegando tratar-se de adequação aos moldes da expectativa de vida média do Brasil. (BRASIL, 2018).

Entretanto, diante da conhecida estrutura falida do sistema carcerário brasileiro, busca-se compreender a razoabilidade e até mesmo a viabilidade, tanto em perspectiva imediata quanto em projeções futuras, do aumento da pena máxima, de modo que serão destacadas, primordialmente, as motivações e justificativas utilizadas para efetuar a modificação no *caput* do aludido artigo diante do imaginário social e cultural punitivista, que opera de modo a legitimar mudanças legislativas de endurecimento da lei penal.

Além disso, a análise observa, como mencionado, a viabilidade do aumento da pena frente a um sistema penal marcado por uma série de problemas estruturais gravíssimos, fazendo referência, para tal, à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental protocolada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), pugnando pelo reconhecimento do "estado de coisa institucional" dos presídios brasileiros.

Nesse sentido, investiga-se a inexistência real da função ressocialização da pena no sistema brasileiro, e o embate desta com os possíveis resultados negativos derivados em um agravo do

limite temporal das penas privativas de liberdade. Por fim, orienta-se por meio dos princípios constitucionais basilares do Direito Penal Brasileiro, tais como a vedação da pena de morte, a humanidade das penas e a dignidade da pessoa humana.

PUNITIVISMO PENAL POR TRÁS DA LEGISLAÇÃO

As mudanças legislativas nos dispositivos normativos revelam aspectos culturais e sociais presentes na sociedade na qual estão inseridos, assim como traduz a política criminal do Estado. No Brasil, a tendência ao punitivismo penal que se evidencia através da Lei 13.964/19, cujo slogan populista é "direitos humanos para humanos direitos", tem resgatado características desumanizadoras provenientes do medievo, como o aspecto aflitivo da pena relacionado à tortura que, segundo **Foucault** (2014), reflete-se na elevação na duração da sanção.

Nesse sentido, o punitivismo firma suas bases na diferenciação entre o cidadão de bem e o delinquente, em um processo que desumaniza o sujeito criminoso. Essa realidade nos remete à teoria desenvolvida pelo professor e escritor **Günther Jakobs** (2012), que destaca a necessidade de desqualificação dos indivíduos que praticam crimes na condição de cidadãos portador de direitos, diferenciação esta que irá justificar a aplicação de normas mais rigorosas e a crescente negação de direitos e garantias aos considerados como inimigos da sociedade.

Como assevera o professor **Aury Lopes Júnior** (2016, p. 48), "A criminalidade é um fenômeno complexo, que decorre de um feixe de elementos (fatores biopsicossociais), em que o sistema penal desempenha um papel bastante secundário na sua prevenção." Isto é, não é o aumento do rigor legislativo que irá proporcionar a

diminuição nos índices de criminalidade, devendo a política criminal buscar soluções diversas para encontrar eficácia.

Tal fato já ficou constatado por meio dos resultados da Lei 8.072/1990, conhecida como a lei de crimes hediondos, que possui como justificativa “o aumento da pena destina-se, como é óbvio, a desestimular os eventuais criminosos” (BRASIL, 1990). Contudo, de acordo com o levantamento de dados apresentado no Atlas da Violência, entre os anos 1990 e 2017, os índices dos crimes violentos, de caráter hediondo, se mantêm crescentes, comprovando a ineficácia da referida legislação em desestimular aqueles que tentam praticar atos criminosos.

O criminólogo finlandês **Lappi-Seppälä** (2008), em seu trabalho desenvolvido a fim de identificar as causas por trás do fenômeno mundial da superlotação carcerária, combinou os diversos dados e registros prisionais da International Center of Prison Studies (ICPS). A partir do estudo e combinação dos dados coletados, o autor afirmou que não existe possibilidade concreta de uma relação entre as taxas de encarceramento de um país com as suas taxas de criminalidade, revelando uma latente desvinculação causal.

Nesse ínterim, **Aury Lopes Júnior** (2016) destaca que o Brasil já possui um longo histórico de legislações rigorosas seguindo um modelo repressivo, mas que não diminuíram os números alarmantes da violência do país, servindo apenas para gerar uma falsa sensação de paz e segurança que são tão desejadas pela população. Diante disso, o aumento do limite máximo de cumprimento da pena de 30 para 40 anos, embora mascarado como uma ação de combate à criminalidade, não se justifica como tal, mas representa nitidamente uma política criminal punitivista de combate ao inimigo do Estado brasileiro, refletindo aspectos da teoria defendida por **Günther Jakobs** (2012).

■ O 'INFERNO DANTESCO' FRENTE AO AUMENTO DA PENA

Referindo-se ao sistema penitenciário, o ministro do STF **Lewandowski** afirmou: “Ades, inferno Dantesco”. (BRASIL, 2015). Tal comparação reflete, em realidade, o assustador estado de coisa inconstitucional do cárcere nacional. Em *A Divina Comédia*, de **Dante Alighieri** (1979), a frase “*Abandonai toda a esperança, vós que entráis*” adornava a entrada do purgatório. Apropriando-se destas duas colocações para fazer referência aos presídios brasileiros, resta explícito o entendimento da falência intrínseca a todos os institutos teoricamente associados com a privação de liberdade.

Constata-se a carência de espaços para tratar de ressocialização ou prevenção de delitos em um sistema prisional completamente arruinado e desumano, conforme texto da ADPF 347 (BRASIL, 2015), que traz que os presídios brasileiros são, de fato, verdadeiros infernos dantescos, visto que o cenário observado atualmente revela a superlotação, as condições de insalubridade e proliferação de diversas doenças, a ausência de higiene básica e o total desrespeito a uma gama de normas constitucionais. Além disso, a violência é perpetuada dentro das instituições, com homicídios, espancamentos, tortura e violência social contra indivíduos que estão, em teoria, sob tutela do Estado.

Em consonância ao aludido por **Ricardo Castilho** (2017), a dignidade humana, que possui um amplo conceito, diz respeito a uma “qualidade que veda a submissão do homem a tratamentos degradantes e situações em que inexistam ou sejam escassas as condições materiais mínimas para a subsistência.” (CASTILHO, 2017, p. 256). Tal definição possui íntima relação ao que se submete o homem no âmbito dos cárceres brasileiros, ao estado de coisa inconstitucional em que eles se encontram.

Diante deste quadro, questiona-se a eficácia e a real utilidade do aumento do limite máximo da pena privativa de liberdade, tendo

em vista os efeitos lesivos do aprisionamento de indivíduos por longos períodos, especialmente por meio do fenômeno chamado de ‘*prisonization*’ (prisionização, em tradução livre), termo cunhado por Donald **Clemmer** (1958),⁰ pelo qual a personalidade do sujeito se adapta à vida no cárcere, tornando praticamente impossível a ressocialização.

De acordo com **Rogério Greco** (2011), o fenômeno de prisonização faz com que os detentos sejam condicionados a futuras carreiras criminais em decorrência de uma série de características do cárcere, entre estas a condição intrínseca às instituições e suas instalações.

É reconhecida a desumanização do cárcere, como afirmou o ministro **Marco Aurélio** do STF, ao considerar o sistema penal brasileiro como um “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas.” (BRASIL, 2015). Contudo, na elaboração do projeto de aumento da pena máxima, o ministro **Alexandre de Moraes** alega que a mudança trata de adequação aos moldes da expectativa de vida média do Brasil. (BRASIL, 2018).

Em comparação com a data da promulgação do Código Penal vigente, ano de 1940, o brasileiro vive mais em média, o que justificaria, em tese, o aumento da pena. Todavia, apesar da lógica de que, uma vez aumentada a expectativa de vida, seria adequado aumentar o teto máximo de cumprimento de pena, não é razoável submeter o apenado a maior tempo de privação de liberdade somente com base em números que nada trazem de material penal e que não são embasados em pesquisas como a de **Clemmer** (1958), que questiona a existência de benefícios em longos períodos de segregação.

Além disso, insta salientar que, diante a realidade do sistema carcerário brasileiro, a expectativa de vida de um custodiado é divergente de um cidadão livre médio em decorrência da situação caótica dos cárceres, conforme dados relatados por **Synder et al** (2009) em estudo sobre o envelhecimento na perspectiva criminológica de indivíduos em situação de encarceramento.

O envelhecimento precoce dos presidiários, somado à sua expectativa de vida menor em comparação à pessoa livre, decorre principalmente das condições sanitárias insalubres as quais os presos são submetidos (SYNDER *et al*, 2009). Nesse sentido, cumpre analisar a situação dos presídios brasileiros, de modo a investigar outros fatores que, associados à higiene, entre outros aspectos, provocam a diminuição da expectativa de vida e representam uma afronta ao princípio da dignidade humana.

O pesquisador **Edmundo Coelho** (2005) descreve a prisão como uma “instituição paradoxal”, pois possui duas finalidades totalmente conflitantes entre si, isto é, punir e recuperar. O sistema carcerário brasileiro, marcado por uma crescente no punitivismo penal e no antigarantismo, uma vez que age de maneira violadora perante a dignidade humana, além de excluir os condenados do convívio social e os estigmatizar de maneira grave, não alcançará êxito em seu objetivo ressocializador.

A crença de que a longa duração da pena traria resultados benéficos para a sociedade é ilusória, tendo como consequência a interiorização pelo encarcerado de padrões maléficos, produzindo “*desajustamento social profundo e tende a ocasionar uma desadaptação irreversível nas condições de convivência social existentes na sociedade livre*” (RIBEIRO, 2007, p. 98). Desse modo, verifica-se um impacto referente à ressocialização, que dificulta a volta do recluso à vida social.

Destaca-se que até o poder punitivo do Estado é limitado e obrigado a seguir determinadas diretrizes, como a preservação incondicional das garantias individuais, que são violadas diária e massificadamente no cárcere. Desse modo, o princípio da dignidade humana é ferido

em seu âmago enquanto, em realidade, este deveria ser tomado como fundamento para todo ordenamento jurídico e para o processo penal, visto que possui posição privilegiada na Constituição Federal e figura como cláusula pétrea, portanto, inviolável.

DO EUFEMISMO DA PENA PERPÉTUA

“O tempo, operador da pena.”

(FOUCAULT, 2014, p. 106)

Tendo em vista os princípios que alicerçam o Direito Penal Brasileiro, questiona-se a razoabilidade de estender a pena privativa de liberdade máxima para 40 anos. Primordialmente, cumpre trazer o disposto no art. 5º, XLVII, da Carta Magna, nas alíneas ‘a’ e ‘b’, nas quais há expressa vedação de pena de morte e de caráter perpétuo, sendo estes direitos garantidos por cláusulas pétreas do ordenamento pátrio.

Tais garantias encontram respaldo nos fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil, como a cidadania e a dignidade humana, e tendo em vista a posição de hierarquia que possuem, não podem ser violadas. Nesse sentido, **Bittencourt** (2000) pontua que o Estado democrático de Direito não pode ser complacente com um sistema penal que negligencie e mitigue as liberdades e garantias fundamentais, ressaltando que os referidos direitos não podem ser suprimidos.

Nesse sentido, o aumento do limite temporal da pena privativa de liberdade apresenta grande risco aos princípios fundamentais e basilares do ordenamento brasileiro e, de tal modo, a alteração do art. 75 do Código Penal pode ser entendida como mais uma das consequências da hipertrofia penal.

Com relação a estes aspectos, **Lyra** (1971, p.108) faz alusão a **Rui Barbosa**, que “considerou a prisão por 30 anos como eufemismo da pena de morte. É pior do que a pena de morte. Eliminação lenta. ‘Mofando’, ‘Apodrecendo’, dizem as vítimas. É pena perpétua - inconstitucional - prisão do velho e do doente que vai morrer preso”. Considerado o envelhecimento da população carcerária frente à situação de insalubridade dos presídios, a afirmação de **Rui Barbosa** está próxima do caos enraizado nas estruturas do sistema carcerário brasileiro, o que, diante de uma projeção futura acerca dos efeitos do aumento da pena, culminará no agravamento das condições dantescas.

