

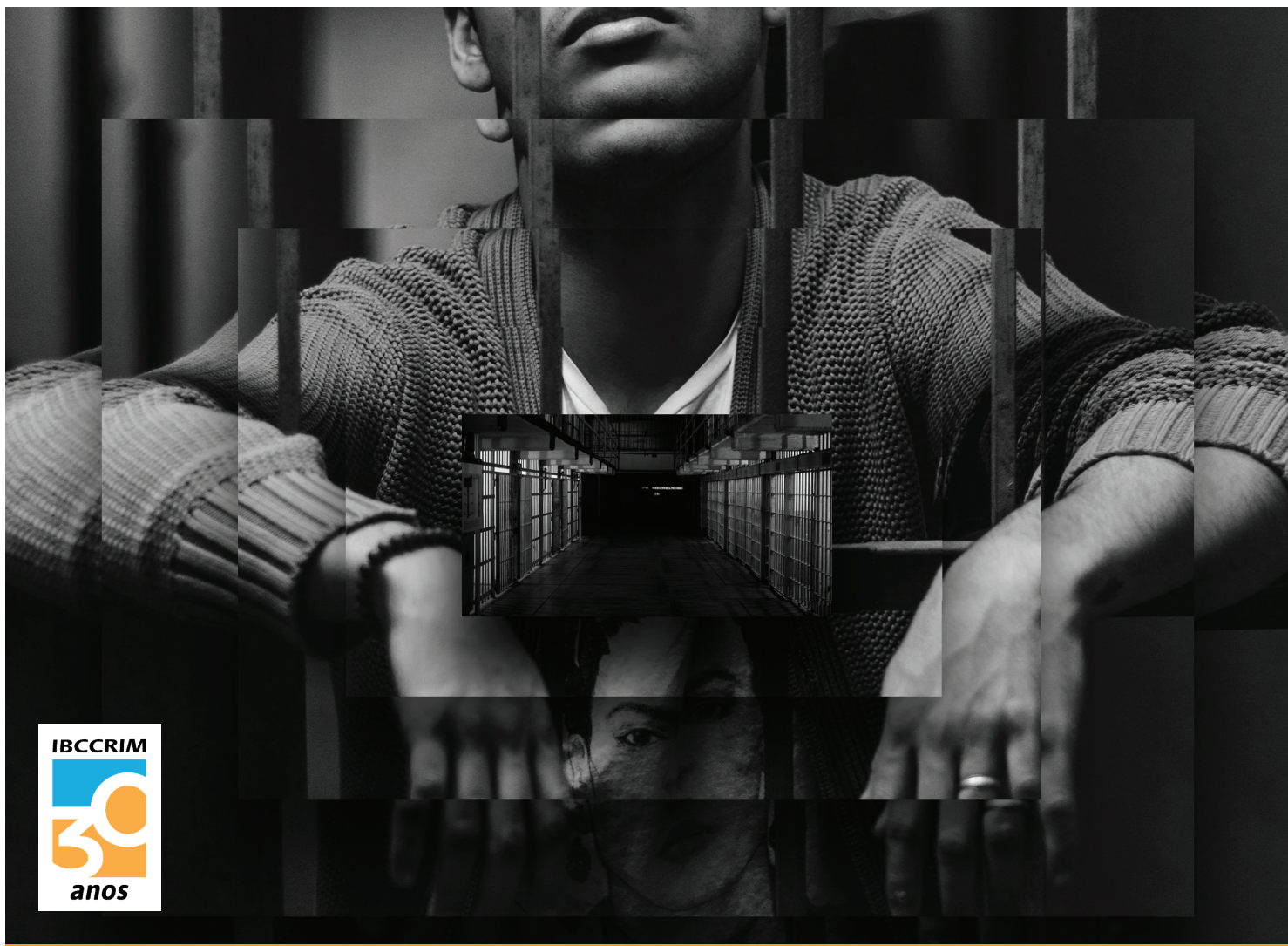
BOLETIM

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

ISSN 1676-3661



ANO 30 - Nº 358 - SETEMBRO/2022



CADERNO DE DOCTRINA

- 4** Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do Processo Penal (Parte 2)
Salah H. Khaled Jr.
Aury Lopes Jr.
- 9** Histórias da legislação penal brasileira: o aborto em casos de gravidez resultante de estupro
Marcelo Mayora
Mariana Garcia
- 15** Entre a construção do perigo e a legitimação do genocídio: desumanização e racismo no caso João Alberto
Caio Luís Prata
Mariana Pinto Zoccal

- 16** A gestão diferencial das ilegalidades no sistema punitivo brasileiro
Guilherme Maistro Tenório Araújo
Rafael Lanfranchi Pereira
- 19** Estupro de vulnerável: a necessária transição do paternalismo à proteção adequada
Alexandre de Lima Castro Tranjan
- 22** A (i)legalidade do envio de ofício à Justiça Eleitoral de autos que apuram crimes comuns conexos a crimes eleitorais sem declinação da competência
Victor Luiz de Freitas Souza Barreto
- 25** Responsabilidade penal e responsabilidade política: convergências e divergências no enfrentamento à corrupção política
Gustavo Alves Magalhães

DIÁLOGOS

- 28** Sobre a natureza jurídica dos crimes contra o Estado Democrático de Direito
Rogério Sanches Cunha
Ricardo Silveiras

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

TEMA: TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PROBATÓRIA

- 32** Superior Tribunal de Justiça

O NECESSÁRIO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS

Um melhor funcionamento do sistema de Justiça Penal depende de diversos fatores e medidas. Não existe bala de prata. Não há uma única medida redentora capaz de resolver todos os problemas relativos à aplicação técnica, funcional e democrática do Direito Penal. Por sua própria natureza, a melhoria da Justiça Penal é um assunto complexo. Frente a isso, é fundamental não desperdiçar nenhuma medida que sabidamente produz resultados positivos sobre o sistema de Justiça Penal.

Uma dessas medidas de reconhecida eficácia é o fortalecimento do sistema de precedentes judiciais. Trata-se de tema fundamental, com efeitos sobre todo o sistema de Justiça Penal. Basta pensar nos inúmeros *Habeas Corpus* diários ao Superior Tribunal de Justiça para que se faça valer a jurisprudência relativa à substituição da pena de prisão por serviços à comunidade em casos de tráfico de entorpecentes e a progressão de regime em crimes hediondos. Nos dizeres de Danyelle Galvão, a estabilidade da jurisprudência é uma forma de “garantir tratamento igualitário para situações idênticas, um mínimo de previsibilidade em relação à atuação estatal e diminuição de contrastes de entendimento sobre um mesmo tema, às vezes dentro de um mesmo tribunal” (GALVÃO, 2021, p. 21)¹.

A existência de um sistema de precedentes judiciais não significa transformar a prestação jurisdicional em uma tarefa mecânica, automática ou burocrática. É apenas o reconhecimento de que a norma jurídica não é o texto escrito na lei, mas o conteúdo normativo que efetivamente se extrai ao aplicá-lo. Se há interpretações divergentes, na prática existem diferentes normas jurídicas regulando comportamentos semelhantes, o que contraria a função afirmativa da norma, viola o princípio da igualdade de todos perante a lei e distorce o princípio da legalidade penal.

Dessa forma, a inexistência de previsão legal específica a respeito da estabilização da jurisprudência ou da formação e utilização de precedentes judiciais no Processo Penal não deve ser óbice para sua implantação. Afinal, a Constituição de 1988 consagra os princípios da igualdade e da legalidade.

Além disso, o Código de Processo Civil de 2015, com aplicação supletiva no Processo Penal, traz diversas disposições relativas à adoção de um sistema de precedentes, como meio de prover uma ordem jurídica estável e previsível. E se isso é uma exigência legal no Processo Civil, é ainda mais necessário no âmbito penal. O princípio do *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* requer um sistema que garanta a estabilidade da jurisprudência, que é estabilidade e previsibilidade do conteúdo normativo efetivamente aplicado. A proibição da retroatividade penal também ilumina a importância da estabilidade da jurisprudência.

Se o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos fundamentais de uma sociedade, essa proteção precisa estar revestida de um patamar de certeza. De outra forma, haveria não apenas arbítrio na punição, mas também um enfraquecimento da proteção de bens fundamentais para a sociedade. Longe de ser um automatismo, a previsibilidade das decisões judiciais proporciona um aspecto especialmente importante quando se trata de ações com relevância penal: as consequências de cada comportamento devem ser conhecidas. Ao mesmo tempo, a igualdade de tratamento obtida com o uso de precedentes assegura outro ponto imprescindível para um sistema de justiça: situações fático-jurídicas semelhantes devem ter a mesma solução judicial. Esse tratamento equânime é requisito para a confiança dos jurisdicionados no sistema de justiça.

No entanto, se, no plano da reflexão e da ciência do Processo Penal, o sistema de precedentes dispõe de incontestável prestígio e consolidado grau de adesão, é preciso reconhecer que o mesmo não ocorre em nossos tribunais. Há uma alta frequência de decisões colidentes não apenas com a jurisprudência das Cortes superiores, mas com julgados do próprio tribunal – às vezes, da mesma turma. É um funcionamento rigorosamente disfuncional, que sobrecarrega os tribunais superiores, multiplica o trabalho jurisdicional, retarda o final dos processos e contribui para minar a autoridade do Judiciário. Vale notar que há uma enorme imprevisibilidade mesmo em relação às regras de competência.

Mais do que mera melhoria opcional, o sistema de Justiça Penal terá um funcionamento em maior conformidade com a Constituição se duas medidas forem implementadas: (i) rigorosa observância dos precedentes das Cortes superiores e (ii) não aleatoriedade na aplicação da lei penal, seja em qual instância for. A convivência de diferentes interpretações da lei desrespeita garantias constitucionais, conferindo uma dimensão de arbítrio ao resultado do Processo Penal. Para que o sistema de precedentes seja operativo, é preciso também avançar noutro ponto, com previsão expressa na Constituição e na lei: a fundamentação das decisões. A melhoria do sistema de Justiça Penal é um assunto complexo, mas os caminhos são conhecidos e não estão interditados. É preciso trilhá-los.

Nota

¹ Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, ano 4, n. 14, p. 21, maio 2021

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

BOLETIM

4. **Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do Processo Penal (Parte 2)**
Salah H. Khaled Jr. e Aury Lopes Jr.
9. **Histórias da legislação penal brasileira: o aborto em casos de gravidez resultante de estupro**
Marcelo Mayora e Mariana Garcia
13. **Entre a construção do perigo e a legitimação do genocídio: desumanização e racismo no caso João Alberto**
Caio Luís Prata e Mariana Pinto Zoccal
16. **A gestão diferencial das ilegalidades no sistema punitivo brasileiro**
Guilherme Maistro Tenório Araújo e Rafael Lanfranchi Pereira
19. **Estupro de vulnerável: a necessária transição do paternalismo à proteção adequada**
Alexandre de Lima Castro Tranjan
22. **A (i)legalidade do envio de ofício à Justiça Eleitoral de autos que apuram crimes comuns conexos a crimes eleitorais sem declinação da competência**
Victor Luiz de Freitas Souza Barreto
25. **Responsabilidade penal e responsabilidade política: convergências e divergências no enfrentamento à corrupção política**
Gustavo Alves Magalhães
28. **DIÁLOGOS**
Sobre a natureza jurídica dos crimes contra o Estado Democrático de Direito
Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras
32. **CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA**
Tema: Teoria da perda de uma chance probatória
32. **Superior Tribunal de Justiça**

PELO ABANDONO DA ABSTRAÇÃO RACIONALISTA MODERNA: POR UMA FENOMENOLOGIA DECOLONIAL DO PROCESSO PENAL (PARTE 2)

FOR THE ABANDONMENT OF MODERN RATIONALIST ABSTRACTION:
FOR A DECOLONIAL PHENOMENOLOGY OF CRIMINAL PROCEDURE (PART 2)

Salah H. Khaled Jr.

Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

Professor permanente do PPG em Direito e Justiça Social da FURG.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6155872393221444>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4918-1060>

salah.khaledjr@gmail.com

Aury Lopes Jr.

Doutor em Direito Processual Penal pela Universidad Complutense de Madrid. Professor titular da Faculdade de Direito da PUCRS. Professor permanente

do PPG em Ciências Criminais da PUCRS. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4629371641091359>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7489-3353>

aurylopes@terra.com.br

Resumo: Este texto faz uma análise crítica dos conceitos de “verdade” alicerçados em **Tarski** e presentes nas epistemologias de **Taruffo**, **Ferrer Beltrán** e **Ferrajoli**. Parte de uma perspectiva decolonial, com base em **Quijano**, **Mignolo** e **Dussel**, para propor uma epistemologia “transmoderna” libertadora que, desde a “margem”, pretende integrar a tradição “periférica” de Direito Processual Penal com o melhor da modernidade e da pós-modernidade.