Ao tratar do limite ao tempo de duração das penas, **Foucault**

(2014) sinalizou a necessidade e importância de que houvesse uma modulação temporal, pois uma pena sem termo, ou seja, perpétua, não possui utilidade: “[...] as penas só podem funcionar se terminam.” (FOUCAULT, 2014, p. 106). Tendo em vista a colocação do autor e, ainda, em observação ao eufemismo de pena perpétua sinalizado por **Rui Barbosa**, questiona-se a alteração do art. 75 do Código Penal.

Em consonância com o trazido pela Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), o escopo da pena é de orientar o retorno do apenado à convivência em sociedade ou, em outras palavras, a ressocialização. Com efeito, o aumento do tempo de prisão faz com que a realidade carcerária se afaste ainda mais do objetivo ressocializador da pena, restando apenas seu caráter punitivo, este em total desconexão com os dispositivos penais legais.

Desse modo, o aumento de pena retroalimenta o ciclo penal situado no Brasil hodierno, em que a superlotação carcerária funciona como um dos fatores que fomentam a potencialidade criminalizante dos presídios, fato este que faz com que as unidades de detenção percam qualquer função ressocializadora ou preventiva disposta na legislação, agindo somente como perpetuadoras de desigualdades e de sanções aflitivas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das considerações feitas ao longo deste trabalho, e em vista dos argumentos apresentados, demonstramos que a Lei 3.964/19, por seu caráter severo e cruel, tem sido apresentada como nova solução para o combate à criminalidade no Brasil, muito embora as análises feitas com base em outros estudos demonstram que não é possível determinar o rigor penal como um fator determinante para diminuição da criminalidade, evidenciando a tendência punitivista do Estado brasileiro, que objetiva não diminuir os índices de criminalidade, mas fazer do apenado um inimigo social.

Portanto, evidencia-se que diante do estado calamitoso do sistema carcerário brasileiro, o aumento da pena privativa de liberdade de 30 para 40 anos, sem uma reformulação na estrutura penitenciária, é uma clara violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana – haja vista que os encarcerados são considerados como inimigos e destituídos de humanidade – e da vedação de pena de caráter perpétuo, além de mitigar o objetivo ressocializador da pena, representando, assim, um retrocesso à política criminal brasileira.

NOTAS

¹ [...] even if no other factor of the prison culture touches the personality of an inmate of many years residence, the influences of these universal factors are sufficient to make a man characteristic of the penal community and probably so

disrupt his personality that a happy adjustment in any community becomes next to impossible. (CLEMMER, 1958, p. 300).

Referências

- ALIGHIERI, Dante. *A Divina Comédia*. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia; São Paulo: EDUSP, 1979.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*: Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. *Lei 8.072 de 25 de julho de 1990*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [1990]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8072-25-julho-1990-372192-exposicaoemotivos-150379-pl.html>. Acesso em: 25 de mar. 2020.
- BRASIL. *Lei de execução Penal, Lei nº 7210/84*. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jul. 1984.
- BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). *Atlas da Violência*, 2020. Homicídios. [s. l.], 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/17>. Acesso em: 24 set. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *ADPF 347 MC/DF*. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJe: Brasília, DF, 9 set. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/>

- paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665. Acesso em: 14 mar. 2020.
- BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei nº 10.372/18*. Plenário. Relator: Deputado Lafayette de Andrada. Transformado na Lei Ordinária 13.964/2019. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2019]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 15 mar. 2020.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. INFOPEN. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: Atualização – junho de 2016*. Brasília, DF: MJSP, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/PMSP%20-%20V%C3%ADdeo/Downloads/Infopen-jun-2016.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2020.
- CASTILHO, Ricardo. *Direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CLEMMER, Donald. *The prison community*. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1958.
- COELHO, Edmundo C. *A oficina do diabo – e outros estudos sobre criminalidade*. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 42. ed. Petrópolis: Vozes,

2014.

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

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

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

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

Paulo: Saraiva, 2016.

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

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

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

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

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

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

Roberto Barbosa de Moura

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

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

ORCID: 0000-0002-1741-773X

rbarbosademoura@gmail.com

Marcos Eugênio Vieira Melo

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

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

Link Lattes: lattes.cnpq.br/6518709197337260

ORCID: 0000-0001-5854-579X

marcos.evmelo@gmail.com

Marcelo Herval Macêdo Ribeiro

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

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

ORCID :0000-0001-8181-6922

marcelohervalribeiro@hotmail.com

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

NOTAS

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

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

É PRECISO DESCOLONIZAR A CRIMINOLOGIA

CRIMINOLOGY MUST BE DECOLONISED

Isabela Simões Bueno

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

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

ORCID: 0000-0002-7309-7056

isabelasimoesbueno@gmail.com

Resumo: A partir da compreensão das ciências criminais e, mais especificamente, da criminologia enquanto um conjunto de práticas e discursos (re)produtores da colonialidade, almejou-se desenvolver a proposta de difundir perspectivas criminológicas capazes de romper com a lógica colonial. Para tal, destaca-se a valorização de epistemologias diversas da proposta eurocêntrica de universalização dos saberes, a qual perpetua estruturas de dominação.

Palavras-chave: Criminologia Latino-americana, Decolonialidade, Epistemologia, Sul global.

Abstract: Based on the understanding of criminal sciences and, more specifically, criminology as a set of practices and discourses that (re)produce the coloniality, this text aims to develop the proposal of disseminating criminological perspectives that are capable of breaking the colonial logic. In order to do so, it highlights the valorization of epistemologies that differ from the Eurocentric proposal of universalization of knowledge, which perpetuates structures of domination.

Keywords: Decoloniality; Epistemology; Global south; Latin American criminology.

Defender a interpretação e a produção dos estudos criminológicos pela chave decolonial significa, principalmente, a superação de uma única epistemologia universalizante – ou, de maneira mais específica, da construção de uma única criminologia. Implica, portanto, em perceber o caráter estruturante das categorias oriundas do sistema modernidade/colonialidade como fontes de violência e opressão no contexto das realidades das periferias do capitalismo e do Sul global.

O presente texto advoga pela construção de aportes criminológicos capazes de oferecer alternativas à tradicional leitura universalizante e eurocêntrica que protagonizou o desenvolvimento da criminologia nos países do Sul global e, mais especificamente, na América Latina. Isso porque o advento de discursos com base nas categorias de raça, classe e gênero e na (re)produção de opressões e de estruturas de dominação possibilitou a perpetuação da lógica da colonialidade e, concomitantemente, o apagamento e a invisibilização de outras epistemologias. Nesta perspectiva, compreende-se necessário descolonizar o campo dos saberes criminológicos, de sorte que seja possível trazer ao cerne perspectivas historicamente marginalizadas e subalternizadas.

O conceito de colonialidade aqui adotado, na esteira de Quijano (1997, p. 113), não se confunde como sinônimo da concepção histórica de colonialismo: ao contrário, a especificidade do termo “colonialidade” refere-se antes à lógica e às particularidades do sistema colonial e, principalmente, à continuidade da experiência colonial mesmo após o fim das administrações coloniais e dos processos históricos de descolonização e independência das nações. Deste modo, compreender a colonialidade significa levar em consideração as estruturas de poder e de subordinação que até os dias de hoje são reproduzidas e fomentadas no interior da dinâmica perversa de globalização (SANTOS, 2003), de sorte a promover a manutenção das formas de dominação próprias da estrutura metrópole-colônia.

O processo de colonização se estabelece, portanto, como elemento indispensável ao desenvolvimento da economia capitalista desde as invasões ao continente americano no século XVI promovida por nações europeias até a contemporânea dinâmica de hierarquização entre os ditos países de “primeiro mundo” e “terceiro mundo”, com base no papel desempenhado por estes grupos no contexto mundial da circulação de mercadorias e riquezas.

Nesse sentido, debruçarmo-nos sobre a construção e manutenção do discurso criminológico no Brasil e na América Latina é crucial. Zaffaroni, na introdução de seu paradigmático livro *Criminología: aproximación desde un margen*, destaca a grande importância da compreensão acerca da criminologia e sua estreita relação com as ideologias de dominação dos países centrais: “Não demorei muito para advertir que a chave estava na política criminológica e em sua estreita dependência da política geral, em perceber que a dogmática jurídico-penal é um imenso esforço de racionalização de uma programação irrealizável e que a criminologia tradicional ou etiológica

é um discurso de poder de origem racista e sempre colonialista.” (1988, p. 11).

Ao passo que seja possível identificar relações de dependência e suas continuidades, trata-se também de resgatar as resistências múltiplas dos grupos colonizados, os quais não são contemplados pela narrativa pretensamente única e universal trazida pelo paradigma moderno. Nesse sentido, a abertura da crítica criminológica ao diálogo com o feminismo, com a teoria *queer*, com o pensamento negro e com os estudos decoloniais, entre tantas outras perspectivas não-essencialistas, não implica somente em *uma* nova criminologia, mas sim em *diversas* releituras criminológicas capazes de levar em consideração temáticas como a especificidade, a transversalidade e a interseccionalidade das relações de poder. (DUARTE; QUEIROZ; COSTA, 2016, p. 7).

A respeito da diversificação de metodologias, epistemologias e perspectivas de análise sobre o controle social, muitas vezes vista por seus críticos como um fenômeno negativo ou como a crise da criminologia, versa **Saló de Carvalho**: “Na qualidade de locus de pensamento no qual convergem inúmeros saberes, profanos ou científicos, a criminologia contemporânea não permite reducionismos que aparentemente facilitem a compreensão dos seus problemas de investigação. O horizonte criminológico, portanto, redimensionado nas sociedades complexas, oscila entre formas de violências e nos seus instrumentos de (re)produção. Em realidade, o fenômeno da ausência de identidade epistemológica diz respeito à própria tentativa falha de fundar ‘a’ criminologia.” (CARVALHO, 2015, p. 101).

A harmonização das produções criminológicas com os saberes locais, na contramão do processo de importação e mera tradução de ideias, permite a construção de novos horizontes e alternativas desde o Sul e para o Sul. Para além do trabalho de diagnóstico do poder punitivo e suas implicações no sistema colonial e pós-colonial, a resignificação das matrizes de conhecimento e das relações de poder também – e principalmente – implica em engendrar linhas de fuga e resistência a partir de nossas margens.

No que concerne à produção dos discursos criminológicos na América Latina, Zaffaroni (BATISTA, 2007, p. 140) denuncia a legitimação do violento extermínio histórico de corpos colonizados e seus saberes por uma narrativa hegemônica e pretensamente neutra e universal. Ao propor uma criminologia desde a margem, o autor enfatiza a importância da escuta do conhecimento ou “*aproximação à realidade que cada grupo humano conservou ou trouxe à América Latina, conforme pautas de sua respectiva cultura originária e aos processos de aculturação, de reinterpretção e de identificação recíproca de elementos (sincretismos) que vêm protagonizando*” (ZAFFARONI, 1988, p. 89 apud BATISTA, 2007, p. 140) para que seja possível, por meio deste processo sincrético, pensarmos nossos problemas específicos e suas respectivas soluções.

A função da criminologia na América Latina seria, baseada nesta perspectiva, a proposição de alternativas à violência estrutural proveniente da ação de um sistema penal altamente repressivo. Destarte, a formação social latino-americana fornece condições privilegiadas para a construção de uma proposta epistemológica à criminologia a partir das populações historicamente marginalizadas, suas formas de conhecer e o diálogo entre elas.

A esfera da epistemologia permite-nos pensar também nos paradigmas e métodos adotados nas análises criminológicas: enquanto os paradigmas abrangem os referenciais interpretativos utilizados para explicar os fenômenos que estão sob análise, a metodologia indica como aplicar tais paradigmas e como conduzir a análise. (COLLINS, 2019, p. 403).

Nossa ênfase na epistemologia como pressuposto para descolonizar o campo criminológico, portanto, sustenta-se no entendimento de que, ao contrário do que se defende com a adoção de um paradigma que almeja a neutralidade e a universalidade, a própria construção do conhecimento traz consigo alta carga política, ao passo que envolve a determinação sobre em que e em quem se acredita e o motivo pelo qual se acredita. **Patricia Hill Collins** (2019, p. 402), com fulcro no pensamento feminista negro, explicita que *“Longe de ser um estudo apolítico da verdade, a epistemologia indica como as relações de poder determinam em que se acredita e por quê. [...] A esfera da epistemologia é importante porque determina quais perguntas merecem investigação, quais referenciais interpretativos serão usados para analisar as descobertas e para que fim serão destinados os conhecimentos decorrentes desse processo.”*

A recepção calorosa das teorias positivistas europeias do outro lado do Atlântico deixa evidente a que e a quem servem os aparatos do direito penal, bem como quem são os agentes autorizados a produzir conhecimento e qual espécie de conhecimento se pode produzir. Inversamente ao mito de neutralidade e universalidade herdado de perspectivas eurocêntricas e pretensamente científicas, a crítica criminológica desenvolvida a partir da segunda metade do século XX por autoras e autores como **Alessandro Baratta** (2002), **Juarez Cirino dos Santos** (2018) e **Lola Aniyar de Castro** (2005) foi responsável por demonstrar que os processos de criminalização são construídos e avaliados por uma elite dominante e, portanto, constantemente atravessados por uma vasta gama de jogos de poder.

As lentes decoloniais permitem-nos enxergar que essa elite detém,

além dos meios de produção, privilégios resultantes de sua cor e de seu gênero. Apontar a hegemonia deste grupo e a consequente invisibilização de populações subalternizadas na produção do conhecimento implica em compreender o caráter múltiplo das opressões de raça, gênero e classe, as quais não se restringem à manifestação da violência por parte das instituições penais.

De tal sorte, o processo de definir quais perguntas serão investigadas pela criminologia e quem serão os agentes intitulados a respondê-las perpassa a seleção de quais saberes e quais perspectivas são consideradas relevantes. E não somente a criminologia tradicional ou positivista deve ser colocada sob suspeita, mas também as análises críticas: da mesma forma que os paradigmas dominantes invisibilizam outras formas de conhecimento, também as vertentes críticas devem atentar-se à pluralidade dos eixos de opressão e dominação. Conforme explicitado por **Duarte, Queiroz e Costa** (2016, p.8): *“Mesmo as histórias críticas do controle social parecem insuficientes quando não consideram, por exemplo, as formas de sujeição das mulheres, a aculturação forçada dos indígenas, o genocídio, o epistemicídio, a realização dos corpos, a heteronormatividade, a homofobia, a exploração sexual das mulheres e dos homossexuais, etc.”*

Em outras palavras, se múltiplas são as faces da subalternidade, múltiplas também devem ser as narrativas e as perspectivas. Nesse sentido, como romper com a colonialidade, em suas mais difusas modalidades, no campo da criminologia?

Talvez as múltiplas respostas que esta pergunta admite sejam enunciadas justamente por aquelas vozes marginais que, por tanto tempo, recusamo-nos a ouvir. Talvez, como nos ensinou **Gayatri Spivak** (2010), deixar o subalterno falar seja o primeiro e mais importante passo em direção à elucubração de novas formas de refletir sobre o fenômeno do crime e o universo que o circunda e, por conseguinte, de novos discursos criminológicos.

Talvez, ainda, tenhamos algo a aprender com aquelas e aqueles que oferecem resistência à colonialidade do poder punitivo, dos saberes criminológicos e da produção da dicotomia entre o sujeito criminoso e o cidadão de bem há mais de quinhentos anos – outrora nas colônias e, contemporaneamente, nas periferias do capitalismo que formam o Sul global. Se, como propôs **Vera Malaguti Batista** (2018), pensamos na criminologia como um rio, nossa aproximação é pelas margens e nossa navegação é contra a correnteza.

Referências

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.
- BATISTA, Vera Malaguti. O realismo marginal: criminologia, sociologia e história na periferia do capitalismo. In: MELLO, Marcelo Pereira de (Org.). *Sociologia e direito: explorando as interseções*. Niterói: PPGSD, pp. 135-148, 2007.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- COLLINS, Patricia Hill. *Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento*. São Paulo: Boitempo, 2019.
- DEL OLMO, Rosa. *A América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.
- DUARTE, Evandro Piza; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa; COSTA, Pedro Argolo. A hipótese colonial, um diálogo com Michel Foucault: a modernidade e o Atlântico Negro ao centro do debate sobre racismo e sistema penal. *Universitas JUS*, v. 27, n. 2, p. 1-31, 2016.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder, cultura y conocimiento en América Latina. *Anuario Mariateguiano*, Lima, v. IX, n. 9, p. 113-122, 1997.
- SANTOS, Isaac Porto dos; CASSARES, Lúvia Miranda Muller Drumond. Direito Penal e Decolonialidade: repensando a Criminologia Crítica e o abolicionismo penal. In: *Anais do Congresso de Pesquisa em Ciências Criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, pp. 968-988, 2018.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. Curitiba: ICPC – Lumen Juris, 2018.
- SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.
- SPIVAK, Gayatri. *Pode o subalterno falar?* Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología: aproximación desde un margen*. Bogotá: Themis, 1988.

ENTRE DEIXAR VIVER E FAZER MORRER: A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS NA CADEIA PÚBLICA DE PORTO ALEGRE'

BETWEEN LETTING LIVE AND LETTING DIE: THE PANDEMIC OF THE NEW CORONAVIRUS IN THE PORTO ALEGRE PUBLIC PRISON

Anelise Schutz Dias

Doutora e mestre em Comunicação pela UFRGS. Bacharel em Jornalismo pela UFSM.
ORCID: 0000-0003-4393-0702
geip@ufrgs.br

Fernanda de Souza Gonçalves Dinelli

Graduanda em Psicologia pela FADERGS. Integrante do GEIP-UFRGS.
ORCID: 0000-0003-3996-0976
geip@ufrgs.br

Gabriela Granzotto Angst

Graduanda em Direito pela PUCRS. Integrante do GEIP-UFRGS.
ORCID: 0000-0003-1195-0346
geip@ufrgs.br

Juliana Barletta

Bacharel em Direito pela PUCRS. Integrante do GEIP-UFRGS. Advogada.
ORCID: 0000-0002-2638-1265
geip@ufrgs.br

Laura Teixeira Borba

Graduanda em Direito pela UFRGS. Integrante do GEIP-UFRGS.
ORCID: 0000-0002-4535-4342
geip@ufrgs.br

Sophie Dall'olmo

Pós-Graduada em Direito Penal e Política Criminal pela UFRGS. Integrante do GEIP-UFRGS. Advogada.
ORCID: 0000-0003-4306-8577
geip@ufrgs.br

Vitória Signori Roso

Bacharel em Letras pela UFRGS. Graduanda em Direito pela FMP. Integrante do GEIP-UFRGS.
ORCID: 0000-0002-7941-8359
geip@ufrgs.br

Resumo: Este artigo discute a relação entre encarceramento em massa, racismo estrutural e necropolítica, a partir dos fundamentos teóricos de Mbembe (2016), Alexander (2010), Almeida (2019) e Holloway (1997). O objeto analisado é o HC coletivo impetrado junto ao STJ em face dos apenados que compõem o grupo de risco, diante do agravamento da pandemia da COVID-19 na CPPA pelo GEIP.

Palavras-chave: Pandemia da Covid-19, Assessoria Jurídica Universitária, Habeas Corpus coletivo, Necropolítica, Encarceramento em Massa.

Abstract: This paper aims to discuss the relationship between mass incarceration, structural racism, and necropolitics, based mainly on the theoretical foundations of Mbembe (2016), Alexander (2010), Almeida (2019), and Holloway (1997). The object of analysis is the collective *Habeas corpus* filed by GEIP for the inmates who make up the risk group, that are held in CPPA, given the worsening of the covid-19 pandemic.

Keywords: COVID-19 Pandemic, Legal Clinic, Collective *Habeas Corpus*, Necropolitics, Mass Incarceration.

1. INTRODUÇÃO

Vidas do mundo inteiro foram profundamente impactadas pela ascensão da COVID-19 em 2020. O vírus causador da doença contaminou milhões e levou centenas de milhares a óbito. Por sua notoriedade, dispensaria apresentações aos contemporâneos. Contudo, a emergência sanitária ainda está longe de acabar, e neste momento não se sabe ao certo quais serão as repercussões posteriores. Assim, agravam-se dramaticamente situações de

vulnerabilidade vivenciadas há séculos por parcelas da população.

O sistema prisional, incapaz de oferecer condições mínimas de higiene e saúde mesmo antes da pandemia, não produz informações confiáveis sobre a circulação do vírus em seu interior. Diante disso, em agosto de 2020, o Grupo de Estudos e Intervenção em Matéria Penal (GEIP) do Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU)² da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) impetrou, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), um *Habeas Corpus* (HC) coletivo

em favor de todas as pessoas segregadas na Cadeia Pública de Porto Alegre (CPPA) que fossem integrantes do grupo de risco, ou ainda casos suspeitos ou confirmados de infecção pela COVID-19.

O objetivo do artigo é discutir a relação entre encarceramento em massa, racismo estrutural e necropolítica no contexto de pandemia do novo coronavírus, a partir da análise desse HC coletivo. Para tanto, recorremos aos conceitos de necropolítica, de **Achille Mbembe** (2016), encarceramento em massa, de **Michelle Alexander** (2010) e racismo estrutural, de **Sílvio Almeida** (2019), e à obra de **Thomas Holloway** (1997).

2. FAZER MORRER: NECROPOLÍTICA E RACISMO ESTRUTURAL NO ENCARCERAMENTO EM MASSA

Para **Mbembe** (2016, p. 154), necropolítica se refere a *“formas contemporâneas que subjagam a vida ao poder da morte”* e está relacionada às ideias de *“biopoder”* e *“biopolítica”*, de **Michel Foucault**, que dizem da regulação dos sujeitos por meio da subjugação e do controle dos corpos. Para esses autores, a raça desempenha na história um papel central na distribuição biopolítica da espécie humana em grupos e subgrupos: *“Na economia do biopoder, a função do racismo é regular a distribuição de morte e tornar possível as funções assassinas do Estado”* (MBEMBE, 2016, p. 128).

Para **Almeida** (2019, p. 25), o racismo se apresenta como *“uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios, a depender do grupo racial ao qual pertencam”*. O autor avalia que a análise de **Mbembe** é *“absolutamente condizente com o atual estágio das relações na economia do capitalismo pós-fordista e sob a égide da política neoliberal”* (ALMEIDA, 2019, p. 76). Com as políticas de austeridade e a diminuição das redes de proteção social, o Estado, como balizador das relações de conflito, se adapta a esta lógica em que *“a continuidade da vida socioeconômica depende da morte e do encarceramento”* (ALMEIDA, 2019, p. 76).

O sistema penal brasileiro está vinculado à lógica racista desde seu nascimento, como demonstra **Holloway** (1997) ao resgatar a história do surgimento da polícia no Rio de Janeiro. O autor trata do processo social que se estabeleceu entre as elites e a classe subalterna na cidade (tida como um grande grupo uniforme, prevalentemente formado por escravos, negros e mulatos livres, imigrantes indigentes e marujos de folga em terra). A repressão policial, cruel e física, tanto durante a escravidão quanto no período de transição à abolição, constituiu elemento primordial na manutenção e extensão desses mecanismos de controle. Para **Holloway** (1997, p. 257), *“o papel da polícia como agente disciplinador voltado contra os escravos deixou um legado persistente de técnicas policiais e atitudes mutuamente hostis entre a polícia e os setores da sociedade que sentiam o impacto de sua ação”*.

Outro aspecto relevante da repressão penal aparece em um estudo dos casos criminais julgados no Rio de Janeiro entre 1810 e 1821, que evidencia que apenas 1% dos julgados à época eram de pessoas livres, que nunca haviam sido escravizadas. Isto é, 99% dos crimes julgados eram de pessoas que foram ou continuavam a ser escravizadas (ALGRANTI, 1988, p. 157-201 e 207-211 *apud* HOLLOWAY, 1997, p. 51).

Se há dois séculos era de cor preta o corpo agredido brutalmente e encarcerado pela Guarda Real da Polícia, não por coincidência, dois séculos depois, a cor dos corpos encarcerados é a mesma. A Lei dos Vadios e Capoeiras, promulgada apenas dois anos após a abolição da escravidão, em 1890, tornou crime andarem pelas ruas pessoas sem trabalho ou sem residência comprovada, bem como jogar ou portar objetos relativos à capoeira. Essa lei ainda tornava crime

a capoeira, expressão cultural que compartilhavam nos poucos espaços a que tinham acesso. Desse modo, como avalia **Flauzina** (2006, p. 41), *“foi na biografia da escravização negra que o sistema penal começou a se consolidar e é na lógica da dominação étnica contemporânea que continua a operar em seus excessos”*.