Palavras-chave: Verdade - Decolonialidade - Modernidade - Transmodernidade - Processo Penal.

Abstract: This text makes a critical analysis of the concepts of “truth” based on **Tarski** and present in epistemologies of **Taruffo**, **Ferrer Beltrán** and **Ferrajoli**. The analysis is grounded in a decolonial perspective, which dialogues with **Quijano**, **Mignolo** and **Dussel**, to propose a liberating “transmodern” epistemology that from the margins, aims to integrate the “peripheral” tradition of criminal procedural law with the best of modernity and postmodernity.

Keywords: Truth - Decoloniality - Modernity - Transmodernity - Criminal Procedure.

1. Confrontando a abstração racionalista moderna no Processo Penal

Na primeira parte deste artigo, indicamos que a perspectiva racionalizadora da colonialidade ainda carrega um enorme poder de sedução no campo processual e preparamos o terreno para confrontar as teorias contemporâneas alicerçadas na razão abstrata moderna, o que exige uma desconstrução de seus fundamentos. A “razão” europeia foi fundada no “espírito geométrico”, ou seja, na percepção de que a realidade poderia ser compreendida e dominada com base na matemática (BAUMER, 1977, p. 68). Ela veio a se tornar a mais relevante tradição do pensamento ocidental com a filosofia da consciência, cujo parâmetro igualmente era a matemática, percebida por **Descartes** como a “rainha das ciências” (GAUER, 2004).

Na atual quadra histórica dos estudos processuais, essa matriz de conhecimento é visível em uma série de intelectuais, com especial

destaque para **Michelle Taruffo**, **Jordi Ferrer Beltrán** e **Luigi Ferrajoli**, que são recebidos e reproduzidos de forma acrítica por uma parcela significativa da literatura processual nacional.

Ainda que possam existir diferenças entre esses autores, todos assumem um postulado comum: o conceito de verdade formulado por **Alfred Tarski**, um intelectual polonês, conhecido por seus trabalhos no campo da lógica e da matemática. Em sua teoria, é encontrada de forma inequívoca o que referimos como abstração racionalista. Seu conceito de verdade é um empreendimento lógico (matemático), que pretende dialogar com a teoria do conhecimento, mas o próprio autor o reconhecia como pertencente à filosofia das ciências exatas (MANCOSU, 2008).

Pelo menos dois textos de Tarski merecem menção, pois neles pode ser encontrada a sua discussão sobre verdade. No primeiro deles (TARSKI, 2007a), o conceito de verdade nas linguagens comuns (ou coloquiais) é tratado pelo autor de modo muito breve, como

uma introdução ao problema que realmente o interessa, que é o da verdade nas linguagens formalizadas. Linguagens formalizadas são aquelas desenvolvidas para um propósito específico, como linguagens de programação, da matemática e da química, que se diferenciam de linguagens comuns, cujo desenvolvimento foi histórico e cultural.

Em sua exposição inicial pode ser encontrada a fórmula lógica “x é um enunciado verdadeiro se e somente se p” – desse modo, “está nevando” é um enunciado verdadeiro se e somente se está nevando (TARSKI, 2007a). Essa fórmula parece evocar o conceito clássico de verdade como correspondência de **Aristóteles**. Mas o próprio **Tarski** não se limita a ela no texto e passa a discutir outras questões, que não envolvem a “correspondência” entre um enunciado e o mundo, e sim a coerência interna de um enunciado, motivo pelo qual o próprio caráter aberto da linguagem comum seria um problema em contraste com as linguagens formalizadas.

Em um texto posterior (2007b), o autor retorna ao tema de forma mais detida. Nessa oportunidade ele abertamente se propõe a reinterpretar a correspondência aristotélica, ou seja, a aperfeiçoar a formulação “Dizer do que é que não é, ou do que não é que é, é falso, enquanto dizer do que é que é, ou do que não é que não é, é verdadeiro”. Sua (re)formulação é muito diferente da original e extraordinariamente conhecida: o enunciado a “neve é branca” é verdadeiro se e somente se a neve é branca. A existência de aspas no lado esquerdo da equivalência indica que ali se encontra o “nome” do enunciado, enquanto do outro lado, está o próprio enunciado. Esse procedimento é conhecido como Esquema T (do inglês, *truth*). Para **Tarski**, essa é uma definição muito mais sucinta e elegante, que pode ser aceita independentemente de qualquer atitude epistemológica, pois a concepção semântica de verdade seria “neutra” com relação a atitudes realistas ingênuas, realistas críticas ou idealistas, empiristas ou metafísicas que possamos ter tido (TARSKI, 2007b, p.190). A proposta é ambiciosa, por mais simples que aparente ser. Ela pretende aperfeiçoar a definição aristotélica de correspondência e, para além disso, almeja universalidade.

Mas será essa realmente uma teoria de “correspondência”, como muitos diriam? Parece-nos que **Tarski** tinha uma concepção de verdade como correspondência em mente, mas que a definição que ele construiu não é de verdade como correspondência, segundo critérios pelos quais a “verdade” de um enunciado dependeria de como o mundo é. O esquema T de **Tarski** não oferece nenhuma explicação sobre a conexão/adequação enunciado-mundo, ou seja, entre um enunciado e a realidade externa, visível e tangível. Dito de outro modo, a formulação “o enunciado a “neve é branca” é verdadeiro se e somente se a neve é branca” resulta em um conceito abstrato e autorreferente, pois não oferece nenhum critério para contrastar o enunciado com o mundo e concluir se ele é “verdadeiro” ou “falso”, o que é exigido pela ideia de correspondência. Fica a impressão de que o modelo de **Tarski** não é propriamente o de verdade como correspondência – o que ele de fato desenvolve e apresenta são as condições em que um dado enunciado pode ser considerado verdadeiro, de modo interno ao próprio enunciado: o Esquema T utiliza o próprio enunciado para determinar se um enunciado é verdadeiro. Se a apreciação de sua teoria que arriscamos está correta (e há farta literatura que lhe dá suporte), na “semântica” de **Tarski** a representação narrativa da realidade (textual, oral ou visual) não está em questão – basta que exista coerência lógica interna ao enunciado para que ele seja considerado verdadeiro. Como parece óbvio, esse conceito abstrato, desvinculado da realidade e

desprovido de critérios de verificabilidade pode satisfazer a lógica formal, mas não retrata a fenomenologia da prova no Processo – Penal ou Civil. A rigor, tudo indica que ele é completamente inadequado para esse propósito. E para infinitos outros também, como ilustraremos a seguir.

A proposta de **Tarski** foi objeto de enormes controvérsias. Para alguns positivistas lógicos que participaram do *First International Congress on the Unity of Science*, realizado em Paris em 1935, ela pareceu reavivar a noção de verdade como correspondência entre a linguagem e a realidade. Mas houve quem pensasse de modo muito diferente na época, como **Otto Neurath**, que se preocupava com a possibilidade de que o formalismo lógico seduzisse as pessoas em direção a posições metafísicas, ou seja, abstratas cortinas formais atraentes para indivíduos de mente lógica. **Neurath** acreditava que o conceito semântico de verdade não poderia ser conciliado com um ponto de vista estritamente empirista e antimetafísico, ou seja, contrário a proposições científicas não verificáveis (MANCOSU, 2008, p. 196-197). Em correspondência com **Tarski**, **Neurath** apontou que as restrições que o autor tentou impor ao seu conceito de verdade não seriam observadas e que as suas formulações seriam usadas para todos os tipos de especulações metafísicas. **Neurath** temia um uso metafísico da teoria de **Tarski**, devido a uma extensão inadequada de seu campo de validade (das linguagens formalizadas às comuns), como também se opôs ao uso de **Tarski** da noção de “verdade” (MANCOSU, 2008, p. 198).

Há pelo menos outra crítica relevante sobre a teoria de **Tarski** que deve ser considerada. **Hilary Putnam** refutou veementemente a assertiva de **Tarski** de que sua teoria era uma teoria de correspondência. Ele usa um exemplo extraído de **Lewis Carroll** para ilustrar seu ponto de vista: “O *Snark* era um *Boojum*” é verdadeiro se e somente se o *Snark* era um *Boojum*. E prossegue: “Mas o que isso nos diz? Se isso nos diz alguma coisa (e um caso forte pode ser feito para a visão de que não nos diz nada), o que faz é transmitir as informações de que as frases à esquerda e à direita do ‘se e somente se’ são de alguma forma equivalentes: que, por exemplo, quem aceita o último está comprometido a aceitar o primeiro. Isso pode ser um fato importante, se for um fato, sobre o uso de ‘verdadeiro’, mas dificilmente é o tipo de fato que o teórico da correspondência pensou que estava apontando” (PUTNAM, 1975 p. 71). Para o autor, como uma explicação filosófica da verdade, a teoria de **Tarski** falha tanto quanto é possível que uma teoria falhe (PUTNAM, 1985, p. 64).

As críticas de **Neurath** e **Putnam** não são pós-modernas, psicanalíticas, decoloniais, situadas na tradição da hermenêutica filosófica ou pensadas segundo critérios da virada linguística (elas seriam muito mais devastadoras). São críticas niveladas por um interlocutor contemporâneo de **Tarski** ou com base em ambições anunciadas e não satisfeitas na própria teoria, em contraste com a teoria “clássica” que ela pretende resgatar. Portanto, se uma “teoria da correspondência” deve ser adotada no processo (o que não nos parece adequado), a escolha de **Tarski** como matriz parece, no mínimo, questionável. Para **Putnam**, teria sido melhor se **Tarski** tivesse se restringido a construir “definições de verdade” em linguagens formalizadas e não tivesse feito nenhuma afirmação filosófica, posição semelhante à de **Neurath** (PUTNAM, 1975, p. 72).

Final, a “teoria” de **Tarski** é uma teoria de verdade como correspondência? Ela reabilita a ideia de que a verdade envolve relações entre a linguagem e o mundo? A definição semântica da verdade de **Tarski** é realmente uma interpretação moderna da

teoria clássica da verdade como correspondência de **Aristóteles**? Para **Tarski**, sim. Ele afirma que essa é uma formalização do conceito de verdade como correspondência. E há processualistas que sucumbiram aos efeitos de sedução utilizados pelo autor. Ele é adotado, sem qualquer espécie de problematização ou contraste de fundo epistemológico, por **Ferrajoli**, **Ferrer Beltrán** e **Taruffo**.

Dentre os três, **Ferrajoli** é o único autor que consegue avançar e de fato faz uma discussão sobre a verdade no processo, ainda que insuficiente. Em *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal* (2002), ele utiliza a fórmula de **Tarski** para propor um conceito de verdade correspondente relativa, que ainda é abstrato e sequestrável pela pulsão punitiva. Mas ao menos ele pensa no Processo Penal de modo específico e percebe a questão da verdade histórica. Tal aspecto foi tratado por **Khaled Jr.** (2022), que explora a questão do lugar da verdade levantada por **Rui Cunha Martins** (2010) e, a partir de uma nova estratégia, demonstra que um conceito de verdade correspondente relativo baseado em **Tarski** não é suficiente para a fenomenologia processual penal, o que o leva a propor um regime de verdade específico, comprometido com a contenção do poder punitivo.

Já em *Simplemente la verdad*, **Taruffo** argumenta que não é possível abordar o problema insolúvel que representa definir a verdade, mas que: “conforme a teoria filosófica e epistemológica amplamente prevalente, cabe assumir como válido o critério proposto por **Tarski**, segundo o qual o enunciado ‘a neve é branca’ é verdadeiro se e somente se a neve é branca” (TARUFFO, 2010, p. 98). Nesse sentido, para um exemplo da: “necessária adoção de um conceito de verdade como correspondência no processo” **Taruffo** (2010, p. 95) remete o leitor a *Prueba y Verdad en el Derecho*, de **Jordi Ferrer Beltrán** (2005).

Na referida obra, definida como de “filosofia do direito”, **Ferrer Beltrán** adverte que não fará nenhuma discussão sobre a noção de verdade. O autor diz que simplesmente está pressuposta a assunção de uma teoria da verdade como correspondência com base em **Tarski**, sendo o livro dedicado à análise entre essa noção de verdade e a prova. Em nota de rodapé, **Ferrer Beltrán** destaca que os distintos problemas e teorias relativos à verdade exigiriam um estudo de maior fôlego, além de que a bibliografia seria gigantesca, de modo que se limita a indicar um único livro sobre o tema (2005, p. 18). Por fim, após acusações de “irracionalidade” desferidas contra outras teorias, é utilizada a formulação de **Tarski**, com a seguinte conotação: “a neve é branca” é verdadeiro se, e somente se, a neve é branca, o que para **Ferrer Beltrán**, significa “caso se produza uma correspondência entre o que diz o enunciado e os fatos do mundo” (2005, p. 73). No entanto, como já referido, é amplamente questionável se a correspondência de fato está contemplada no escopo da teoria de **Tarski**. O tema é desenvolvido em menos de um parágrafo.