Após a abolição da escravatura foram estabelecidos outros mecanismos e aprimorados os aparatos já existentes para garantir controle social, sendo o sistema de justiça criminal um dos mais importantes, pois *“tem profunda conexão com o racismo, sendo o funcionamento de suas engrenagens mais do que perpassados por esta estrutura de opressão, mas o aparato reordenado para garantir a manutenção do racismo e, portanto, das desigualdades baseadas na hierarquia racial”* (BORGES, 2018, p.16).

O aumento do controle punitivo sobre camadas populares levou, nas últimas décadas, à ampliação do encarceramento em razão de um número pequeno de tipos penais, como o tráfico de drogas, o roubo e o furto. Em decorrência de uma suposta “guerra às drogas”, o Brasil teve um inchaço da população carcerária: o número total de pessoas presas no sistema penitenciário e sob a custódia das polícias em 2005 era de 296.919. Em menos de 15 anos, o contingente mais que dobrou: em 2019, já havia 748.009 pessoas privadas de liberdade no país. Em 2018, segundo o Anuário da Segurança Pública, a proporção de negros no sistema carcerário cresceu 14%, enquanto a de brancos diminuiu 19%.

A essa realidade chamamos “encarceramento em massa”, um processo cujo padrão se repete no tempo, de mais entradas do que saídas (em sua imensa maioria, de pessoas negras) no sistema prisional. Este fenômeno provoca, dentre outras nefastas consequências, um déficit de vagas, chamado de “superlotação” das unidades carcerárias (ALEXANDER, 2018). Essas condições não apenas mantêm os custodiados expostos a condições extremamente insalubres e degradantes, como dificultam o trabalho dos profissionais penitenciários e o controle de segurança realizado pelo Estado, quadro que resulta em uma sistemática violação de direitos dentro das casas prisionais.

Dadas as características de seletividade do sistema penal aqui expostas, bem como a correlação entre os papéis sociais na colônia e suas repercussões estendidas aos respectivos descendentes, entendemos que o encarceramento em massa é motivado também pelo racismo estrutural, que permeia profundamente o sistema penal e suas instituições.

3. DEIXAR VIVER: A ATUAÇÃO DO GEIP NO CONTEXTO DA PANDEMIA

A Cadeia Pública de Porto Alegre, conhecida como *Central*, é considerada um dos piores retratos do caos no sistema prisional brasileiro. Com uma capacidade de engenharia de 1.824 vagas,³ a casa abrigava, em setembro de 2020, 3.472 pessoas – cerca de 190% de sua capacidade. Desse total, segundo inspeção do CNJ do mesmo mês (2020a), mais de 60% das pessoas ainda não possuíam condenação definitiva transitada em julgado, ou seja, lá estavam presos provisoriamente.

Em 2009, a Câmara dos Deputados havia nomeado Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar a situação do sistema carcerário brasileiro e propor formas de fiscalizar e cumprir o previsto na Lei de Execução Penal (LEP). O relatório final fez constar que o cenário do então “Presídio Central” foi “o pior lugar visto pela CPI”.

Em 2013, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) solicitou ao Estado brasileiro a adoção de medidas para salvaguardar a vida e a integridade física dos internos da CPPA, dentre elas: proporcionar condições de higiene e tratamentos médicos adequados; e reduzir substancialmente a lotação do

estabelecimento. No ano seguinte, o CNJ recomendou que a CPPA fosse esvaziada, o que não foi cumprido, nem houve melhora nas condições do local. Hoje, a capacidade de engenharia está ainda mais comprometida, o que impõe sérios riscos à segurança e impede o cumprimento de medidas sanitárias básicas que são mais urgentes no contexto pandêmico.

Em julho de 2020, poucos dias após a confirmação do primeiro caso de COVID na CPPA, a Juíza responsável pela fiscalização do presídio determinou a interdição do espaço, pelo prazo de 15 dias, para conter o avanço do vírus. Na decisão, a Magistrada informava que o vírus poderia se alastrar rapidamente e que a CPPA não possuía capacidade para atender uma grande demanda de infectados, tampouco dispunha de leitos ou locais de isolamento. Ainda, advertiu que a CPPA possuía pavilhões por galerias, sem separação por celas, sendo que as mais lotadas abrigariam mais de trezentos presos, de modo que, em suas palavras, a contaminação em massa seria, no mínimo, desastrosa e em proporções incontroláveis.

Como já era esperado, o vírus se alastrou pela Cadeia Pública. No início de agosto, o estabelecimento prisional registrava 38 casos de contaminação (PORTO ALEGRE, 2020). Em 5 de agosto de 2020, o jovem negro Wanderson Menezes foi a primeira vítima fatal da COVID-19 na CPPA. Antes de vir a óbito, já relatava, desde abril, sintomas de tuberculose, razão de dois pedidos de prisão domiciliar anteriores, que foram negados (ROSA, 2020).

No mesmo mês, na tentativa de evitar que mais custodiados tivessem este fim por negligência estatal, o GEIP impetrou um HC Coletivo, com pedido liminar, junto ao STJ em favor dos apenados lotados na CPPA que se enquadrassem no grupo de maior risco de infecção e de complicações graves para COVID-19. No mesmo mês, a liminar foi indeferida pelo Ministro Relator e, a despeito da urgência imposta pela crise sanitária e pelas condições precárias da casa prisional, ainda em janeiro de 2021 não havia previsão para o julgamento definitivo pelo órgão colegiado do STJ.

O principal fundamento do HC foi a Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 16 de março de 2020, que recomenda aos órgãos do Poder Judiciário a adoção de medidas preventivas à disseminação do vírus nos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Entretanto, não somente permaneceram na CPPA, como continuaram a ser lá alocadas pessoas do grupo de risco. Quando o HC coletivo foi impetrado, o Brasil já registrava mais de 115 mil mortes, conforme o balanço do Consórcio de Veículos de Imprensa. Em janeiro de 2021, o Brasil já registrou mais de 200 mil óbitos decorrentes da infecção pelo vírus e ultrapassou os 8 milhões de casos de infecção pelo vírus.

Segundo dados publicados pelo CNJ em novembro de 2020, o número de casos de coronavírus no sistema prisional havia subido

101,2% entre os meses de setembro, outubro e novembro, o que já havia sido verificado também no mês de julho (VITOR, 2020). Assim, naquela época, havia o registro de contaminação de 38.387 pessoas presas, 11.992 servidores e 213 óbitos no total. Ainda segundo o CNJ, até dezembro de 2020, os estabelecimentos prisionais do Rio Grande do Sul teriam registrado 1785 casos e 9 óbitos entre as pessoas presas.

Os problemas enfrentados nos presídios refletem no precário atendimento médico oferecido e, conseqüentemente, na subnotificação de casos detectados dentro dos presídios. Ainda assim, os dados trazidos são alarmantes: em análise nacional, somam-se mais de 222 óbitos registrados entre servidores e pessoas presas, sendo 54.807 casos confirmados de COVID-19 no Sistema Prisional brasileiro (CNJ, 2020b). Neste contexto, a demora processual e os diversos recursos negados podem ser fatais para as pessoas privadas de liberdade, explicitando o poder da classe dos magistrados de *decidir* quem poderá ser condenado não somente ao cárcere, como também quem pode ser exposto ao risco de morte.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi discutir a relação entre encarceramento em massa, racismo estrutural e necropolítica, a partir da análise do HC coletivo impetrado pelo GEIP junto ao STJ diante do agravamento da pandemia da COVID-19.

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015) reconheceu o estado de coisas inconstitucional da realidade carcerária brasileira. Segundo o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347/2015, *“ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação”*. Ainda, foi reconhecido que tal *“violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial [...]”* (BRASIL, 2015). Apesar disso, quase nada mudou. O ambiente prisional, notoriamente precário e insalubre, continua sendo nada mais do que um recipiente de pessoas indesejadas pelas elites.

O caso da CPPA discutido aqui escancara a relação inegável entre a trajetória das instituições penais (e todas as que integram o sistema de justiça criminal) e as bases coloniais racistas e higienistas das instituições brasileiras. Não há consideração à vida ou à integridade física de uma pessoa reclusa no sistema penitenciário que, mesmo enquadrada em grupo de risco, ou, ainda, após reiteradas queixas de sintomas condizentes com a doença lá permanece. Uns poucos detêm o poder de escolher *“fazer viver”* ou *“deixar morrer”* e assim opera, no sistema penal, o necropoder e a necropolítica de que fala Mbembe.

NOTAS

- ¹ Este artigo é fruto do grupo de estudos do Grupo de Intervenção e Estudo em Matéria Penal (GEIP) do Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU/UFRGS).
- ² Projeto da Faculdade de Direito da UFRGS, que conta com mais de 400 voluntários divididos em 19 grupos, cujo objetivo é a democratização do acesso à

justiça e promoção dos direitos humanos.

- ³ RIO GRANDE DO SUL. SUPERINTENDÊNCIA DE SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS (SUSEPE). Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=203&cod_conteudo=21. Acesso em: 15 out. 2020.

Referências

AJURIS. OEA reconhece condições precárias do Presídio Central. Sul21, Porto Alegre, 02 jan. 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/y6zgrzsj>. Acesso em: 15 ago. 2020.

ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. Trad. Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2018.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. O que é racismo estrutural? São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BORGES, Juliana. O que é: encarceramento em massa? Belo Horizonte, Minas Gerais. Letramento: Justificando, 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Série ação parlamentar, n. 384. Brasília: Edições Câmara, 2009. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>. Acesso em: 03.nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental. Informativo STF, Brasília, n. 798, set. 2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/y59e9c3g>. Acesso em: 28 jul. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Resolução 14, de 30 de dezembro de 2013. Medida Cautelar nº 8-13. Pessoas Privadas de Liberdade no

“Presídio Central de Porto Alegre”, Brasil. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/mc8-13resolucion14-13-es.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). CADASTRO NACIONAL DE INSPEÇÕES NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS. Relatório Mensal do Presídio Central de Porto Alegre. 17 set. 2020a. Disponível em: <https://tinyurl.com/CNJmapa-inspecoes>. Acesso em: 01 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Registros de Contágio/ Óbitos - Boletim de 28 de outubro. CNJ, Brasília, 28 out. 2020b. Disponível em: <https://tinyurl.com/monitoramentocovidCNJ>. Acesso em: 03 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Covid-19: número de pessoas presas infectadas dobrou nos últimos 90 dias. Notícias CNJ, Agência CNJ de Notícias, 25 nov. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/y64r77mf>. Acesso em: 08 jan. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020. São Paulo: FBSP, 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/y6smtxv>. Acesso em: 28 out. 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2007. São Paulo: FBSP, 2007. Disponível em: <https://tinyurl.com/y6smtxv>. Acesso em: 31 out. 2020

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) -

Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

HOLLOWAY, Thomas H. Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX. Tradução de Francisco de Castro Azevedo. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. 3. ed. São Paulo: n-1 edições, 2018. 80 p.

O GLOBO. OEA notifica Estado brasileiro para reduzir violações no Presídio Central de Porto Alegre. O Globo, Brasília, 03 jan. 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/yyeay7kf>. Acesso em: 14 out. 2020.

PORTO ALEGRE, Gabriela. Com 38 presos contaminados pela Covid-19, juíza decide pela desinterdição do Central. Jornal do Comércio, Porto Alegre, 04 ago. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/yyj469vu>. Acesso em: 11 jan. 2021.

ROSA, Vitor. Apenado que morreu com Covid-19 no Presídio Central teve dois pedidos de prisão domiciliar negados. Gaúcha ZH, Porto Alegre, 07 ago. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/yy4ry56o>. Acesso em: 01. nov. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. Boletim Diário COVID-19 no Sistema Prisional. Disponível em: <https://www.seapen.rs.gov.br/boletins-diaricos>. Acesso em: 18 jan. 2021.

VITOR, Dayana. Boletim CNJ: casos de Covid-19 em presídios do país dobraram em julho. EBC, Brasília, 03 jul. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/y2gj9jfk>. Acesso em: 08 jan. 2021.