Em defesa de **Ferrer Beltrán**, é preciso reconhecer que no curso

de sua trilogia, ele procura propor critérios por meio dos quais a correspondência poderia se dar (e ser verificável intersubjetivamente) no sentido de que “está provado que p ” significaria que “há suficientes elementos de juízo a favor de p ” e, portanto, a coerência interna do enunciado não é suficiente para que ele seja considerado “verdadeiro”: o enunciado deve ser contrastado com uma realidade externa a ele. Por outro lado, para uma teoria que reivindica e até se apropria da designação “epistemologia”, isso certamente é insuficiente (KHALED JR., 2022).

Não há como escapar de uma conclusão quanto ao esforço dos três autores referidos: o conceito de verdade de **Tarski** é simplesmente reproduzido de forma acrítica sem que um esforço epistemológico significativo seja feito para adaptá-lo ao processo (e especialmente ao Processo Penal, apesar de ainda haver autores que pensam na

perspectiva – a nosso ver inadequada e tantas vezes denunciada – da teoria geral do processo). **Tarski** tentou propor um aperfeiçoamento do conceito de correspondência e produziu um conceito que aparentemente não corresponde a essa proposta. **Ferrajoli**, **Taruffo** e **Ferrer Beltrán** incorporaram o conceito de **Tarski** aos seus sistemas de pensamento acreditando que nele teriam encontrado um conceito de correspondência adequado para a fenomenologia do processo. Quais são os resultados?

No caso de **Ferrajoli**, insuficientes. Mas em **Taruffo** e **Ferrer Beltrán**, encontramos algo muito preocupante. O conceito de **Tarski** vem a assumir condição de centralidade em uma concepção de processo e

prova centralizada na busca, demonstração e averiguação da verdade, apesar de seu duvidoso conteúdo. E aqui nos deparamos com outra faceta da questão. Em quais premissas político-criminais e concepções de Direito Penal e Processual Penal estão alicerçadas as construções de **Ferrajoli**, **Taruffo** e **Ferrer Beltrán**?

Sob esse aspecto, novamente **Ferrajoli** se diferencia dos demais. Embora permaneça preso às amarras da correspondência (2002, p. 54) e algumas vezes utilize a expressão “busca da verdade”, ele não admite nenhuma espécie de participação do juiz nela, pois considera que isso é típico do processo inquisitório. No entanto, apesar de importantes salvaguardas, o garantismo é uma teoria de justificação do poder punitivo repleta de artefatos da colonialidade. Ele foi pensado para uma realidade muito distinta da marginal, motivo pelo qual somente pode ser acolhido parcialmente e com muitos cuidados, pois é sequestrável pelos piores discursos autoritaristas (e interpretações punitivistas distorcidas, como é o caso do “garantismo integral” refutado pelo próprio **Ferrajoli** e despedido de qualquer fundamento de matriz “garantista”).

Já sobre **Taruffo** e **Ferrer Beltrán**, uma análise um pouco mais detida é necessária. **Taruffo** considera que a busca da verdade é um elemento essencial da imparcialidade do juiz e corresponde a uma exigência de caráter epistemológico, na linha do esquema sujeito-objeto moderno, uma vez que: a) as partes não teriam

"[...] O GARANTISMO É UMA TEORIA DE JUSTIFICAÇÃO DO PODER PUNITIVO REPLETA DE ARTEFATOS DA COLONIALIDADE. ELE FOI PENSADO PARA UMA REALIDADE MUITO DISTINTA DA MARGINAL, MOTIVO PELO QUAL SOMENTE PODE SER ACOLHIDO PARCIALMENTE E COM MUITOS CUIDADOS [...]"

interesse na verdade (2010, p. 202); e b) o enfrentamento dialético entre elas não consistiria em um bom método para o descobrimento da verdade, que é o propósito do processo (2010, p. 195). O autor considera que é importante atribuir ao juiz poderes instrutórios em busca de provas não inseridas pelas partes, com a evidente finalidade de que a verdade possa ser determinada, tendência prevalecte nas legislações contemporâneas (2010, p. 197). **Taruffo** esclarece (ou melhor, tenta, pois isso não é viável) que não se trata de fazer do juiz um inquisidor, com atuação lesiva aos direitos e garantias que correspondem às partes, mas de poderes acessórios e complementares, que consistiriam em verificar se todos os elementos probatórios foram aportados pelas partes e, se não o foram, o juiz deve assumir um papel ativo (2010, p. 199). O autor refuta qualquer preocupação em termos de comprometimento do juiz com o material probatório por ele produzido no âmbito de sua atuação de ofício (2010, p. 200). Para **Taruffo**, não cabe discutir os poderes de instrução do juiz, mas sim submetê-los a controles efetivos; o que importa é que as partes estejam em condição de controlar a relevância e a admissibilidade das provas trazidas de ofício pelo juiz e que estejam em condições de aportar provas contrárias; ele considera que o correto é garantir a vigência integral do contraditório e não anular os poderes instrutórios do juiz (2010, p. 201-202).

Evidentemente, essa perspectiva viola o que há de mais essencial e básico no sistema acusatório: a proibição de interferência do juiz na gestão da prova, imposta pelo princípio dispositivo (COUTINHO, 2001) para criar condições de possibilidade de termos um “juiz imparcial” (princípio supremo do processo, como define **Werner Goldschmidt**). **Taruffo**, neste ponto, incide no que há de mais grave no pensamento colonizador do Processo Civil em relação ao Processo Penal, desconsiderando não apenas as categorias jurídicas próprias e seus fundamentos, mas a história e o preço cobrado pelo sistema inquisitório (gestão/iniciativa probatória nas mãos do juiz, violando ainda o elementar *ne procedat iudex ex officio* que marca a jurisdição).

E quanto a **Ferrer Beltrán**? Além de seguir na errônea perspectiva de **Taruffo** (desconsiderar a especificidade do Processo Penal), o autor eleger a função de busca/averiguação da verdade como pilar de todo o sistema jurídico e avalia eventuais conflitos entre esse “objetivo primordial do Direito” e outros objetivos que com ele possam conflitar. Conclui que o valor ou finalidade de averiguação da verdade não tem estruturalmente a mesma posição que os demais propósitos. Afirma que o objetivo do processo é a averiguação da verdade e não poderia ser de outra maneira para que o Direito funcione como um mecanismo de motivação de conduta. Somente se as consequências jurídicas previstas pelo Direito para determinadas ações forem aplicadas, os cidadãos terão motivos para atuar conforme prescreve o Direito e ele poderá cumprir sua função como mecanismo de resolução de conflitos (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 82).

Não se equivoca quem intui o que isso poderia representar para o Processo Penal. **Ferrer Beltrán** o diz explicitamente: o processo somente poderá influir na conduta de homens e mulheres para que não matem se, efetivamente, cumprir a função de averiguar quem matou e impor a sanção prevista pelo Direito (2007, p. 30). Em outro trecho, **Ferrer Beltrán** sustenta que a maior exigência probatória no Processo Penal deve ser repensada, pois nas últimas décadas, o recurso ao Direito Penal como forma de governar a sociedade se superdimensionou, deixando de ser um instrumento de *ultima ratio*, enquanto simultaneamente foram ampliados os tipos de sanção penal usados para motivar condutas (2007, p. 140).

Tais trechos evidenciam a estrutura política subjacente (não epistemológica) ao pensamento de **Taruffo e Ferrer Beltrán** no que tange ao Direito Penal e Processual Penal. Ela pode ser sintetizada conjuntamente nos seguintes termos: o Processo Penal

é um instrumento de averiguação da verdade no qual o juiz deve ter poderes de instrução para buscar a verdade e impor sanções a quem violou as normas estabelecidas pelo Direito, com o propósito de motivar a conduta da coletividade como um todo, por meio de penas exemplares. Leitores de **Bentham**, que é utilizado como argumento de autoridade em inúmeros trechos, **Taruffo e Ferrer Beltrán** reproduzem as grandes narrativas modernas de justificação da pena (CARVALHO, 2022), com destaque para a prevenção geral negativa, que configura a crença metafísica e empiricamente não comprovável (abstrata) de que o Direito Penal

pode “proteger bens jurídicos” por meio da ameaça e imposição de castigos (ZAFFARONI *et al.*, 2003). Sob esse aspecto, estamos às voltas aqui com outra parcela do lado sombrio da modernidade (MIGNOLO, 2011). Não coincidentemente, é a mesma razão abstrata que pode ser encontrada nas teorias de escolha racional contemporâneas, que renunciam a qualquer pretensão de crítica das mazelas e injustiças do sistema penal.

Desse modo, podemos concluir que a proposta de **Taruffo e Ferrer Beltrán** é epistemologicamente frágil e político-criminalmente mal direcionada. Alicerçada em um conceito lógico desenvolvido para linguagens formalizadas e orientada para a motivação de condutas por meio da imposição de castigos, ela certamente não foi pensada segundo critérios de redução de danos, que são o postulado do qual se deve partir na margem, onde prospera um sistema penal predador de Direitos Humanos municiado por persistentes inquisitorialismos.

2. Trilhando o caminho decolonial no Processo Penal

O colonialismo pode ter sido encerrado, mas a colonialidade permanece enraizada. Por meio da colonialidade persiste uma conquista do imaginário dos dominados, produto de uma repressão dos modos de conhecer e de produzir conhecimentos e perspectivas (QUIJANO, 1992, p. 13). Portanto, como escreveu **Quijano** (1992, p. 19), precisamos libertar o conhecimento, a reflexão e a comunicação da racionalidade/modernidade europeia. Mas para sermos claros, o

"O COLONIALISMO PODE
TER SIDO ENCERRADO,
MAS A COLONIALIDADE
PERMANECE
ENRAIZADA. POR MEIO
DA COLONIALIDADE
PERSISTE UMA CONQUISTA
DO IMAGINÁRIO DOS
DOMINADOS [...]"

caminho não consiste na simples e sistemática negação de todas as suas categorias, e sim em uma decolonização epistemológica que preservará as conquistas democráticas da modernidade (e da pós-modernidade), mas com base em racionalidades que são diferentes, outras, mas não por isso irracionais. Como escreveu **Ricardo Timm de Souza**: “A acusação de irracionalidade é uma das retóricas preferidas de modelos de racionalidade hegemônicos para tentar desqualificar outras racionalidades, ou mesmo outras possibilidades da racionalidade” (2004, p. 165).

A razão abstrata violenta pode ser contestada de muitas formas. Hermenêutica filosófica, pós-modernidade, psicanálise, feminismo(s) e muitas outras correntes filosóficas e intelectuais já o fizeram. Todas essas tradições críticas são retratadas grosseiramente como “irracionais” de forma genérica por **Taruffo** (2010, p. 89-98), que arremata a narrativa com **Tarski**, afirmando que teríamos chegado à “pós-pós-modernidade”, o que representaria o “retorno da verdade”.

Sob essa perspectiva, destacamos que uma nova aproximação é necessária. A pós-modernidade é uma crítica importante, mas ainda é uma crítica “interna” da modernidade. A opção decolonial (MIGNOLO, 2011) permite outro nível de crítica, uma crítica “externa”, global, não provinciana. Na linha de **Dussel**, nossa cultura não é “moderna” e, portanto, não pode ser “pós-moderna” e, menos ainda como propôs **Taruffo**, “pós-pós-moderna”. Ela é atualmente irradiada por dinâmicas pré-modernas (anteriores e/ou não pertencentes à modernidade), contudo contemporâneas à modernidade e logo será transmoderna: algo diferente a partir de suas próprias raízes. Nesse sentido, o conceito de “transmoderno” indica essa radical novidade: a partir de outro lugar, são construídas respostas e soluções impossíveis para a modernidade, com base na nossa própria experiência histórica e tradição cultural, mas assumindo os momentos positivos da modernidade (e da pós-modernidade), de modo reativo à modernidade. A opção decolonial nos coloca entre duas culturas (a nossa e a moderna) e empodera o pensamento crítico, conectado com os problemas específicos da realidade periférica (DUSSEL, 2016). Nas palavras de **Dussel**:

Um projeto desta envergadura requer tenacidade, tempo, inteligência, investigação, solidariedade. Trata-se de um longo período de amadurecimento de uma nova resposta da resistência cultural, e não apenas de coabitação com outras elites de outras culturas,

especialmente as dominantes, senão contra o eurocentrismo de suas próprias elites da mesma cultura periférica, colonial, fundamentalista (2016, p. 67-68).