Recebido em: 16/11/2020 - Aprovado em: 29/12/2020 - Versão final: 19/01/2021

DIÁLOGOS

LAVAGEM DE DINHEIRO: CRIME PERMANENTE

MONEY LAUNDERING: PERMANENT CRIME

Olavo Evangelista Pezzotti

Doutorando e Mestre em Direito Processual Penal (USP), Promotor de Justiça (MPSP).

ORCID: 000-0001-9281-7031
olavoep@hotmail.com

Fábio Ramazzini Bechara

Professor da Universidade Mackenzie; Doutor em Direito (USP). Promotor de Justiça (MPSP).

ORCID: 000-0001-9680-537X
cxfrbechara@hotmail.com

Resumo: O crime de lavagem de dinheiro afeta mais de um bem jurídico, notadamente a administração da justiça e a ordem socioeconômica e, portanto, a manutenção do produto ou proveito do crime antecedente ocultos quanto a sua origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade ofende tais valores, seja porque frustra a descapitalização do beneficiário do delito, seja porque os bens nessa situação preservam o seu alto potencial de lesividade às relações de mercado. É, portanto, na modalidade ocultar, crime de natureza permanente.

Palavras-chave: Lavagem de Dinheiro, Natureza Jurídica, Crime Contra a Administração da Justiça e Ordem Socioeconômica, Ocultar, Crime Permanente.

Abstract: The crime of money laundering affects more than one legal asset, notably the administration of justice and the social-economic order and, therefore, the maintenance of the product or benefit of the crimes previously committed hidden as to its origin, location, disposition, movement or property offends such values, either because it frustrates the decapitalization of the offender, or because the assets in this situation preserve their high potential for harm to market relations. Thus, in the modality of concealment, it is a crime of a permanent nature.

Keywords: Money Laundering, Legal Nature, Crime Against the Administration of Justice and Social-economic Order, Permanent Crime.

Introdução

Recebemos com muita satisfação o convite para participar das edições inaugurais da coluna “Diálogos”, vinculada ao Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. O projeto – que agora ganha vida no clássico papel de densa gramatura do Boletim e por meio dos *pixels* que apresentam ao leitor virtual – foi erigido sobre um elogiável comprometimento com a liberdade acadêmica e com o desenvolvimento da ciência jurídica.

Não há progresso sem dissenso. O editor que faz uso do poder inerente aos veículos de comunicação acadêmica para impor suas

próprias verdades e seu particular ponto de vista, construindo uma falsa percepção de unanimidade, subtrai do leitor oportunidades de desenvolvimento de senso crítico e de construção de sua própria razão.

Distanciando-se da tentação de assim proceder, a nova gestão do Boletim prestigia a dialética como método científico, dando voz a diferentes correntes doutrinárias. A expectativa é de que, no futuro, por meio de um olhar retrospectivo pelo acervo da coluna “Diálogos”, o pesquisador possa acessar discussões de qualidade e que se apresentem sob distintas perspectivas.

Nesse sentido, no presente artigo estabelecemos a dialética em

relação ao texto de **Pierpaolo Cruz Bottini**, recentemente publicado neste espaço, para sustentar que o crime de lavagem de dinheiro é permanente, na hipótese da conduta “ocultar”, e não instantâneo de efeitos permanentes.

Premissa conceitual

A qualificação da infração penal como permanente ou instantânea tem sensíveis repercussões práticas – sobre o início do cômputo do prazo prescricional, sobre a caracterização de situação de flagrante delito e sobre a aplicação da lei penal no tempo, como bem lembrado.

Não divergimos do autor que nos antecedeu quanto aos parâmetros conceituais por ele estabelecidos, notadamente que *“permanentes são os crimes cuja consumação se protraí no tempo, estende-se durante um período no qual o bem jurídico segue comprimido”*.

Todavia, a tese que sustentaremos é no sentido de que a permanência delitiva se caracteriza pelo constante atingimento do bem jurídico tutelado pela norma penal, desde que a agressão seja produto da contínua incidência da ação nuclear contida no tipo. Não que, isoladamente, a análise do núcleo do tipo não possa ser suficiente para a classificação do delito conforme o momento consumativo. Há crimes que, pela simples leitura do verbo, viabilizam o reconhecimento de seu nítido caráter instantâneo ou permanente.

Porém, diante de certas infrações, como é a lavagem de dinheiro, notadamente na conduta “ocultar”, é a relação entre a forma de manifestação da conduta nuclear no mundo exterior e sua aptidão para continuar a lesar o bem jurídico, que permite uma compreensão mais precisa da natureza permanente do delito.

“Matar alguém”, por exemplo, é evidente crime instantâneo de efeitos permanentes, tanto pela análise pontual do núcleo do tipo quanto pela compreensão da maneira como se concretiza a ofensa ao bem jurídico. Uma vez praticada a conduta, consuma-se o crime e consome-se em absoluto o bem jurídico que a norma penal buscou proteger. Não é possível continuar ou voltar a atingi-lo, pois o aperfeiçoamento da conduta implica necessariamente a extinção da vida, em perfeita coincidência temporal. Assim, embora o próprio entendimento da conduta nuclear possa revelar a natureza do delito, a relação entre a alteração no mundo exterior por ela causada e o bem jurídico tutelado pela norma viabiliza uma compreensão ainda mais precisa. Permanentes são os efeitos da conduta, não a agressão ao bem jurídico “vida”. O ato de “matar” tem incidência temporal precisa e não se prolonga no tempo. O crime, então, é instantâneo, mas seus efeitos – a morte – são permanentes. Exatamente a mesma lógica se aplica aos crimes que se manifestam pela ação de “destruir”.

No delito de sequestro, por sua vez, *“privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro”* (artigo 148 do Código Penal) se aperfeiçoa no exato instante em que a vítima é arrebatada. Não é esse o fator mais relevante para se qualificar ou não o referido delito como permanente ou instantâneo, mas a relação contínua entre a conduta nuclear e a agressão ao bem jurídico. Enquanto a vítima estiver privada de liberdade, como resultado da atuação do autor, o bem jurídico resguardado pela norma penal incriminadora sofrerá violação constante, renovando-se no tempo o momento consumativo. Veja-se que a própria privação de liberdade – produto direto da ação nuclear “privar” – arrasta-se no tempo. Desse modo, o núcleo do tipo revela mais claramente a natureza do crime se houver entendimento preciso da forma como sua prática afeta o bem jurídico “liberdade pessoal”.

Imagine-se, assim, que a vítima é interceptada em via pública, colocada à força no interior de um veículo, conduzida para local ermo, onde é posta em uma cela gradeada e trancada. Não se questiona que a consumação do crime ocorreu desde o primeiro momento de privação de liberdade. Todavia, o atingimento do bem

jurídico subsiste mesmo depois da completa execução do ilustrado plano delitivo. Ainda que o autor nada mais venha a fazer em relação à vítima, afastando-se definitivamente do local de cativeiro, o ato de “privar alguém de sua liberdade” subsistirá, com contínua lesão ao bem jurídico.

Mais além, como o tempo do crime é o da ação ou omissão delitiva (art. 4º, CP), é nesse momento que deve estar presente o elemento anímico – no caso, o dolo. Nesses moldes, mesmo que o autor abandone a vítima em uma cela e não mais nela venha sequer a pensar, enquanto perdurar a ofensa ao bem jurídico como um natural e previsível desdobramento da ação pretérita, estará renovada a consumação do crime. Haverá alongamento temporal do próprio ato de privação.

Sob outra ótica, também pode ser independente da vontade do autor a cessação da agressão ao bem jurídico. Por exemplo, por meio de fuga bem sucedida da vítima de sequestro. A permanência delitiva não cessaria pela conduta do autor, mas pela repaginação do cenário, diante da retomada da liberdade da vítima, independentemente do desejo do autor.

Portanto, deve ser considerado como permanente o crime cujo elemento nuclear se mantenha em relação direta com a contínua lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, ainda que o autor não pratique novas condutas para preservação da situação delitiva por ele causada.

Não há espaço para confusões.

Aproveitando exemplos do texto inaugural, o furto é, de fato, crime instantâneo de efeitos permanentes. Consumada a subtração, ocorre uma diminuição imediata na disponibilidade patrimonial da vítima. Suprime-se a relação de posse desta com a res furtiva e o sujeito passivo perde completamente a capacidade de usar, gozar e dispor da coisa. Certo é que a diminuição patrimonial se prolongará no tempo, enquanto não for restituída a coisa. Todavia, o que se alonga não é a subtração, exaurida em momento certo no tempo, mas a privação dos poderes possessórios da vítima. A subtração aperfeiçoa o prejuízo patrimonial, mas não continua com ele a se relacionar, esgotando-se em momento certo. A partir de então, poderia o autor do furto, por exemplo, “manter” a posse da coisa subtraída ou continuar a “privar” o antigo possuidor do exercício de seus poderes possessórios, ações que emprestariam ao crime um caráter permanente, pela contínua relação entre o núcleo do tipo e a lesão ao bem jurídico. Ocorre que não foram essas condutas as eleitas pelo legislador para desenhar o crime de furto, mas “subtrair”, que não acompanha temporalmente uma contínua lesão patrimonial.

Vê-se, por todo o exposto, que, de fato, a possibilidade de restituição ao *status quo* não é fator relevante para a classificação do crime como instantâneo ou permanente, mas, sim, a relação da ação delitiva frente à lesão causada ao bem jurídico.

Exatamente nesse contexto que se insere o crime de lavagem de dinheiro na conduta ocultar.

A natureza pluriofensiva do crime de lavagem de dinheiro

O crime de lavagem de dinheiro é pluriofensivo², na medida em que afeta mais de um bem jurídico, notadamente a administração da justiça e a ordem socioeconômica.

A propósito, a existência de densa divergência doutrinária, entre as próprias correntes que defendem a uniofensividade do crime, revela como a lavagem pode afetar diversos bens jurídicos, o que indica a natureza pluriofensiva do delito. Nos casos em que se defende o caráter uniofensivo, há três principais posicionamentos quanto ao objeto de proteção da norma penal: a) trata-se do mesmo tutelado pelo crime antecedente; b) a essência da criminalização visa proteger

a administração da justiça; c) tutela-se a ordem socioeconômica.³

Quanto à primeira corrente, recorde-se que, nas legislações de primeira geração, a criminalização da lavagem foi tratada exclusivamente como medida de enfrentamento ao tráfico de drogas e às organizações criminosas.⁴ Os objetivos da criminalização eram de: 1) fortalecer a capacidade preventiva da criminalização originária, dificultando que os lucros criminosos, principal atrativo dos crimes, permanecessem à disposição dos infratores; 2) descapitalização das quadrilhas especializadas em crimes violentos que predominavam na Itália na década de 1970.⁵

Assim se verificou na Itália, em 1978, com a introdução do artigo 648-bis em seu Código Penal, por meio da Lei 191/78.⁶

Com o mesmo propósito, reformaram-se os ordenamentos jurídicos norte-americano e inglês – ambos criminalizaram a lavagem de dinheiro no ano de 1986,⁷ com foco exclusivo no combate ao tráfico de drogas. Com um restrito rol de crimes antecedentes, enxergava-se no crime de lavagem a mesma objetividade jurídica da infração principal.

A tese, todavia, parece-nos superada, principalmente ao se analisar o caso brasileiro, em razão da alteração da Lei 9.613/98 pela Lei 12.683/13, que eliminou o rol taxativo de crimes antecedentes. Fortalece-se o reconhecimento da autonomia material do crime de lavagem de dinheiro.

Trata-se de conduta diversa da caracterizadora do delito anterior e que não ofende o mesmo bem jurídico. O crime de tráfico de entorpecentes, v.g, expõe a perigo a saúde pública. Caso os valores oriundos do tráfico sejam ocultados ou os infratores busquem dissimular as suas origens, não haverá nova violação ao bem jurídico “saúde pública”. Também não se trata de mero exaurimento do delito, pois, se assim fosse, sequer se justificaria nova imputação penal.