Mas nós temos uma boa notícia. Essa trajetória já está em curso. O caminho trilhado por **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**, **Geraldo Prado** e outros autores críticos do Processo Penal, levou-os a novas respostas, pensadas e forjadas desde a margem e para a margem. Fez com que produzissem um contradiscurso que inevitavelmente os colocou em confronto com os defensores e reprodutores de sistemas alheios à nossa realidade marginal e que continuamente invoca(ra)m o “centro” como um critério pelo qual deve ser medida a “periferia”. É por isso que todas as acusações levantadas contra o campo democrático por ter constituído uma leitura “nova” e “diferente” do Processo Penal partem de premissas equivocadas. Nossa realidade tem seus próprios problemas e exige soluções condizentes com eles. No Brasil, convivemos com racismo estrutural (ALMEIDA, 2019), níveis altíssimos de letalidade policial e seletividade, encarceramento massivo, erosão generalizada dos espaços democráticos e uma mentalidade inquisitória ainda predominante. Essas condições “marginais” demandam uma intelectualidade engajada e atenta para essa realidade nacional e a especificidade do Processo Penal (e o poder nele exercido, que demanda uma luta constante pela sua limitação/contenção).

Mas a trajetória “transmoderna” desse acúmulo de pensamento crítico contramajoritário alicerçado na Constituição ainda não está conclusa, devendo ser ampliada e refinada por outras matrizes, dentre elas, a opção decolonial. Ela pode nos empoderar e autonomizar. Pode nos auxiliar a desenvolver epistemologias diferenciadas, cujos eixos compreensivos e ferramentas conceituais sejam libertadores e não cooptáveis por razões ardilosas. Essa epistemologia deve incluir uma crítica interna, bem como uma valorização da nossa própria tradição, do nosso próprio lugar, inclusive de epistemes ancestrais negras e indígenas que sobreviveram ao epistemicídio e nos dão a chance de reinventar uma epistemologia comprometida com a liberdade, que também deve incluir o melhor da própria modernidade e da pós-modernidade, depuradas da razão abstrata e potencialmente violenta da colonialidade. Afinal, ainda podemos sonhar. O Processo Penal brasileiro e latino-americano pode e deve ser outro, não é mesmo?

Referências

- ALMEIDA, Sílvia. Racismo estrutural. São Paulo: Jandaíra, 2019.
- BAUMER, Franklin L. O pensamento europeu moderno: volume I séculos XVII e XVIII. Lisboa: Edições 70, 1977.
- CARVALHO, Salo de. Antimanual de criminologia. São Paulo: Saraiva, 2022.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). Crítica à teoria geral do Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- DUSSEL, Enrique. Transmodernidade e interculturalidade: interpretação a partir da filosofia da libertação. Revista Sociedade e Estado – Volume 31 Número 1 Janeiro/Abril 2016.
- FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. La valoración racional de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. Prueba y verdad en el derecho. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- GAUER, Ruth M. Chittó. Conhecimento e aceleração (mito, verdade, tempo). In: GAUER, Ruth M. Chittó (org.). A qualidade do tempo: para além das experiências históricas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- KHALED JR., Salah H. A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial. Belo Horizonte: Letramento, 2022.
- LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.
- LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.
- MANCOSU, Paolo. Tarski, Neurath, and Kokoszynska. In: PATTERSON, Douglas (org.). New essays on Tarski and philosophy. London: Oxford University Press, 2008.
- MARTINS, Rui Cunha. O ponto cego do Direito: the brazilian lessons. São Paulo: Atlas, 2010.
- MIGNOLO, Walter. The darker side of western modernity: global futures, decolonial options. Durham, NC: Duke University Press, 2011.
- PUTNAM, Hilary. Do true assertions correspond to reality? In: PUTNAM, Hilary. Mind, language and reality. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1975.
- PUTNAM, Hilary. A comparison of something with something else. New Literary History, Philosophy of Science and Literary Theory, v. 17, n. 1, p. 61-79, Autumn, 1985.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidad, modernidad/racionalidad. Peru Indígena, v. 13, n. 29, p. 11-20, 1992.
- SOUZA, Ricardo Timm de. Razões plurais: itinerários da racionalidade ética no século XX – Adorno, Bergson, Derrida, Levinas, Rosenzweig. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- TARSKI, Alfred. O conceito de verdade nas linguagens formalizadas. In: TARSKI, Alfred A concepção semântica da verdade. São Paulo: Editora Unesp, 2007a. p. 19-148.
- TARSKI, Alfred. A concepção semântica da verdade e os fundamentos da semântica. In: TARSKI, Alfred. A concepção semântica da verdade. São Paulo: Editora Unesp, 2007b. p. 157-201.
- TARUFFO, Michelle. Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal brasileiro – I. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Autores convidados

HISTÓRIAS DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA: O ABORTO EM CASOS DE GRAVIDEZ RESULTANTE DE ESTUPRO

*HISTORY OF CRIMINAL LAW IN BRAZIL: ABORTION IN CASES OF PREGNANCY RESULTING
FROM RAPE*

Marcelo Mayora

Professor adjunto na Universidade Federal do Pampa. Doutor em Direito pela UFSC. Mestre em Ciências Criminais pela PUC-RS.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4677068855065531>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9135-9064>

marceloalves@unipampa.edu.br

Mariana Garcia

Doutoranda em Direito pela UFSC. Mestra em Direito pela UFSC.

Graduanda em História pela UFPel.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6992777334687811>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5447-9115>

marianadutrargarcia@gmail.com

Resumo: Neste texto abordamos as investidas de movimentos político-criminais conservadores e religiosos contra o direito ao aborto legal em casos de gravidez resultante de estupro, durante o período da ditadura civil-militar. Na sequência, demonstramos que os argumentos continuam vigentes e podem ser encontrados em projetos de lei da atualidade.

Palavras-chave: Aborto – Estupro – Gravidez – Legislação penal.

Abstract: In this paper we approach the attacks of conservative and religious criminal policy movements against the right to legal abortion in cases of pregnancy resulting from rape, during the period of the civil military. Next, we demonstrate that the arguments remains in force and can be found in current bills.

Keywords: Abortion – Rape – Pregnancy – Criminal Law.

1. Introdução

Na semana em que escrevemos este texto veio a público, pelo trabalho das jornalistas Bruna de Lara, Paula Guimarães e Tatiana Dias, do The Intercept Brasil, as cenas de tortura psicológica praticada por uma juíza de comarca do Estado de Santa Catarina contra uma menina de 11 anos, que engravidou em razão de estupro. O caso foi amplamente noticiado e constitui um exemplo com requintes de perversidade daquilo que a Criminologia crítica e feminista e a vitimologia têm chamado de revitimização.

Diante do ocorrido, voltou ao debate público a impunibilidade do aborto praticado por médico no caso de gravidez resultante de estupro, como previsto no art. 128, II, do atual Código Penal. Corretamente, todas e todos estão a dizer que, desde 1940, o aborto nesse tipo de caso é permitido pelo ordenamento jurídico-penal brasileiro.

Analisando mais de perto a história da legislação penal brasileira notamos que a norma acima referida acabou por resistir a importantes investidas de movimentos político-criminais conservadores e religiosos – ideologia subjacente ao ato da juíza catarinense –, sobretudo no período da ditadura civil-militar iniciada em 1964, mas reeditadas contemporaneamente. É o que apontaremos neste texto.

2. O direito ao aborto em caso de gravidez resultante de estupro no Código Penal de 1969

Nelson Hungria, não obstante as concepções francamente machistas que informam sua dogmática-penal¹, era favorável à licitude do que chamava “aborto de estuprada” ou “aborto sentimental”. Segundo argumentava o “príncipe dos penalistas”, principal empreendedor da legislação penal brasileira do século XX, “nada justifica que se obrigue a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará

perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida" (HUNGRIA; FRAGOSO, 1979, p. 312). Quanto à prova do estupro, apta a justificar a interrupção da gravidez, **Hungria** pontuava que, "para evitar abusos, o médico só deve agir mediante prova contundente do alegado estupro, salvo se o fato é notório ou se já existe sentença condenatória do estuprador" (HUNGRIA; FRAGOSO, 1979, p. 313). De modo que, no Código Penal de 1940, a permissão para o aborto em caso de gravidez resultante de estupro restou positivada, exigindo-se, para tanto, "prova contundente" do delito.

Em 1962, como ocorrera em 1940, **Nélson Hungria** foi convidado para elaborar novo Código Penal, juntamente de **Roberto Lyra** e **Hélio Tornaghi**, que organizariam uma Lei de Execução Penal e um novo Código de Processo Penal, respectivamente. Após o golpe de 1964, **Lyra** e **Tornaghi** demitiram-se da tarefa, ficando a comissão para elaboração do novo Código Penal composta por **Hungria**, **Anibal Bruno** e **Heleno Fragoso**. Não ingressaremos nos meandros deste processo legislativo que resultou no natimorto Código Penal de 1969.²

O que nos importa mostrar, sobretudo porque esta é uma história pouco conhecida e comentada, é que no Código Penal de 1969 e em legislações que o alteraram, na década de 1970, o aborto em caso de gravidez resultante de estupro foi dificultado e, inclusive, proibido.

O anteprojeto Hungria, apresentado em 1963, mantinha a permissão do aborto em caso de estupro, hipótese de exclusão do crime que desde o Código Penal de 1940 sempre foi alvo de críticas de parcela da doutrina. Entretanto, nestes casos exigia, para a comprovação do estupro, precedente decisão judicial reconhecendo a existência do crime. Esta previsão do anteprojeto foi severamente criticada por **Heleno Fragoso**:

Tal disposição é absolutamente injustificável. Como se sabe, só é possível realizar o abôrto [sic] com certa segurança, ao início da gravidez. Se, no Brasil, alguém devesse esperar por sentença condenatória em processo penal para a prática de abôrto resultante de estupro, poderia estar certo que em vez de abôrto veria nascimento. E se assim não fôsse estaria diante da perigosíssima intervenção que constitui o abôrto após o terceiro mês. O legislador penal seria insincero se oferecesse uma permissão de que ninguém poderia valer-se e estimularia, com isso, o caminho mais fácil do abôrto criminoso. Seria melhor suprimir, de uma vez, o abôrto sentimental (FRAGOSO, 1964, p. 94).

Nas atas dos trabalhos da Comissão Revisora não constaram os debates sobre este tema (MAYORA, 2016, p. 360). Parece, no entanto, que a posição de **Heleno Fragoso** foi ouvida e contemplada, pois na

redação final do Código Penal de 1969, a exigência para a realização do aborto lícito, nos casos de gravidez resultante de estupro, passou a ser apenas a comprovação do crime, sem menção à necessidade de decisão judicial. O que se colocava aqui era a tradicional desconfiança quanto à honestidade da mulher. Imaginava-se que ela poderia estar mentindo quanto ao estupro, apenas para poder realizar o aborto de maneira lícita. **Anibal Bruno** argumentava que esta espécie de aborto gerava dificuldades de natureza processual, pois seria difícil constituir a prova do pressuposto fundamental do aborto, "de que, por exemplo, a gestação não tivesse decorrido de relações ilícitas, mas consentidas, alegando-se estupro só para justificar a morte do feto" (1967, p. 174). Na Exposição de Motivos do Código Penal de 1969, subscrita pelo Ministro da Justiça, **Gama e Silva** e, ao que tudo indica, elaborada por **Heleno Fragoso**,

constou apenas a explicação de que "cuidados especiais foram tomados para a verificação da honestidade das alegações" (PIERANGELI, 2001, p. 592).

A permissão do eufemisticamente chamado "aborto sentimental", constante no anteprojeto Hungria e no Código Penal de 1940, estava longe de ser ponto pacífico na literatura penal. O próprio **Anibal Bruno**, membro da Comissão Revisora, era contrário à causa de exclusão do crime:

Tem se procurado legitimar essa causa de exclusão do ilícito no abôrto pela aversão que se pode desenvolver na gestante ao fruto da violência, gerado sem amor, e que se tornará a imagem viva da ofensa e humilhação de que foi vítima; pela situação aflitiva criada por aquele permanente testemunho de sua desonra. Mas, por mais respeitáveis que sejam êsses sentimentos, tomar a situação como justificativa da morte do ser que se gerou é uma conclusão de

fundo demasiadamente individualista, que contrasta com a ideia do Direito e a decidida proteção que êle concede à vida do homem e aos interesses humanos e sociais que se relacionam com ela e demasiadamente importantes para serem sacrificados por razões de ordem pessoal, que, por mais legítimas que possam parecer não têm mérito bastante para se contrapor ao motivo de preservação da vida de um ser humano (BRUNO, 1967, p. 174).

José Frederico Marques, da mesma forma, posicionava-se contrariamente à permissão:

Concordamos plenamente com a crítica irresponsável de Leonídio Ribeiro à adoção, pelo estatuto penal vigente, de tal espécie de aborto lícito. Não nos parece que se possa transigir, desse modo, com respeito à vida do *infans conceptu*, para submetê-la a tão brutal sacrifício. A "inviolabilidade da vida humana desde o seu alvorecer (como falava CARVALHO MOURÃO), sofre, aqui, violento atentado. Consoante magistral lição de ALCÂNTARA MACHADO, "todas as maternidades são sagradas, todas as vidas são invioláveis,

"... NO CÓDIGO PENAL DE 1969 E EM LEGISLAÇÕES QUE O ALTERARAM, NA DÉCADA DE 1970, O ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ RESULTANTE DE ESTUPRO FOI DIFICULTADO E, INCLUSIVE, PROIBIDO."

pelo que incompreensível é que o produto do amplexo de dois desconhecidos ou de dois adúlteros seja forçosamente inferior ao que desabrocha de uma união abençoada por Deus ou sancionada pelo Estado." E AFRÂNIO PEIXOTO, em página inexcelável, assim se exprime: "É santo o ódio da mulher forçada ao bruto que a violou. Concluir daí que este ódio se estenda à criatura que sobreveio a essa violência, é dar largas ao amor-próprio ciumento do homem, completamente alheio à psicologia feminina. Um filho é sempre um coração de mãe que passa para um novo corpo (MARQUES, 1961, p. 178).

Quanto a esta questão, portanto, **Nélson Hungria** não compartilhava das posições de outros notáveis do Direito Penal e da Criminologia, tais como **Afrânio Peixoto**, **Alcântara Machado**, **José Frederico Marques** e **Aníbal Bruno**, embora na primeira versão do anteprojeto, de 1963, tenha transigido em dificultar – quiçá inviabilizar – a realização do aborto, diante da exigência de decisão judicial reconhecendo a existência do crime.

Outro empreendedor moral que defendia com ardor a criminalização do aborto em caso de gravidez resultante de estupro era o médico e criminologista **Leonídio Ribeiro**. Em artigo publicado na Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, n. 7, de outubro de 1964, o autor renovava sua "recusa em aprovar os anteprojetos de Código Penal e do Código de Ética que admitem, sem penalidades, a prática de aborto, pelo médico, em caso de estupro" (RIBEIRO, 1964, fp. 81). Seus argumentos eram basicamente os mesmos das passagens recém-transcritas, de **Aníbal Bruno** e **José Frederico Marques**. Para tais autores, "razões de ordem pessoal", tais como o fato de a mulher ter de suportar uma gravidez resultante de estupro, não podem justificar o "sacrifício de uma vida humana". A mulher que tomasse tal opção estaria sendo "demasiadamente individualista".

3. A abolição do direito ao aborto em caso de gravidez resultante de estupro no ano de 1973

Estes argumentos que sustentavam a necessidade de tornar ilícito o aborto em caso de gravidez resultante de estupro, repercutiram no debate legislativo em torno à Lei 6.016/1973, que reformou o Código Penal de 1969. No projeto de lei original 1.457/1973, elaborado pelo penalista **Benjamin Moraes**, a pedido do Ministro da Justiça, **Alfredo Buzaid**, não constou proposta de alteração nesse sentido.

Entretanto, durante a tramitação legislativa, o deputado Nina Ribeiro, da ARENA, da Guanabara, apresentou emenda suprimindo a hipótese de exclusão do crime. Na justificativa, o deputado dizia ser "profundamente chocante que se permita assassinar um ser humano", principalmente num "país de arraigadas tradições cristãs ou elementarmente humanitárias" (RIBEIRO, 1974, p. 48). Para o deputado, "não interessa ao ser humano que vai nascer o estado emocional de seus pais no momento da concepção" e "se a mãe foi vítima de violência, é de se lamentar, mas isso em nenhuma hipótese retira o seu Direito à Vida" (1974, p. 48). O relator do projeto, deputado Elcio Alvarez, da ARENA, do Espírito Santo, no parecer apresentado à Comissão de Constituição e Justiça, citou as passagens que recém-transcrevemos, de **Leonídio Ribeiro** e **Aníbal Bruno**, e entendeu "ponderabilíssimas as razões para se abolir a permissibilidade do aborto sentimental, que decorre de estupro, dado o reconhecimento do valor que representa a vida humana" (1974, p. 127). O texto foi aprovado, de modo que, com a

reforma de 1973, o Código Penal brasileiro, que teve sua vigência adiada e acabou nunca entrando em vigor, passou a não permitir o aborto em caso de estupro.

Heleno Fragoso era voz destoante quanto a este tema. No artigo "A reforma da legislação penal – III", o penalista sustentou que o "anteprojeto Hungria constitui um evidente retrocesso, ao tornar mais difícil o aborto terapêutico e sentimental" (1964, p. 96). No seu parecer, problematizou a manutenção da criminalização do aborto, defendendo a ampliação das hipóteses de aborto legal:

É possível, no entanto, que isso não passe de rematada hipocrisia. O problema está aí, diante de nós, e a lei penal tem sido absolutamente impotente para resolvê-lo. Todos sabem que o aborto criminoso é praticado livremente, conduzindo a incriminação do fato à proliferação de abortantes sem qualificação médica e à realização de abortos por métodos primitivos e extremamente perigosos. Existe nítida consciência da necessidade de mais ampla permissão legal para a interrupção da gravidez por indicação social. É inegável que há, na vida da mulher, situações em que o aborto é o único caminho que lhe impõe a honra, a estima no corpo social, a tranqüilidade, a paz e o bem-estar da prole numerosa ou da família arruinada pela perda ou invalidez do chefe. Com ou sem lei penal esses casos conduzirão sempre ao aborto. A ameaça penal não funciona e é afrontada com maior tranqüilidade inclusive por pessoas de alta posição social, no momento em que precisam livrar a filha, a mulher ou a amante da gravidez ilegítima e intolerável. Não será o momento de dar seriedade à lei penal nessa matéria? (FRAGOSO, 1964, p. 94).

O Congresso Nacional discutiu intensamente o Projeto de Lei 1.457/1973, de autoria do Poder Executivo, que alterava sensivelmente a redação original de 1969 e que resultou na Lei 6.016/1973, que aboliu o direito ao aborto em caso de gravidez resultante de estupro. Tal lei estabeleceu que o Código Penal, com as alterações, deveria entrar em vigor em 1º de julho de 1974. Três dias antes desta data, em 27 de junho de 1974, Ernesto Geisel, presidente recém-empossado, editou nova lei para adiar a vigência, estabelecendo que o Código Penal, com as alterações da Lei 6.016/1973, entraria em vigor juntamente do novo Código de Processo Penal. Em 1978, finalmente, o Código Penal, gestado a partir do anteprojeto Nélson Hungria, de 1963, e que durante praticamente todo o regime militar ocupou o governo e os penalistas brasileiros, foi revogado, sem nunca ter vigência. Desta forma, as mulheres que engravidam em razão de estupro mantiveram o direito de realizar o aborto.

4. As atuais ameaças aos direitos da mulher vítima de estupro

Em 2005, o Ministério da Saúde editou a Portaria MS/GM 1.508, que regulamentou a questão da prova da violência sexual para fins de realização de aborto legal, conferindo segurança jurídica e dignidade às mulheres e adolescentes. Conforme a Portaria, regulamentada pela Norma Técnica de Prevenção dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes, o aborto legal deveria ser instruído pelos seguintes documentos: Termo de Consentimento, Termo de Responsabilidade, Termo de Relato Circunstanciado, subscritos pela vítima ou representante legal; e Parecer Técnico, subscrito por médico. A Norma Técnica deixava claro que a palavra da vítima, associada à análise médica, seriam suficientes para a realização do procedimento de

interrupção da gravidez, sendo desnecessário até mesmo o registro de ocorrência policial:

O Código Penal não exige qualquer documento para a prática do abortamento nesse caso, a não ser o consentimento da mulher. Assim, a mulher que sofre violência sexual não tem o dever legal de noticiar o fato à polícia. Deve-se orientá-la a tomar as providências policiais e judiciais cabíveis, mas caso ela não o faça, não lhe pode ser negado o abortamento. O Código Penal afirma que a palavra da mulher que busca os serviços de saúde afirmando ter sofrido violência, deve ter credibilidade, ética e legalmente, devendo ser recebida como presunção de veracidade. O objetivo do serviço de saúde é garantir o exercício do direito à saúde, portanto não cabe ao profissional de saúde duvidar da palavra da vítima, o que agravaria ainda mais as consequências da violência sofrida. Seus procedimentos não devem ser confundidos com os procedimentos reservados a Polícia ou Justiça (2012, p. 70).

Em 2020, o então Ministro da Saúde, Eduardo Pazuelo, editou nova Portaria sobre o assunto, de número 2.282. Na norma, consta a obrigatoriedade da notificação das autoridades policiais por parte das equipes médicas, bem como a orientação de que devia ser oferecida a gestante a possibilidade “de visualização do feto ou embrião por meio de ultrassonografia” (art. 8º). Ademais, a Portaria aumenta a burocracia necessária para a realização do aborto legal, exigindo que o parecer técnico seja subscrito por uma equipe de saúde composta por obstetra, anestesista, enfermeiro, assistente social e/ou psicólogo, o que não é simples em cidades pequenas. Menos de um mês depois, o governo “voltou atrás”, como tem sido corriqueiro, e emitiu outra Portaria (2.561), apenas para retirar da norma a sádica oferta de visualização do feto ou embrião.

Para além dos retrocessos na dimensão da regulação administrativa do aborto legal, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 283/2019, de autoria da deputada Chris Tonietto (PSL/RJ) e do deputado Filipe Barros (PSL/PR), que extingue o art. 128 do Código Penal, tornando delitivo todo o tipo de aborto. Na justificativa do Projeto, a deputada e o deputado justamente sugerem que “seria

facilimo encaminhar o inocente recém-nascido para um dos inúmeros casais que estão na fila de adoção em nossos Juizados da Criança e da Juventude!” (2019, p. 17), discurso que ouvimos na audiência-tortura de Santa Catarina. E arrematam, perguntando e respondendo sobre quem se beneficia com o aborto em caso de estupro. Dizem que não é a “criança”, que será “cruelmente assassinada”, tampouco a gestante, que carregará os traumas da síndrome pós-aborto. O favorecido seria o autor do estupro, pelos seguintes argumentos: “uma vez abortada a criança, ele fica livre de sua obrigação alimentícia de genitor! Tendo a certeza de que não terá nenhuma responsabilidade civil pelo filho eventualmente gerado em uma agressão, o estuprador sente-se mais estimulado a praticar o crime” (2019, p. 18).

5. Considerações finais

Nélson Hungria, quando se posicionava de modo contrário à descriminalização do aborto por vontade da gestante, argumentava que “com a licença para o aborto, a mulher perderia o medo de conceber filhos ilegítimos e estaria, assim, assegurado livre curso aos amores *extra matrimonium*” (1979, p. 284). Na visão masculina do penalista, a proibição do aborto cumpria uma função disciplinar de garantia da fidelidade feminina. É curioso notar que ao analisarmos os discursos atuais sobre a questão, reencontramos argumento aparentado, embora pelo avesso. Aqui, proibir a mulher de abortar o fruto da violência sexual teria como função responsabilizar o autor do estupro a cumprir seus deveres de “genitor”, bem como um “nobre” papel de prevenção geral: desestimular o autor a praticar novos delitos e engravidar outras mulheres, pela ameaça da pensão alimentícia.

De modo que o discurso da magistrada catarinense, mote deste texto, não constitui simples manifestação isolada, mas a expressão da ideologia justificadora da “soberania patriarcal” (ANDRADE, 2005), que encontra considerável número de defensores, ontem e hoje, no legislativo, no judiciário e na academia.

Notas

¹ Tratamos sobre o tema no artigo *As mulheres e os penalistas: representações sobre as mulheres e os papéis sexuais nos manuais de direito penal*, publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 173, de novembro de 2020.

² O leitor que tiver interesse pode conferir o artigo de Marcelo Mayora, intitulado *Codificando na Ditadura: sobre o Código Penal de 1969*, publicado na Revista de Estudos Criminais n. 69, de 2018.

Referências

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

BRASIL. Ministério da Saúde. Ministério da Justiça. *Norma Técnica: atenção humanizada às pessoas em situação de violência sexual com registro de informações e coleta de vestígios*. 2015. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_pessoas_violencia_sexual_norma_tecnica.pdf.

BRASIL. Portaria nº 1.508, de 1º de setembro de 2005. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/gm/2005/prt1508_01_09_2005.html.

BRASIL. Portaria nº 2.561, de 23 de setembro de 2020. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 set. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.561-de-23-de-setembro-de-2020-279185796>.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2893/2019, de autoria da Deputada Chris Tonietto (PSL/RJ) e do deputado Filipe Barros (PSL/PR). Revoga o art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1747959&filename=Tramitacao-PL+2893/2019.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo 1º*. Introdução, Norma Penal, Fato

Punível. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal. Parte Especial. Tomo 4º*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. A reforma da legislação penal brasileira – III. *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, n. 4, 1964.