A criminalização da lavagem de dinheiro constitui uma estratégia que busca desencorajar práticas criminosas rentáveis, na medida em que o branqueamento visa, ao final, a integração do bem de origem ilícita, de modo a preservar a cadeia de financiamento de outros atos ilícitos, que não necessariamente o crime antecedente, permitindo, ainda, a segura fruição dos lucros ilícitos.

É assim que uma completa resposta do sistema de justiça ao fenômeno criminoso se projeta para além da imposição da pena privativa de liberdade e, hoje, abrange medidas de natureza patrimonial, com destaque para o esforço do Estado em identificar, localizar e confiscar bens e valores de origem ilegal. A perda do produto ou do proveito do crime é uma providência revestida de caráter repressivo, mas primordialmente preventivo, dada a sua idoneidade para romper o ciclo do ilícito.

Por tais razões é que se reconhece a administração da justiça com um dos bens jurídicos tutelados no crime de lavagem de dinheiro.

Os Estados Unidos da América, em 1970,⁸ dezesseis anos antes da criminalização da lavagem, já previam como estratégia de combate ao narcotráfico a perda de todo lucro proveniente dessa atividade ilícita. A intenção era exatamente reduzir os índices relacionados a tais crimes e, paralelamente, frear o ciclo vicioso pelo qual o dinheiro obtido era utilizado para financiar novas atividades delitivas. Nota-se que o ideal de perda do produto do crime antecede a criminalização da lavagem, que surge posteriormente como uma medida de reforço, concebida para assegurar a eficácia das medidas patrimoniais previstas na legislação preexistente.

Por retirar o patrimônio criminoso do alcance do Estado, assegurando que os lucros ilícitos se mantenham seguros, as práticas de lavagem de dinheiro frustram a estratégia e a efetividade da política criminal exposta.

Mas a lavagem de dinheiro afeta igualmente a ordem socioeconômica, na medida em que a sua lesividade se projeta para além da efetividade e do bom funcionamento do sistema de justiça criminal. Quando o capital criminoso é posto em circulação há, por exemplo, fundado risco de comprometimento da livre concorrência entre empresas.⁹ O dinheiro sujo pode ser utilizado para promover concorrência desleal, de modo que o lavador, com colocação de preços predatórios no mercado, e.g, possa impossibilitar que empreendedores “honestos” concorram com o empreendedorismo criminoso.¹⁰

Nessas hipóteses, a participação de uma empresa de fachada num determinado segmento tende a distorcer índices e investimentos, de modo a comprometer, inclusive, as regras naturais de mercado relativas à regulação de preços, normalmente baseadas na livre concorrência.¹¹ Tanto a concorrência de fachada quanto a concorrência desleal podem desaguar em dominação de mercados – oligopólios ou monopólios.

Além de tais efeitos, a lavagem de dinheiro proporciona aos criminosos liquidez e disponibilidade de recursos, que facilitam práticas ilícitas como a corrupção,¹² especialmente pela possibilidade de favorecimento ou cooptação de agentes públicos de formas dissimuladas, de modo a assegurar a perpetuação e a rentabilidade das atividades criminosas. Como fenômeno, a lavagem de dinheiro torna mais estreitas as relações entre crime, Estado e mercado, conferindo aos infratores maior poder de influência e maiores espaços de blindagem pessoal e patrimonial na sociedade,¹³ assim como aumenta exponencialmente o risco da prática de crimes diversos.

O impacto da lavagem de dinheiro sobre os meios econômico e social é, portanto, inquestionável, assim como inquestionável se revela a afetação da administração da justiça, como exposto. Não resta alternativa, assim, senão acolher o entendimento de que o crime de lavagem de dinheiro é pluriofensivo.¹⁴

O caráter permanente da conduta “ocultar” na lavagem de dinheiro

A conduta “ocultar” no crime de lavagem de dinheiro deve ser compreendida à luz do bem jurídico tutelado – administração da justiça e ordem socioeconômica.

Como é cediço, a legislação brasileira prevê, como efeito da condenação, a perda em favor da União do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (art. 91, II, b, CP).

A justificativa para a medida decorre da premissa de que a finalidade preventiva do Direito Penal restará enfraquecida se a conduta criminosa proporcionar vantagens econômicas ao autor do crime.¹⁵ A perda ou confisco tem por objetivo, assim, garantir que a prática delitiva não proporcione lucros, desestimulando a reiteração criminosa e o engajamento de terceiros em atividades similares.¹⁶

Em contraste, a conduta de ocultar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal (art. 1º da Lei 9.613/98) impede o confisco e contraria o princípio geral do direito que veda o enriquecimento ilícito. Nesse cenário, a administração da justiça é impedida de promover uma integral resposta ao fenômeno criminoso, que consolida, em favor do autor ou de terceiros, vantagens financeiras repudiadas pelo Direito.

Enquanto os bens estiverem ocultos, haverá afetação da administração da justiça, de sorte que, de forma permanente, o patrimônio que deveria ser objeto de confisco continua situado fora do alcance do Estado e sujeito a novos atos de lavagem, como desdobramento direto e constante da conduta nuclear “ocultar”, que se prolonga no tempo. Protrai-se a execução do delito, por isso, até

que os objetos materiais de lavagem se tornem conhecidos.¹⁷

Ademais, é irrelevante o fato de que os demais crimes contra a administração da justiça apontados pelo autor no texto originário sejam instantâneos. Cada tipo penal merece leitura particular. Há delitos que, caracterizados como de ação múltipla, comportam distintas classificações dentro de um mesmo tipo penal. É o caso do crime de supressão de documento, permanente na modalidade “ocultar” e instantâneo de efeitos permanentes na modalidade “destruir”, por razões também já esclarecidas acima. Igualmente, é o que ocorre com o crime de tráfico de drogas, instantâneo na modalidade “vender”, permanente na modalidade “trazer consigo”. Mais do que proteger o mesmo bem jurídico, essas diferentes condutas caracterizam exatamente o mesmo crime e, veja-se, classificam-se de forma diversa quanto ao momento consumativo. Logo, também não é relevante que outras figuras típicas que protegem o bem jurídico administração pública, se qualifiquem de uma ou outra forma.

Caso se queira encontrar um paralelo com outras figuras da legislação penal e suas consolidadas classificações doutrinárias, o mais correto é buscar outros tipos que contêm a elementar nuclear “ocultar”, compreendendo-a na relação que guarda com o bem jurídico tutelado pela norma e analisando-se se há espaços para uma analogia. E, quanto a esse aspecto, são permanentes os crimes de receptação (art. 180, CP),¹⁸ ocultação de cadáver (art. 211, CP)¹⁹ e de supressão de documento (art. 305, CP),²⁰ quando praticados na modalidade “ocultar”. Em todos eles, decorre diretamente do próprio ato de ocultação a contínua lesão ao bem jurídico, exatamente como ocorre com o crime de lavagem de dinheiro na forma “ocultar”.

Em nenhum deles, exige-se demonstração de uma ação contínua para preservar a ocultação, mediante vigilância constante, como defendeu **Pierpaolo Bottini** em seu artigo. Permanece privada de liberdade a vítima que foi trancada em determinado compartimento pelo autor, mesmo que este se ausente temporária ou permanentemente, deixando de guardá-la de forma ativa. E a ausência do sequestrador ou a abstenção de novos atos não descaracterizam o delito, permanente em sua própria essência.

Nos crimes permanentes, o que importa é que o prolongamento da consumação no tempo decorra de uma ação voluntária do sujeito ativo- não que haja renovação constante da conduta inicial por meio de sucessivas e contínuas ações.²¹ Em outras palavras, é o prolongamento do resultado consumativo o fator central, compondo uma unidade com a conduta inicial, não a reiteração de ação material do autor.²²

Acrescente-se que, além de inviabilizar a efetivação dos atos de constrição patrimonial, a ocultação dos bens de origem criminosa faz com que permaneçam à disposição do indivíduo ou grupo dedicado às atividades ilícitas o recurso que pode servir ao financiamento de novos atos ilícitos.

Por um ou por outro aspecto, é justamente pela incidência constante do núcleo do tipo “ocultar” que se ofende a administração pública, frustrada na realização do confisco e na descapitalização do beneficiário da lavagem de dinheiro ou dos envolvidos nos crimes antecedentes.

Conclusão

Em síntese, em contraponto ao que foi sustentado por **Pierpaolo Bottini**, entendemos que o crime de lavagem de dinheiro na modalidade ocultar é permanente, na medida em que, enquanto o produto ou proveito do crime antecedente se mantiverem ocultos quanto a sua origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, haverá afetação direta do bem jurídico tutelado:

a) seja porque resta comprometida ou inviabilizada a possibilidade do confisco ou perda dos bens;

b) seja porque os bens ocultados preservam o seu alto potencial de lesividade em relação ao financiamento da prática de outros crimes e a influência nociva nas relações de mercado.²³

A despeito da relevância dogmática da discussão em questão, não se pode perder de vista, que o tema da lavagem de dinheiro está inserido no contexto de iniciativas no plano global, voltadas ao controle e à redução dos fluxos financeiros de natureza ilícita, que afetam políticas públicas essenciais, a democracia, o Estado de Direito, e o desenvolvimento.²⁴

NOTAS

- 1 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: crime permanente ou instantâneo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 340, p. 27, fev. 2021.
- 2 BARROS, Marco Antonio. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 54. No mesmo sentido: NADDEO, Marco; CASTALDO, Andrea R. *Il Denaro Sporco: prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*. Padova: Cedam, 2010. p. 77; bem como MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 58.
- 3 BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. *Fenômeno da lavagem de dinheiro e bem jurídico protegido*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 71.
- 4 CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *Tipologías y lógica del lavado de dinero*. In: AGUADO, Javier Alberto Zaragoza; CORDERO, Isidoro Blanco; CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. 2. ed. Washington DC: OEA, 2007, p. 44.
- 5 NADDEO, Marco; CASTALDO, Andrea R., *Op cit.*, p. 67.
- 6 CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *Tipologías y lógica del lavado de dinero*. In: AGUADO, Javier Alberto Zaragoza; CORDERO, Isidoro Blanco; CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. 2. ed. Washington DC: OEA, 2007, p. 43-44.
- 7 “Money Laundering Control Act 1986”, nos Estados Unidos da América, e “Drug Trafficking Offences Act 1986”, na Inglaterra.
- 8 UNITED STATES. *Controlled Substances Act 1970*. U.S.C – title 21, § 853, (1).
- 9 MAIA, Rodolfo Tigre. *op. cit.* p. 57.
- 10 NADEO, Marco; CASTALDO, Andrea R. *Il denaro sporco: prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*. Padova: CEDAM, 2010, p. 33; FERWERDA, Joras. The effects of Money laundering. In: UNGER, Brigitte; LINDE, Daan van der. *Research Handbook on Money Laundering*. Northampton: Edward Elgar, 2013, p. 39.
- 11 O que pode ocorrer não só na exploração de atividade empresarial, mas em qualquer mercado, como o imobiliário: “*Keh (1996, p.5) gives anecdotal evidence of this effect by describing land purchases by the Medellín group in the 1980s which pushed up prices from UD\$500 to US\$ 2000 per hectare*” (FERWERDA,

Joras. The effects of Money laundering. In: UNGER, Brigitte; LINDE, Daan van der. *Research Handbook on Money Laundering*. Northampton: Edward Elgar, 2013, p. 39).

- 12 MADINGER, John. *Money Laundering: a guide for criminal investigations*. Boca Raton: CRS Press. 2. ed. 2006, p. 26. O autor descreve o esquema de lavagem de dinheiro no caso Watergate.
- 13 FERWERDA, Joras. The effects of Money laundering. In: UNGER, Brigitte; LINDE, Daan van der; *Research Handbook on Money Laundering*. Northampton: Edward Elgar, 2013, p. 41-42.
- 14 MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 31.
- 15 “Confiscation is said to be justified by a principle, deeply ingrained into the law, that people should not profit from unlawful activities in general and from crime in particular. This principle follows from the requirement that if a law is to impact upon people’s behavior, it should deliver coherent messages. It is not coherent, on the one hand, to try to prevent a particular form of behavior, but, on the other, to permit someone who does it to benefit”. (ALLDRIDGE, 2003, p. 45).
- 16 O caráter preventivo foi expressamente reconhecido no caso R. v. Waterfield, (1975): “this court is firmly of the opinion that if those who take part in this kind of trade know that on conviction they are likely to be stripped of every penny of profit they make and a good deal more, then the desire to enter it will be diminished” (ALLDRIDGE, 2003, p. 45).
- 17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *HC 143333*. Relator: Edson Fachin, 12 de abril de 2018. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20190320_055.pdf. Acesso em: 9 mar. 2021.
- 18 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 792.
- 19 *Ibidem*, p. 845; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *HC 76678*, Relator: Maurício Corrêa, 12 de abril de 2018; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 390.045*, Relator: Reynaldo Soares da Fonseca, 05 de outubro de 2017; embora, muito excepcionalmente, possa reconhecer-se caráter

instantâneo, como no peculiar caso do HC 57.799 (STJ).