GARCIA, Mariana; MAYORA, Marcelo. As mulheres e os penalistas: representações sobre a moral e os papéis sexuais nos manuais de direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 28, v. 173, nov. 2020.

HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. Arts. 121 a 136. v. V, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. v. IV. Crimes em Espécie. São Paulo: Saraiva, 1961.

MAYORA, Marcelo. *Os penalistas na ditadura civil-militar: as ciências criminais e as justificativas da ordem*. Tese (Doutorado) – Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RIBEIRO, Leonídio. Aborto em caso de estupro. *In Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, v. 2, n. 7, p. 73-81, out/dez, 1964. Rio de Janeiro: Instituto de Criminologia, 1964.

RIBEIRO, Nina. *In BRASIL*. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal. *Código Penal – Histórico da Lei nº 6.016 de 1973*. Brasília: 1974.

Autores(as) convidados(as)

ENTRE A CONSTRUÇÃO DO PERIGO E A LEGITIMAÇÃO DO GENOCÍDIO: DESUMANIZAÇÃO E RACISMO NO CASO JOÃO ALBERTO

*BETWEEN THE CONSTRUCTION OF DANGER AND THE LEGITIMATION OF GENOCIDE:
DEHUMANIZATION AND RACISM IN JOÃO ALBERTO'S CASE*

Caio Luís Prata

Mestrando em Direito pela UNESP. Graduado em Direito pela Faculdade de Educação São Luís (FESL).

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5059661660661782>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2731-0853>

caio.prata@unesp.br

Mariana Pinto Zoccal

Mestra em Direito pela UNESP. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF).

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1873394028662018>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8725-8199>

marianazoccal@gmail.com

Resumo: O presente trabalho busca analisar as narrativas de desumanização da negritude, social e historicamente constituídas, emergentes na produção documental que institucionaliza o caso de João Alberto, ocorrido em novembro de 2020. Como *corpus* empírico, analisamos o relatório da Polícia Civil, emitido em 10 de dezembro de 2020, no qual foram transcritos depoimentos de indiciados e testemunhas do crime. Em síntese, observamos uma inversão dos sentidos da investigação, em que João, a vítima, foi implicitamente acusado de ter provocado sua própria morte.

Palavras-chave: Racismo – Criminologia – Genocídio.

Abstract: This paper seeks to analyze the narratives of dehumanization of blackness, socially and historically constituted, emerging in the documentary production that institutionalizes the case of João Alberto, which occurred in November 2020. As an empirical corpus, we analyze the Civil Police report, issued on December 10, 2020, in which testimonies of indictes and witnesses to the crime were transcribed. In summary, we observe an inversion of the meanings of the investigation, in which João, the victim, was implicitly accused of having caused his own death.

Keywords: Racism – Criminology – Genocide.

“Só me deixa respirar [...], não estou respirando!” Era o que gritava, em 19 de novembro de 2020, João Alberto Silveira Freitas, entre pedidos de socorro à sua esposa, Milena, enquanto era asfixiado e espancado até a morte por dois seguranças privados de uma unidade do supermercado Carrefour, situada no município de Porto Alegre/RS.

Na ocasião, pessoas que tentaram interferir na abordagem dos agentes e prestar socorros à vítima foram repreendidas pela gerente do estabelecimento. As cenas nas quais João Alberto afirmava não conseguir respirar foram registradas por clientes e

compartilhadas nas redes sociais, contribuindo para que o caso adquirisse repercussão midiática e política.

Em razão das semelhanças do assassinato de João Alberto com o de George Floyd – ocorrido nos Estados Unidos no mês de maio de 2020 –, a temática do racismo estrutural que perpassa as duas execuções vinha sendo abordada em diversos noticiários nacionais e internacionais, bem como produzindo uma onda de protestos em diferentes localidades.

No inquérito policial, o caso foi enquadrado pela Polícia Civil

como um “homicídio doloso, consumado, qualificado por motivo fútil, asfixia e recurso que impossibilitou a defesa da vítima” (fl. 02). Contudo, o acontecimento não representa um fato isolado, somando-se ao quadro sistemático de assassinatos da população negra brasileira de feições permanentes e, sem prejuízo, tendência crescente (FLAUZINA, 2006).

Neste trabalho, a partir da análise do Relatório Policial do caso (IP nº 209/2020/200820-A), objetivamos investigar: Quais representações sociais sobre a figura de João Alberto podem ser observadas nos depoimentos dos personagens do caso?² De que forma a presença física da vítima no supermercado é enquadrada por tais agentes?

Partimos da hipótese de que as representações sociais dos personagens que atuaram no caso (funcionários do supermercado e seguranças) sobre a figura de João Alberto são relevantes para explicar os protocolos acionados em sua abordagem, que culminou no resultado morte. Isso se dá, pois a: “ação policial [e dos profissionais de segurança privada] pode ser diferencial e desigualmente classificada em função das vítimas que ela produz, do local onde ela atua e do contexto político no qual intervém” (EILBAUM; MEDEIROS, 2015, p. 421).

Para melhor compreender tal ação, esmiuçando as nuances da intervenção institucional sobre o fato, que o recorta e o reconstitui, observamos a narrativa produzida, pelo poder público, sobre o acontecido. De tal forma, recuperamos os eventos tal qual foram organizados no suporte documental selecionado, captando quais de seus aspectos foram mobilizados, buscando tensionar o sentido dessa mobilização.

De início, chama nossa atenção que, embora o assassinato tenha ocorrido no dia 19 de novembro, as narrativas sobre a presença física de João Alberto no supermercado regressam a acontecimentos ocorridos no dia 17 do mesmo mês. Na ocasião, João Alberto teria comparecido ao Carrefour e produzido “importunações a clientes e funcionários.” Nas narrativas dos personagens, destacaram-se passagens como:

“O indivíduo se encontrava visivelmente alterado”; “Puxava os cabos dos aparelhos celulares expostos”; “Dava tapas no próprio rosto e pedia para ser agredido”; “Deu pontapés nos

mostruários”; “Importunou uma família que escolhia celulares”; “Apresentava sinais de embriaguez, verbalizando alto”; e “Um comportamento muito invasivo, causava distúrbio, falava coisas sem nexos”.

Tais passagens são, de algum modo, potencialmente reveladoras, na medida em que tanto seu conteúdo, quanto sua alocação e manejo no interior dos elementos investigatórios, parecem nos dizer algo que vão além do teor mais imediato das mensagens disponíveis. Nessa linha, merecem nota as características que são atribuídas à vítima, construindo a forma como é representada.

Qualificado como um sujeito “[...] visivelmente alterado”, que “[...] dava tapas no próprio rosto” e “[...] apresentava sinais de embriaguez”, João Alberto, em um polo, é “enquadrado” (BUTLER, 2015, p. 13) na figura de “louco”. Nesse esforço, em dada altura, o depoimento de um vizinho, que sequer estava presente no local dos fatos, é mobilizado, retratando João como “paranoico” ao afirmar que este “corria só de cueca pela rua” (fl. 25).

A loucura, aqui, emerge, dizendo muito, ainda que sem diretamente dizer. Historicamente inserida na tensão ocidental entre razão e desrazão, sua existência se funda na racionalidade, ao mesmo tempo que corporifica sua recusa (FOUCAULT, 1978, p. 35). “Ser louco” materializa, nessa direção o “ser irracional”, ou seja: incapaz de se portar de acordo com a racionalidade.

Em uma sociabilidade tal qual a ocidental, que toma a racionalidade por esteio (ALMEIDA, 2018, p. 20), a loucura (sua negação) dá corpo à instabilidade e, assim, ao perigo. Como negação da ordem racional, a desordem irracional cristaliza um contínuo estado de natureza: o perigo, a violência. Não sem motivo, a figura de João Alberto, além de louca, é marcada

como agressiva em mais de uma oportunidade.

Em pontos distintos, os funcionários do mercado, na posição de depoentes, descrevem a vítima como pessoa de “olhar agressivo” (fl. 04), que já teria dito, até mesmo, que desejava “[...] matar alguém” (fl. 22). Todavia, o depoimento daqueles de seu convívio, como sua enteada (fl. 08) colidem com tais afirmações, ao descrevê-lo como “calmo” e “tranquilo”.

Materializando uma presença incômoda, que alegadamente

"COMO NEGAÇÃO DA ORDEM RACIONAL, A DESORDEM IRRACIONAL CRISTALIZA UM CONTÍNUO ESTADO DE NATUREZA: O PERIGO, A VIOLÊNCIA. NÃO SEM MOTIVO, A FIGURA DE JOÃO ALBERTO, ALÉM DE LOUCA, É MARCADA COMO AGRESSIVA EM MAIS DE UMA OPORTUNIDADE."

importunava clientes e funcionários (fl. 17), João, em outro polo, paralelo ao da loucura, também é enquadrado na figura do “bandido”. Funcionários, narrando que a vítima “[...] desferia pontapés nos mostruários e puxava os cabos dos aparelhos telefônicos expostos” (fl. 17), constroem uma performance de desprezo pela propriedade e pelo funcionamento do ciclo de consumo ali mantido.

João, segundo um dos clientes, até mesmo teria “colocado a mão no bolso de trás de sua calça, onde estava sua carteira”, ocasião em que pediu para que se afastasse (fl. 23). No mesmo sentido, mas em outro trecho, um dos funcionários da empresa de segurança contratada, afirmou que a vítima teria dito que iria “[...] virar bandido” e que ambos ainda iriam “[...] se cruzar” (fl. 20).

No inquérito, sobremaneira, apesar da afirmação da delegada no sentido de que “Devemos trabalhar com o fato concreto”, a construção investigatória se revela, essencialmente, regressiva, já se refere, com frequência, aos acontecimentos anteriores ao crime objeto da investigação. Clientes, funcionários e até mesmo vizinhos (que sequer presenciaram os fatos) são chamados e têm, não obstante, suas vozes mobilizadas.

A ação institucional, a recortar e reconstituir os fatos, aparenta nos dizer o mesmo que disse, enquanto João era asfixiado, a gerente do supermercado, aos clientes que tentavam intervir: “[...] vocês não sabem o que aconteceu lá dentro, estão vendo só isso aqui fora” (fl. 10). O inquérito, ao mobilizar “o que aconteceu lá dentro”, nos fornece pistas para o que, aos atores envolvidos, justificaria a ação, legitimando a morte.

Como louco/violento/bandido, João Alberto materializa a negação ao racional, o negativo da ordem, concretizando, em um processo de não identidade, o irracional. Nessa medida, corporifica aquilo que é, historicamente, constitutivo do negro, enquanto “não sujeito”: “o negro é uma besta, o negro é mau, o negro é malicioso, o negro é feio” (FANON, 2020, p. 129).

Feito “quintessência do mal” (FANON, 1997, p. 30), o negro, na ficção hiperidentificatória da raça, nega ao branco racional e

cristaliza o: “ser-outro, fortemente trabalhado pelo vazio, e cujo negativo acabava por penetrar todos os momentos da existência.” (MBEMBE, 2014, p. 28). O corpo negro é, assim, desumanizado.

Aprisionado ontologicamente em uma “zona do não ser” (FANON, 2020, p. 22), a pessoa negra não é constituída como sujeito (racional), mas a tudo isso nega. Sobremaneira, dentro das normas que produzem esse reconhecimento (BUTLER, 2015, p. 17), é não sujeito e, outrossim, não vida. Uma existência não passível de luto, auxílio, ou lamento.

Na medida em que são “[...] os ‘enquadramentos’ que atuam para diferenciar as vidas que podemos apreender daquelas que não podemos” (BUTLER, 2015, p. 17), sua presença na narrativa da investigação, alocando João Alberto na posição de “louco/agressivo/bandido”, revelam o movimento de qualificá-lo como aquilo que, de fato, era: um corpo negro, marcado, pela própria existência, por tais caracteres.

Ao voltar-se ao “que aconteceu lá dentro”, retornando aos fatos anteriores ao crime perquirido, o movimento da investigação mobiliza enquadramentos que sujeitam João Alberto às imagens que consubstanciam um não sujeito e que, portanto, produzem uma “não vida”. Assim, justifica-se a intervenção violenta contra sua presença desarmada: seu corpo, por si, era uma arma.

Nessa dinâmica, legitima-se a morte, explicando-se o assassinato, uma vez que, no nível discursivo se oculta a noção de que não se pode exterminar uma vida que nunca foi, propriamente, uma vida. Do mesmo modo, é dado sentido à indiferença aos pedidos de ajuda de João:³ a existência que não permite luto, também não autoriza socorro.

Como resultado, há uma inversão dos sentidos, em que João, a vítima, é implicitamente acusado de ter provocado sua própria morte. Uma vez que o acesso à posição de vítima exige: “[...] empatia, solidariedade e alteridade” (FLAUZINA; FREITAS, 2017, p. 66), ela aparece, a João, como inalcançável, sendo-lhe interdita pelo racismo, que coloca, constantemente, pessoas negras na posição de suspeitas.