¹⁹ Ibidem, p. 1058.

²⁰ *Un delito se comete cuando se realiza la conducta típica, es decir, cuando se realiza la actividad voluntaria, y no cuando se produce el resultado de la misma* (ZAFFARONI, Eugenio Raul *Tratado de Derecho Penal: parte general*. Tomo I. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 476).

²¹ *En el delito permanente o continuo, todos los actos con que se prolonga el estado consumativo deben ser considerados como una unidad de conducta [...]. Con mucha mayor nitidez -y menor lugar a confusión- se distingue el delito continuado del delito permanente o continuo, puesto que en este último se*

sostiene el estado consumativo sin que se repitan nuevamente todos los elementos típicamente requeridos, como acontece en el delito continuado (ZAFFARONI, Eugenio Raul *Tratado de Derecho Penal: parte general* Tomo IV. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 536; 545).

²² RUGGIERO, Vincenzo. *Dirty Money. On financial delinquency*. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 218-219.

²³ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF). *Professional Money Laundering*. FATF: Paris, 2018. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Professional-Money-Laundering.pdf>. Acesso em 09/03/2021.

Autores convidados

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA | ABRIL DE 2021 BOLETIM IBCCRIM N.º 341

TEMA :

INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO E O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Supremo Tribunal Federal

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. **Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente.** Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. **A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.** 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena

de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.

(RE 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093, DIVULG 09-05-2016, PUBLIC 10-05-2016 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6240**).

Nosso comentário: até o julgamento do RE 603.616, a jurisprudência do STF assentava sem ressalvas que as autoridades poderiam ingressar em domicílio, sem a autorização de seu dono, nas hipóteses de flagrante delito de crime permanente. A partir do referido precedente, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 280), houve uma evolução desse entendimento, estabelecendo-se critérios mínimos para que a medida de entrada forçada em domicílio seja considerada tolerável. Dentre as razões apontadas para uma revisão do entendimento, mencionou-se que, embora a medida de busca domiciliar seja de grande valia para a repressão à prática de crimes e para a investigação criminal, “abusos podem ocorrer, tanto na tomada da decisão de entrada forçada quanto na execução da medida. As comunidades em situação de vulnerabilidade social são especialmente suscetíveis a serem vítimas de ingerências arbitrárias em domicílios” (voto-condutor). Aludiu-se que, nos crimes permanentes, o intervalo entre a consumação e o exaurimento pode ser razoável, isto é, o momento em que o crime está em curso. Na hipótese do tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), a flagrância delitiva resta caracterizada quando a droga está depositada no interior da casa, o que autorizaria o ingresso no local sem autorização judicial, a fim de realizar a prisão do morador. Contudo, ponderou-se que, antes de ingressar na residência, as forças policiais não têm a certeza de

que a situação de flagrante delito, de fato, ocorre. A partir dessa premissa, a confirmação do flagrante e concretização da prisão poderá dar aos agentes policiais seu dever por cumprido, mas, por outro lado, a frustração da medida poderá caracterizar o crime de invasão de domicílio majorado (art. 150, § 2º, do CP).¹ Em virtude disso, aludiu-se que sempre há um interesse do agente policial no sucesso da diligência, a fim de que não seja posteriormente responsabilizado por um ingresso irregular em domicílio. Diante desse dilema e buscando estabelecer “uma interpretação que afirme a garantia da inviolabilidade da casa e, por outro lado, proteja os agentes da segurança pública, oferecendo orientação mais segura sobre suas formas de atuação” (voto-condutor), o STF, avançando no entendimento sobre o tema, passou a exigir uma justificativa prévia conforme o Direito para que ocorra a entrada forçada, não bastando a constatação de situação de flagrância posterior ao ingresso. Em síntese, embora a justificativa para o ingresso forçado seja apresentada *a posteriori* pelos agentes estatais, ela deve existir *a priori*, não sendo a mera confirmação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. ALEGADA NULIDADE DE PROVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE DE INGRESSO EM DOMICÍLIO PELA AUTORIDADE POLICIAL DIANTE DE FUNDADAS RAZÕES QUE INDIQUEM QUE DENTRO DA CASA OCORRE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 280. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão impugnada amolda-se ao entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 280), no sentido da **possibilidade de que seja realizada busca e apreensão pela autoridade policial, mesmo sem autorização judicial, quando se estiver “diante da presença de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida”, circunstância que não afasta o controle jurisdicional posterior, o qual será realizado no âmbito da ação penal, seara adequada ao revolvimento do arcabouço fático-probatório.** 2. In casu, o paciente foi condenado, em decisão transitada em julgado, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06. (...)

Voto-condutor: “(...) *In casu*, conforme assentado pelo Tribunal a quo, **a ação policial se deu mediante fundadas razões que justificaram a conduta, destacando que “a autoridade policial se dirigiu a local mencionado em notícia anônima e, somente depois de verificar ‘movimentação estranha’ (fl. 385, destaquei) no lugar, é que procedeu à busca e apreensão”**.”

(HC 162489 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254, DIVULG 28-11-2018, PUBLIC 29-11-2018 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6241**).

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito Processual Penal. 3. **Tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006).** 4. **Flagrante delito. Inviolabilidade de domicílio não configurada.** Crime permanente. Repercussão geral reconhecida. Por ocasião do exame do RE nº 603.616/RO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, nos casos de flagrante em crimes permanentes, há a possibilidade de busca e apreensão domiciliar sem o mandado judicial. 5. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.

(HC 180288 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135, DIVULG 29-05-2020, PUBLIC 01-06-2020 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6242**).

Nosso comentário: como ilustram os precedentes transcritos acima, embora ambas as Turmas do STF tenham passado a exigir a presença de fundadas razões – que, aliás, está prevista como requisito da busca domiciliar pelo art. 240, § 1º, do CPP – como baliza de legalidade para o ingresso forçado no domicílio pelos agentes estatais, observa-se grande flexibilidade na adoção de tal critério, admitindo-se, por exemplo, a justificativa de que a polícia se dirigiu ao local mencionado em notícia anônima e somente depois de verificar ‘movimentação estranha’ no lugar procedeu à busca e apreensão (HC 162489). Em sentido diverso, a mesma justificativa de ‘informações anônimas sobre a prática de delitos’ não foi considerada válida, porquanto ausentes elementos probatórios mínimos acerca da causa que levou ao ingresso dos policiais no domicílio, o que gerou dúvida sobre a legalidade da diligência (ARE 1200520 AgR). Ou seja, em que pese a jurisprudência do Tribunal tenha evoluído a partir do paradigma firmado no julgamento do RE 603616, o controle de legalidade do ingresso forçado em domicílio nos casos de crime permanente ainda se mostra fluido, emprestando especial força probante à palavra dos agentes de segurança pública, o que pode se revelar paradoxal, conferindo-lhes poderes maiores do que aqueles confiados ao juiz, pois, nas hipóteses de ingresso autorizado judicialmente, a jurisprudência tende a ser mais rígida no controle de legalidade do ato, isto é, na avaliação da presença de fundadas razões na fundamentação da decisão cautelar.

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO. BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. TRÁFICO. ENTORPECENTES.

O impetrante alega que a busca e a apreensão da agenda - que levaria à presunção de que o paciente estaria ligado ao tráfico de entorpecentes - foram requeridas pelo MP - mas não houve autorização judicial para assim proceder. No caso, **os policiais entraram na residência do acusado sem exhibir o mandado de busca e apreensão, pois, “tratando-se de crime de tráfico de caráter permanente, legítima se apresenta a invasão domiciliar realizada sem mandado judicial”**. Não há que se falar em nulidade quando todas as teses da defesa, postas na apelação, foram

devidamente enfrentadas por acórdão motivado e fundamentado, em observância ao princípio do devido processo legal e seus consectários. **As normas constitucionais que descrevem os direitos fundamentais não podem ser interpretadas de maneira absoluta, tendo em vista a Constituição se firmar como um conjunto aberto de regras e princípios. O Min. Nilson Naves concedia a ordem ao argumento de que o policial ingressou em domicílio alheio sem exibir ao ocupante a autorização judicial, mandado de busca e apreensão.** Os princípios da intimidade da pessoa e da inviolabilidade do domicílio sem a devida autorização judicial estão acima daqueles que resguardam a proteção que o Estado deve garantir. A Turma, por maioria, denegou a ordem.

(HC 41.241-SC, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 9/8/2005, publicado no Informativo nº 255, de 8 a 12 de agosto de 2005 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6243**).

Nosso comentário: como ilustra o precedente acima, a interpretação então adotada pelo STJ era de que, ocorrendo um crime permanente no interior da casa, seria viável a entrada forçada pelos agentes estatais, independentemente de decisão judicial. Essa compreensão foi reiterada em dezenas de precedentes, tanto que, em sua Edição n.º 60 - Lei de Drogas II, item 16, a publicação *Jurisprudência em Teses* veiculou a ementa seguinte: "É dispensável a expedição de mandado de busca e apreensão domiciliar quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes na modalidade guardar ou ter em depósito".

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...) 3. **O ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.** 4. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). (...) 6. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, **não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente**

vulneráveis e de baixa renda. 7. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, **a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou.**

8. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. 9. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, **que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo.** 10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial - ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro -, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência. 11. **Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas.** 12. **A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o consentimento do morador - que deve ser mínima e seguramente comprovado - e sem determinação judicial.** 13. **Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu na espécie - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de qualquer preocupação em documentar e tornar imune a dúvidas a voluntariedade do consentimento.** (...) 15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido.

(REsp 1574681/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 30/05/2017 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6244**).

Nosso comentário: a partir do julgamento do REsp 1574681, vê-se uma alteração substancial de entendimento da Sexta Turma: passa-se a exigir a demonstração de que o contexto fático anterior à invasão permitia concluir acerca da ocorrência de crime no interior da residência. Assim, o Tribunal não se limita à tese contida no paradigma do RE n. 603.616 (STF), pois avança ao inadmitir que “suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas”, caracterizadas pelo local do fato ou pela postura de correr para o interior da residência, assim como a “mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido”, se prestem à configuração das fundadas razões (justa causa).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. **TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENHIDA. IRREGULARIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE COM VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...) IV - No que tange ao pedido de reconhecimento de nulidade da prisão em flagrante, pela ausência de mandado de busca e apreensão, insta consignar que tanto a jurisprudência desta Corte, como a do eg. Supremo Tribunal Federal, firmaram o entendimento no sentido de que, **tratando-se de crime permanente, como é o delito de tráfico de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado judicial, em caso de flagrante**, como na hipótese. V - Na hipótese, **o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade do mandado de busca e apreensão e violação de domicílio**, porquanto dispensável em tais hipóteses. (...)

(AgRg no RHC 127.640/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 03/09/2020 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6245**).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO. LICITUDE DA PROVA. BUSCA DOMICILIAR. CONCLUSÃO DA OCORRÊNCIA DE CRIME ANTERIOR AO INGRESSO DOS AGENTES. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. CRIME PERMANENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...) 2. No caso dos autos, **os agentes policiais, após denúncia anônima, se deslocaram até a residência do recorrente e passaram a monitorar o local. Neste momento, os agentes avistaram as substâncias entorpecentes no corredor do imóvel e ingressaram, apreendendo as drogas e efetuando a prisão do recorrente.** 3. Nesse contexto, **a conclusão acerca da ocorrência do crime, anterior ao ingresso na residência, configurando a situação de flagrância, permite a flexibilização do direito à inviolabilidade do domicílio, não havendo falar em ilegalidade das provas obtidas durante a ocorrência policial.** Precedente. (...)