Notas

¹ Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2020/11/ele-pedia-so-me-deixa-respirar-diz-testemunha-video-mostra-seguranca-com-joelho-nas-costas-de-joao-alberto-ckhggqii002b017pol656f86.html>. Acesso em: 8 nov. 2021.

² Referimo-nos a funcionários e clientes do supermercado, policiais civis e militares,

familiares e vizinhos da vítima e os indiciados no procedimento de inquérito.

³ “Fernando Rodrigues Amaral, cliente do mercado, [...] comentou que este segurança não permitia que ninguém ajudasse a vítima e nem lhe deu ouvidos quando pediu a ele que a deixassem respirar” (fls. 09/10).

Referências

ALMEIDA, Sílvia Luiz de. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Letramento, 2018.
BUTLER, Judith. *Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?* Trad.: Sérgio Tadeu Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
EILBAUM, Lucía; MEDEIROS, Flávia. Quando existe ‘violência policial’? Direitos, moralidades e ordem pública no Rio de Janeiro. *Dilemas*, v. 8, n. 3, p. 407-428, 2015.
FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.
FANON, Frantz. *Pele negra, máscaras brancas*. São Paulo: Ubu, 2020.
FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto*

genocida do Estado Brasileiro. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/5117>. Acesso em: 20 mar. 2021.
FLAUZINA, Ana Luiza P.; FREITAS, Felipe da Silva. Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 1, p. 49-71, 2017.
FOUCAULT, Michel. *História da loucura na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 1978.
MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. Lisboa: Antígona, 2014.

Recebido em: 07.01.2022 - Aprovado em: 19.07.2022 - Versão final: 17.08.2022

A GESTÃO DIFERENCIAL DAS ILEGALIDADES NO SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO

*THE DIFFERENTIAL MANAGEMENT OF ILLEGALITIES
IN THE BRAZILIAN PUNITIVE SYSTEM*

Guilherme Maistro Tenório Araújo

Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela UEL.

Pós-Graduado em Direito Penal Econômico e Processo Penal Econômico
pela PUC-PR. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5510096496884252>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6751-4573>

maistro.guilherme@hotmail.com

Rafael Lanfranchi Pereira

Pós-graduado em Direito e Processo Penal pela UEL. Pós-graduado em

Direito Penal e Criminologia pela Uninter em parceria com o ICPC.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5774997447328480>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4707-7454>

rafaellanfranchip@gmail.com

Resumo: O presente artigo é fruto do estudo da Criminologia crítica sobre a gestão das ilegalidades contidas no sistema punitivo brasileiro. A problemática reside na discussão sobre o crime como ato qualificado e se insere dentro de um contexto cujas superestruturas o definem a partir do que é produtor de modo de produção capitalista, tanto numa perspectiva de criminalização primária, ou seja, da criação de tipos penais, quanto da secundária, em relação à atuação concreta do sistema de punição em pessoas seletivamente selecionadas. A pesquisa se inicia com a definição da gestão diferencial das ilegalidades, com maiores esclarecimentos para as causas de expansão da população carcerária e seus principais clientes. Ao final, busca-se apresentar posição crítica e fundamentada quanto ao encarceramento em massa da camada mais vulnerável da população, para a manutenção da superestrutura capitalista.

Palavras-chave: Criminologia Crítica – Sistema Prisional – Gestão Diferencial – Sistema Punitivo.

Abstract: This article is the result of the study of critical criminology on the management of illegalities contained in the Brazilian punitive system. The problem resides in the discussion about crime as a qualified act, inserted within a context whose superstructures define it from what is productive to the capitalist mode of production, both from a primary criminalization perspective, that is, from the creation of criminal types, as of the secondary, in relation to the concrete performance of the punishment system in selectively selected people. The research begins with the definition of the differential management of illegalities, with further clarification of the causes of the expansion of the prison population and its main clients. In the end, it seeks to present a critical and grounded position regarding the mass incarceration of the most vulnerable layer of the population, for the maintenance of the capitalist superstructure.

Keywords: Critical Criminology – Prison System – Differential Management – Punitive System.

1. Introdução

As informações trazidas pretendem uma orientação ao leitor sobre os reais objetivos do sistema penal para além do reducionismo que é comum na dogmática penal, em cujos fins sempre são elucidados como políticas de prevenção, ainda que com consciência de uma retribuição que é, numa grande maioria das vezes, incoerente com aquelas e, mais especificamente em relação aos casos individualmente julgados pelo Judiciário, apenas agudizam o problema da "criminalidade".

Nesse contexto, cumpre fixar algumas premissas a fim de evitar eventuais confusões sobre o método e conceitos dos quais partimos. Em primeiro lugar, a construção aqui realizada pretende situar a punição penal dentro do contexto no qual os modos de produção configuram a infraestrutura necessária às superestruturas ideológicas e institucionais imprescindíveis à manutenção da

primeira. Assim, o materialismo histórico parece ser eficaz para analisar os processos punitivos dentro de um modo de produção capitalista, a fim de situá-lo em uma perspectiva crítica da Criminologia que pretende revelar aquilo que se proclamou como sendo os objetivos ocultos da pena de prisão. Trata-se, portanto, de verificação da essência por trás da aparência do sistema punitivo, com a premissa básica de que "Todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção" (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 20).

Outra premissa que parece ser relevante é a de reconhecer o crime, ainda que dentro de uma teoria interacionista e que foi incorporada como o caráter subjetivo da teoria objetiva do materialismo histórico, não como sendo "uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um 'infrator'. O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado

com sucesso” (BECKER, 2019, p. 24). Assim, assumimos o crime como um ato que foi qualificado como tal.

O presente artigo pretende traçar algumas linhas de como o sistema prisional e de justiça criminal tem funcionado na prática brasileira, verificando a gestão diferencial das ilegalidades na nossa realidade.

2. A gestão diferencial das nossas ilegalidades

Se é certo que a doutrina tem consistido em posicionar os fins da pena em uma miscelânea de teorias, incompatíveis entre si e sem se atentar para aquilo que o *labeling approach* chamou de profecia autorrealizável e do caráter criminógeno do cárcere, portanto, produtor e reprodutor de violência e desigualdade, também é certo que tais afirmações, em sua maioria, representam abstrações que serviram para Eugenio Raúl Zaffaroni propor uma relegitimação do Direito Penal a partir do reconhecimento de sua deslegitimidade, cuja função somente poderia servir de contenção da violência punitiva e tendo como objetivo a sua superação (ZAFFARONI, 2018).

Na nossa realidade, de 811.707 presos, o que faz do Brasil a terceira maior população carcerária do mundo, de acordo com o *World Prison Brief*, perdendo apenas dos Estados Unidos e da China,¹ o sistema penal tem seguido uma propulsão estrondosa nos últimos anos, notadamente na lógica de intolerância ao crime e que foi muito bem descrita por Loïc Wacquant.² Nesse ponto, esclarece que a população carcerária em 1990 era de 90 mil presos,³ precisamente na época em que se popularizou a política de tolerância zero.

No que nos interessa, ao contrário dos países centrais, o Brasil nunca viveu uma política de *Welfare State*, o que fez com que o Estado-centauro de Wacquant fosse muito mais punho de aço e mão invisível (do mercado) (WACQUANT, 2003, p. 21; 148-149), naquele modelo em que Galeano construiu como sendo o nosso papel da América Latina, de servidão (GALEANO, 2021). Assim, aqui nunca houve um Estado previdência que tivesse como objetivo o controle da pobreza por meios assistenciais, numa tradição liberal social democrata, de modelo keynesiano. Ao contrário, o Brasil sempre se gestou numa política internacional de dependência, de capitalismo tardio, cuja função global foi sempre a exploração interna pela economia externa, ora no Império, ora no fordismo e, sobretudo, agora com o pós-fordismo e neoliberalismo.

Nesse contexto, de expansão populacional carcerária dentro de um contexto político que tem alterado a função do Estado, para seguir a cartilha neoliberal de desregulamentação-liberalização-privatização, com tudo o que isso pode repercutir na esfera social (precarização do trabalho, sujeição às práticas do mercado e empobrecimento do Estado e da população ao longo prazo), o que se seguiu no Poder Judiciário por meio da Emenda 45/2004 (que introduziu a duração razoável do processo), com o propósito de torná-lo mais eficiente e previsível (SEMER, 2021, p. 40-42), tem se verificado o sistema repressivo brasileiro ainda mais seletivo, e é só observar o mapa carcerário do país, representado majoritariamente por crimes contra o patrimônio, tráfico de drogas e homicídio, com nítido apelo racista. Sobre a escolaridade, mais de 98% têm até o ensino médio completo.⁴

Assim, percebeu-se que o “cárcere pode ‘funcionar’ contra a criminalidade, acentuando os processos de exclusão social: [...] neutralizar aqueles que o sistema social, de qualquer modo, não está em condição, ou considera não estar em condição de incluir”, inserindo nessa técnica de controle social a neutralização seletiva de grupos perigosos (PAVARINI, 2012, p. 54). Ou seja, o “Estado [...] não deixa alternativa aos setores mais vulneráveis da classe

trabalhadora, exceto a violência da prisão” (SANTOS, 2021, p. 427). Ainda que alguns pretendam justificar a expansão da população prisional como sendo fruto de um aumento da criminalidade e da atuação policial, certo é que, em relação àqueles que estão presos, verifica-se que representam precisamente a criminalidade de rua, com mais de 72,22% relativos a roubos, tráficos, homicídios e furtos, cuja prisão majoritariamente é feita em estado de flagrância, especialmente pela Polícia Militar.

Dessa forma, em que pese o apelo ao fim da impunidade, tal lógica tem se limitado à seletividade, dos pobres e negros (pretos e pardos). No mais, a impunidade também segue a lógica mercadológica na guisa da gestão diferencial das ilegalidades, pois, se a punição de todos os crimes fosse alcançada, “produzir-se-ia o indesejável efeito de se criminalizar várias vezes toda a população” (ZAFFARONI, 2018, p. 26).

Assim, ainda que todos saibamos sobre a falência do sistema punitivo, “que é a empresa de mais notória insolvência estrutural em nossa civilização”, é de rigor a verificação que, quando faz algo, é porque “está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis” (ZAFFARONI, 2018, p. 27). Dessa forma, a suposta guerra ao crime sempre foi uma guerra contra os pobres, nos quais a polícia militar consegue chegar.

À medida que o capitalismo pós-fordista representa maior desregulamentação das relações trabalhistas, mais o sistema penal perde aquele caráter de ortopedia moral de que fala Foucault, ou mais a prisão se distancia daquele dualismo do cárcere e fábrica, sobretudo no atual contexto de desindustrialização do país e no qual o capital é cada vez mais o videofinanceiro. Assim, chega-se à conclusão de que, no Brasil, as prisões “se parecem mais com campos de concentração para pobres, ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais” (WACQUANT, 2011, p. 13).

Dessa forma, se é possível reconhecer a defasagem do Direito Penal em relação às ciências sociais (BARATTA, 2013, p. 153-158), em especial sobre o discurso oficial da prevenção especial positiva, no que Zaffaroni afirma ser “algo tão absurdo como esvaziar uma piscina para ensinar alguém a nadar” (2013, p. 285), certo é que ainda não dá para se abrir mão dela, porque, ainda que criminogênica, imediatamente “é preciso insistir na ressocialização, não através do cárcere, mas apesar do cárcere” (SANTOS, 2021, p. 277), para não perpetuar o tratamento desumano que é empregado aos presos e que fez o Supremo Tribunal Federal reconhecer o sistema prisional brasileiro como inconstitucional, ainda que com certa dose de demagogia sem qualquer repercussão prática (ADPF 347), e tendo sempre como objetivo mediato a superação desse sistema punitivo.

Outro ponto é aquele do discurso do realismo de esquerda, que pretende inverter a guinada punitiva para que ela alcance majoritariamente os crimes cometidos contra os vulneráveis sociais e pelas elites econômicas. Essa, por exemplo, foi a estratégia da esquerda de Estado do Partido dos Trabalhadores entre janeiro de 2003 a maio de 2016, sobretudo após a aprovação da Lei 11.343/2006, “decisiva para o apontado crescimento da população carcerária brasileira”, ou com a Lei 12.850/2013, ambas com nítidas estratégias bélicas de guerra contra o crime, de destruição do inimigo (KARAM, 2021, p. 17-22). Tampouco os movimentos sociais têm se afastado do desejo por maior repressão punitiva (KARAM, 2021, p. 26-27).