(AgRg no REsp 1.896.154/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK,

QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6246**).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...) 2. No julgamento do RE n. 603.616, Pleno do Supremo Tribunal Federal afirmou que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 3. **No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial encontra-se evidenciada na associação das seguintes circunstâncias narradas nos autos: I) tratar-se de acusado foragido da justiça em outra ação penal também por delito de tráfico de drogas e previamente reconhecido; II) policiais já estavam em diligência para apurar informações recebidas sobre a comercialização de entorpecentes pelo paciente utilizando determinado veículo; e III) fuga do acusado para dentro de casa após a abordagem policial, tentando escapar pela parte de trás da residência, sendo preso neste momento diante do certo realizado pelos policiais que, após, encontraram mais de 9kg de cocaína na residência.** 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 615.563/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6247**).

HABEAS CORPUS. **ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO ADOLESCENTE. ORDEM CONCEDIDA.**

1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). 2. **Embora o Tribunal de origem haja concluído pela licitude das provas obtidas, em nenhum momento explicitou, com dados objetivos do caso, em que consistiria a suposta atitude suspeita na qual estaria o adolescente, externalizada em atos concretos, tampouco fez menção a eventual movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas.** Não há referência a prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local. **Há apenas a descrição de que, quando o adolescente avistou os policiais militares, correu para dentro de sua residência, onde foi abordado.** Aliás,

a própria concentração fático-temporal dos acontecimentos - tudo se passou muito próximo e muito rápido - torna inclusive duvidosa eventual caracterização de "fuga". (...) 4. No caso, **houve mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, o que, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configurou, por si só, "fundadas razões" a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial.** (...) 6. Ordem concedida, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas por meio de invasão de domicílio, bem como todas as que delas decorreram, e, conseqüentemente, proclamar a absolvição do paciente, por ausência de provas acerca da materialidade dos atos infracionais.

(HC 404.124/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 28/11/2017 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6248**).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 28 (VINTE E OITO) PORÇÕES DE OXY. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA ANULAR O FLAGRANTE E AS PROVAS DELE DECORRENTES.

(...) 3. Na hipótese vertente, o ingresso forçado na casa do Acusado não possui fundadas razões, pois, embora tenham sido apreendidas 28 (vinte e oito) porções de substância entorpecente conhecida como oxy, **o único elemento prévio à violação do domicílio dentro do alcance do tipo de tráfico de drogas é a notícia anônima.** (...) 5. Sem embargo, **é amplo o leque de elementos que se prestam a preencher o requisito de fundadas razões, pois deve haver compatibilidade com a fase de obtenção de provas.** De outra parte, **elementos que não têm força probatória em juízo não servem para caracterizar as fundadas razões.** (...) 7. Ordem de habeas corpus concedida para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as provas delas decorrentes, a serem aferidas pelo Juízo processante, devendo o material respectivo ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes, além de colocar o Paciente em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 506.380/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 14/10/2019 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6249**).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO POLICIAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL EM DOMICÍLIO. ATUAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA E APREENSÃO DE DROGA NA PORTA DA RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DO CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR ANULADA. ORDEM CONCEDIDA.

(...) 2. Consoante julgamento do RE 603.616/RO, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito. 3. Extrai-se do contexto fático delineado no aresto

a inexistência de elementos concretos que apontem para a situação de flagrante delito, de modo que **a mera denúncia anônima, aliada à mera apreensão de "uma bucha de maconha e R\$ 17,00 (dezesete) reais" na porta da residência, não autorizam presumir armazenamento de substância ilícita no domicílio e assim legitimar o ingresso de policiais, inexistindo justa causa para a medida.** 4. Habeas corpus concedido para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as dela decorrentes a serem aferidas pelo magistrado na origem, devendo o material ser extraído dos autos, procedendo-se à prolação de nova sentença com base nas provas remanescentes.

(HC 629.938/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021 - destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6250**).

Nosso comentário: Consoante os precedentes transcritos acima, mesmo já passados alguns anos desde o julgamento do RE 603616 (com Repercussão Geral), a jurisprudência do STJ oscila bastante sobre a matéria. Em alguns arestos, notadamente da Quinta Turma, o Tribunal se limitou a consignar que o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista pela Constituição, razão suficiente para autorizar o ingresso forçado pelos agentes de segurança (AgRg no RHC 127.640). Já em outro aresto, admitiu-se a notícia-crime anônima e posterior visualização de substâncias entorpecentes no corredor do imóvel como elementos suficientes para configurar o requisito das "fundadas razões" (AgRg no REsp 1.896.154). Por fim, ainda da Quinta Turma, admitiu-se o cotejo de circunstâncias como a condição de foragido da justiça, a fuga para dentro da casa após abordagem policial e prévias informações sobre a comercialização de entorpecentes como suficientes para a caracterização das "fundadas razões" (AgRg no HC 615.563). No entanto, em sentido diametralmente oposto, a Sexta Turma do Tribunal inadmitte a notícia-crime anônima como único elemento prévio ao ingresso forçado (HC 506.380), mesmo quando aliada à mera apreensão de "uma bucha de maconha de R\$ 17,00 (dezesete reais)" na porta da residência (HC 629.938), porquanto elementos que não têm força probatória em juízo não servem para caracterizar as "fundadas razões". Quanto à recorrente alegação dos agentes de segurança no sentido de que o imputado correu para dentro da residência ao avistá-los, o entendimento da Sexta Turma a tem classificado como mera intuição acerca de eventual traficância, que, embora autorize uma abordagem em via pública para averiguação, não se presta à configuração das "fundadas razões" que autorizam o ingresso forçado no domicílio (HC 404.124).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA.

NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

(...) 6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência – uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio – outros países trilham caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio. (...) 6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa – ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção –, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, **seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, “necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis” (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/TO)**. 6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal – analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial – ao dispor que, “[f]inda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º”. 7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e desconexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias – não apenas históricas, mas atuais –, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça. (...) 7.2. **Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar.** Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e **permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.** (...) 9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública. (...) 12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República

e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital. **13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão**, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal.

(HC 598.051/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgada em 02/03/2021/, DJe 15/03/2021 - **Cadastro IBCCRIM 6251**).

Nosso comentário: avançando ainda mais em seu entendimento de verificação concreta da existência de fundadas razões para proceder a diligências em domicílio sem prévia autorização judicial, a Sexta Turma determinou a exigência de registro audiovisual da atuação policial. A determinação é certamente inovadora na busca pela proteção de garantias constitucionais dos jurisdicionados, os quais teriam mais um instrumento de controle contra abusos de agentes estatais, como também possibilita a confirmação da higidez da atividade policial – ou seja, configura proteção para todos os envolvidos. Acrescente-se que a utilização de gravações audiovisuais no âmbito processual trará novas perspectivas e, talvez, novos desafios às salas dos Tribunais e ao Poder Judiciário: haverá uma maior aproximação entre a realidade da atividade policial e o objeto da prova, possibilitando um ganho epistemológico.

¹Houve a revogação do dispositivo, atualmente previsto como o crime de abuso de autoridade (art. 22 da Lei n.º 13.869/19).

Compilação e curadoria científica de:

Anderson Bezerra Lopes e Gessika Christiny Drakoulakis.



DIRETORIA EXECUTIVA

Presidenta: **Marina Pinhão Coelho Araújo**
1.º Vice-Presidente: **Alberto Zacharias Toron**
2.º Vice-Presidente: **Fábio Tofic Simantob**
1.ª Secretária: **Bruno Salles Pereira Ribeiro**
2.º Secretário: **Felipe Cardoso Moreira de Oliveira**
1.º Tesoureiro: **Rafael Serra Oliveira**
2.º Tesoureiro: **Renato Stanziole Vieira**
Diretora Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais:
Maria Carolina de Melo Amorim

CONSELHO CONSULTIVO

Ela Wiecko Volkmer de Castilho
Helena Regina Lobo da Costa
Márcio Gaspar Barandier
Thiago Bottino do Amaral
Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes

OUIDORA

Cleunice Valentim Bastos Pitombo

BOLETIM IBCCRIM - ISSN 1676-3661

CONSELHO EDITORIAL: Ana Elisa Liberatore Silva Bechara, Aury Lopes Jr., Juarez Cirino dos Santos, Sérgio Salomão Shecaira, Luis Fernando Niño, Vera Malaguti Batista e Vera Regina Pereira de Andrade.

EDITOR-CHEFE: Daniel Zaclis.

EDITORES/AS ASSISTENTES: Anderson Bezerra Lopes, Antonio Carlos Tovo, Adriana Pazini de Barros Lima, Daniel de Resende Salgado, Flavia Chaves Nascimento Brandão Penna, Gessika Christiny Drakoulakis, Nicolau da Rocha Cavalcanti e Thiago Baldani Gomes de Filippo.

EDITORES EXECUTIVOS: Helen Christo e Willians Meneses.

EXPEDIENTE EDITORIAL: Alexandre Knopfholz.

CORPO DE PARECERISTAS DESTE VOLUME:

Daniel Kessler de Oliveira (PUC - Porto Alegre/RS), Gabriel Silva Costa (USP - São Paulo/SP), Gerson Faustino Rosa (UEM - Maringá/PR), Isabela Albuquerque Mustafa (Universidade de Coimbra - Portugal), Leilane Nascimento dos Reis Santos (PUC - Rio de Janeiro/RJ), Luísa Vanessa Carneiro da Costa (UNICAP - Recife/PE), Marcio Guedes Berti (Universidade do Oeste do Paraná - Toledo/PR), Paulo Gustavo Lima e Silva Rodrigues (UFAL - Maceió/AL), Pedro Lucas Campos de Medeiros (UFPB - João Pessoa/ PB), Raissa Carla Belintani de Souza (USP - São Paulo/SP), Ricardo Juozepavicius Gonçalves (USP - São Paulo/SP) e Ruiz Ritter (PUC - Porto Alegre/RS).

CORPO DE AUTORES(AS) DESTE VOLUME:

Alexandre Knopfholz (Unicuritiba - Curitiba/PR), André Lozano Andrade (PUC - São Paulo/SP), Andreia Gomes da Fonseca (PUC - São Paulo/SP), Anelise Schutz Dias (UFRGS - Porto Alegre/RS), Fernanda de Souza Gonçalves Dinelli (FADERGS - Porto Alegre/RS), Gabriela Granzotto Angst (PUCRS - Porto Alegre/RS), lasmin Alves Ferreira Melo (UEFS - Feira de Santana/BA), Isabela Simões Bueno (UFPR - Curitiba/PR), Juliana Barletta (PUCRS - Porto Alegre/RS), Juliano Breda (Coimbra/Portugal), Laura Teixeira Borba (UFRGS - Porto Alegre/RS), Marcelo Herval Macêdo Ribeiro (UFAL - Maceió/AL), Marcos Eugênio Vieira Melo (PUCRS - Porto Alegre/RS), Rafael Ferreira Breim (UNINOVE - São Paulo/SP), Roberto Barbosa de Moura (PPGS/UFAL - Maceió/AL), Sophie Dall'olmo (UFRGS - Porto Alegre/RS), Thiago Baldani Gomes De Filippo (USP - São Paulo/SP), Vitória Gonçalves do Nascimento (UEFS - Feira de Santana/BA) e Vitória Signori Roso (UFRGS - Porto Alegre/RS).

PRODUÇÃO GRÁFICA E CAPA: p2g.studio | Tel.: (11) 2400-0038 | E-mail: contato@p2g.studio

REVISÃO: Rogério Pelizzari de Andrade | E-mail: rpelizzari@alumni.usp.br

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
Tel.: (11) 3111-1040 (tronco-chave)
www.ibccrim.org.br

SEJA UM (A) PARECERISTA DO BOLETIM DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS.

As inscrições para novos(as) colaboradores(as) pareceristas para o Boletim IBCCRIM 2021 estão abertas.

Participe e colabore para o aprimoramento da produção científica relacionada às Ciências Criminais.

Aponte a câmera do celular para o QR Code abaixo ou acesse pelo link:

https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSdL7xRUDLbu00aUAJssz5AaCyEVA1E13_03FB_70J0Te3t3_w/viewform