Ocorre que essa lógica acaba por perpetuar um sistema desigual, primeiro porque o Direito Penal foi criado e se perpetua como mecanismo burguês de solução de conflitos dentro da lógica liberal contratualista, cujas superestruturas se propõem à permanência. Segundo porque os autores e as vítimas dos crimes cometidos são normalmente provenientes dos mesmos estratos sociais em que o Estado falta em tudo, exceto na polícia (YOUNG, 2002, p. 26).⁵

Terceiro porque em relação à criminalização primária, a legislação opera em flagrante desigualdade, com maiores chances de adequação típica aos fatos realizados pelos estratos sociais mais baixos do que aos crimes de colarinho branco, criando uma espécie de "lei de tendência" que preserva os comportamentos das elites econômicas da criminalização primária e que são funcionais à acumulação capitalista, como uma espécie de "zonas de imunização para comportamentos cuja danosidade se volta particularmente contra as classes subalternas" (BARATA, 2013, p. 176).

E, por fim, porque toda punição dirigida aos poderosos tem duas repercussões: a legitimação de que o sistema funciona (SANTOS, 2021, p. 361; CASTRO, 2015, p. 250), pois passa a mensagem a todos que também se punem os ricos, o que não é verdade; e também a desconsideração daquilo que Zaffaroni (2018, p. 108) chamou de punição por retiro de cobertura, cujo agir, "nos poucos casos que atua, é instrumentalizado como meio de eliminação competitiva, deixando vulneráveis os menos poderosos" que não são mais úteis para a preservação dos demais, mais ou menos na lógica do bode expiatório. E a situação fica ainda mais crítica quando, para punir o poderoso, esvaziam-se direitos e garantias, tal como ocorreu no Mensalão e na Lava Jato. Se, já em 1947, sabia-se que o criminoso de colarinho branco não é "tratado com os mesmos procedimentos oficiais como outros criminosos, e porque o seu *status* é oriundo de outra classe social, não se relacionando de forma pessoal e íntima com aqueles que se definem como criminoso", com admiração do público e desprezo pela lei e que havia ostensiva luta das empresas contra projetos políticos que os desfavorecem, enquanto

as pessoas de estratos inferiores não têm a mesma condição de resistência (SUTHERLAND, 2021, p. 327; 335-336; 339; 350), não há como desvincular o sistema repressivo penal do contexto em que o modo de produção tende a se preservar para garantir a acumulação capitalista. É nesse contexto que se extrai que serve "a manutenção da escala vertical [...] de modo a impedir [...] ascensão social" (BARATTA, 2013, p. 166).

Por fim, se "o pleno emprego é uma hipótese impossível, em contraste com a lógica da acumulação capitalista, que depende da alimentação periódica do 'saco de exclusão'", mas, ao contrário, o desemprego seria até desejável para o achatamento dos salários (SANTOS, 2021, p. 281), certo é que o sistema penitenciário assume uma relevância ainda maior, sobretudo quando sequer se tem em vista mais a recuperação daqueles que foram jogados ao cárcere.

3. Conclusão

Ainda que o presente artigo não tenha como objetivo esgotar o tema, certo é que se pretendeu trazer algumas informações sobre a dependência do sistema punitivo em relação à infraestrutura econômica, no sentido de que o modo de produção capitalista sempre se valeu do sistema punitivo para dar cabo aos seus objetivos. Esse cenário, no entanto, tem sido explorado com especial truculência no neoliberalismo, em cujas desregulamentações fizeram surgir imensas massas de desempregados com pouca ou nenhuma função para a acumulação capitalista, que agora estão sob o controle rigoroso da mão punitiva do Estado.

Assim, parece evidente que a contenção da punição e seus efeitos precisa, urgentemente, de que haja uma guinada na direção oposta àquela imposta pelos mercados, com um Estado que garanta os direitos do indivíduo e os respeite, fortalecendo políticas públicas capazes, essas sim, de minimizar prejuízos sociais; ou seja, a política pública como a maneira mais adequada de se fazer política criminal, ainda que não solucione as contradições insuperáveis do capitalismo, mas que certamente será melhor do que o que temos.

Notas

¹ Disponível em: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 5 fev. 2022.

² Sobre o tema, ver Wacquant (2003); sobre as possíveis repercussões internacionais, ver Wacquant (2011).

³ Disponível em: <https://portalcorreio.com.br/aumento=-numero-de-presos-brasil/#:~:text=Em%20cerca%20de%2030%20anos,um%20acr%C3%A9scimo%20de%20quase%20900%25>. Acesso em: 5 fev. 2022. Nesse contexto, Vera Malaguti Batista dá alguns dados interessantes: "[...] em 1994 (quando FHC aprofunda o que Collor havia tentado) o Brasil tinha 110.000 prisioneiros. Em 2005, já eram 380.000 e hoje estamos com cerca de 500.000 presos e 600.000 nas penas alternativas" BATISTA (2012, p. 100).

⁴ Sobre essa afirmação, extrai-se que os dados revelam roubo com 27,58%, tráfico com 24,74%, homicídio com 11,27% e furto com 8,63%, numa representação de 72,22% dos tipos penais. Sobre a raça, extrai-se que são 43,62% de cor parda e 11,34% de cor preta, num total de 54,96%. Outros dados sobre escolaridade também revelam o caráter classista do direito penal, em que 98,65% não entraram na faculdade (Conselho Nacional de Justiça. Banco Nacional de Monitoramento de Prisons. Publicado em ago. 2018). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2022.

⁵ Algo que não é desconhecido pelo realismo de esquerda.

Referências

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BECKER, Howard Saul. *Outsiders*: estudos de sociologia do desvio. Tradução de Maria Luzia X. de A. Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da libertação*. Tradução de Sylvia Moretsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Tradução de Sérgio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2021.

KARAM, Maria Lúcia. *A "esquerda punitiva": vinte e cinco anos depois*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

PAVARINI, Massimo. *Punir os inimigos*: criminalidade, exclusão e insegurança. Tradução Juarez Cirino dos Santos; Aliana Cirino Simon. Curitiba: LedZe, 2012.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Tradução de Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia*: contribuição para crítica da economia da punição. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

SEMER, Marcelo. *Os paradoxos da justiça*: judiciário e política no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2021.

SUTHERLAND, Edwin H. *Crime de colarinho branco*: versão sem cortes. Tradução de Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2021.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres*: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Tradução de Eliana Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente*: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa; Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

ESTUPRO DE VULNERÁVEL: A NECESSÁRIA TRANSIÇÃO DO PATERNALISMO À PROTEÇÃO ADEQUADA

STATUTORY RAPE: THE NEEDED TRANSITION FROM PATERNALISM TO ADEQUATE
PROTECTION

Alexandre de Lima Castro Tranjan

Graduando em Direito pela USP. Pesquisador-visitante na Universidade Palacký em
Olomouc, República Tcheca; bolsista de iniciação científica pelo CNPq; monitor-bolsista na
USP em Filosofia do Direito.

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

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

alexandre.tranjan@usp.br

Resumo: O presente artigo visa a analisar legislação e jurisprudência vigentes em relação ao estupro de vulnerável, mais especificamente àquele cujo sujeito passivo se configura como o menor de 14 anos. Critica-se a Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça, que institui o critério etário como único elemento a ser levado em consideração na aplicação do tipo penal. Tal entendimento revela-se não só inadequado à realidade social brasileira, mas também contrário aos próprios princípios que norteiam a tipificação em questão, tanto os gerais do Direito Penal quanto os específicos à proteção à autodeterminação sexual.

Palavras-chave: Estupro de Vulnerável – Súmula 593 do STJ – Idade de Consentimento.

Abstract: The present article aims to analyze the current legislation and jurisprudence related to statutory rape, most specifically to the one in which the passive subject is under 14 years old. It is criticized the Precedent 593 of the Superior Court of Justice, which posits the age criteria as the only element to be considered in the application of the criminal type. That understanding reveals to be not only inadequate to Brazilian social reality, but also contrary to the principles that guide the referred typification, both of general criminal law and to the specific protection of sexual self-determination.

Keywords: Statutory rape – Precedent 593 of STJ – Consent Age.

1. Introdução

Os tipos penais constantes no artigo 217-A do Código Penal, tanto em seu *caput* quanto em seu parágrafo primeiro, visam à tutela de bens jurídicos sem sombra de dúvida relevantíssimos à totalidade das sociedades ocidentais contemporâneas. A dignidade sexual daquele física ou psiquicamente incapaz de consentir é evidentemente considerada um valor a ser protegido. No *caput*, encontra-se a tipificação da “conjunção carnal” ou “outro ato libidinoso” com menor de 14 (catorze) anos. No parágrafo primeiro, criminalizam-se tais ações se forem elas praticadas com quem, “por enfermidade ou deficiência mental, não [tenha] o necessário discernimento” para consentir, ou que não possa “por qualquer outra causa [...] oferecer resistência” (BRASIL, 2009).

A partir da simples análise dos sujeitos passivos dos tipos penais em tela, percebe-se que a proteção jurídico-penal se destina à dignidade e à autodeterminação dos indivíduos (ainda) tidos como incapazes de autonomamente definir ou expressar adequadamente sua vontade. No caso do *caput* do artigo, que aqui será objeto de análise, fixa-se um critério objetivo cuja função é, de maneira aproximativa, estabelecer um mínimo etário abaixo do qual essa vontade não mais poderia ser considerada

válida ou independente (SOUZA, 2022, p. 652).

A função aproximativa do critério etário será a premissa a partir da qual partiremos para que seja devidamente criticada a jurisprudência atual, que desvirtua a racionalidade a partir da qual a norma foi estabelecida, ao transformar a base para se presumir a vulnerabilidade na presunção ela mesma. Trata-se, como argumentaremos, de um paternalismo legislativo, que parece confundir critérios morais com o propósito preventivo da lei em questão, e que presume vulnerabilidade de maneira pouco precisa, protegendo, por vezes, de menos, quando tenta proteger demais.

Embora as teorizações críticas, de maneira geral, já bastem por si sós para uma contribuição substantiva para o debate acerca do tema sobre o qual se debruçam, não nos furtaremos a propor soluções para a problemática apontada, ainda que sob a recomendação de cautela, dado que novas situações engendram novas contradições e, portanto, novas críticas, as quais já não serão o escopo de nossa proposta.

Também não entraremos em discussão profunda, cabendo apenas uma ou duas palavras, a respeito da genealogia dos crescentes interditos à sexualidade das crianças e dos jovens adolescentes,

que consolidaram como sinônimos a dignidade sexual e a pura e simples inexistência de sexualidade para tal grupo etário. Muito ilustrativa, por exemplo, a preocupação crescente em relação à masturbação nessa fase de seu desenvolvimento, apontada como etiologia geral dos males de saúde, sobretudo se de alguma forma estimulada por um adulto perversor (FOUCAULT, 2010, p. 206-212). Também revelador o caso de Charles Jouy, detido e rotulado como doente por uma prática sexual relativamente comum com uma jovem garota, e que fora tratado com naturalidade pelos pais, demonstra a transformação, aos poucos, do entendimento geral a respeito dessa sexualidade prematura, viabilizando por meio de uma legitimação discursiva a penetração social da técnica psiquiátrica de poder (FOUCAULT, 2010, p. 256-262).

Essa análise, que não pode ser ignorada, também não obsta nem deslegitima por completo o repúdio que a sociedade brasileira tem pelas relações sexuais entre crianças ou adolescentes e adultos. Se a genealogia como método de investigação tem por um de seus objetivos justamente a demonstração da contingencialidade de determinados discursos, de determinadas formas de percepção, sua aplicação específica a cada tipo penal de certo ordenamento jurídico demonstraria que todo bem jurídico reflete um valor de certa sociedade, em um tempo específico.

A noção de que um bem jurídico é um valor social é axiológica para o Direito Penal. Por isso, ainda que evidencie esse caráter contingente e discursivamente construído do Direito, a genealogia não pode ser a ferramenta argumentativa única da causa abolicionista se aplicada separadamente aos crimes prescritos pelo Direito Penal e sem o horizonte crítico da luta contra os mecanismos de dominação subjacentes aos processos de criminalização. Em outras palavras, não basta determinar que o Direito Penal não reflete valores morais absolutos. É preciso pôr em questão a validade dos valores morais contingentes e relativos que ele visa a defender, bem como a efetividade, as consequências, as modalidades e os jogos de poder envolvidos nessa suposta defesa de bens jurídicos.

2. A Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça

Ainda que a análise precedente enseje longas e profícuas discussões de teoria geral do Direito Penal, não é este o escopo deste texto. Porque o mencionado valor moral (relativo) dos tipos penais do 217-A não será posto, aqui, em questão. Entretanto, a aplicação jurisprudencial de tal disposição normativa não é tão somente fruto de certo prescritivismo moral, o que seria uma afirmação tautológica, mas é grosseiramente equivocada quanto aos próprios objetivos, morais ou não, da norma proibitiva.

A Súmula 593 do STJ determina, literalmente, que:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo **irrelevante[s]** eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua **experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso** com o agente (BRASIL, 2017, grifo nosso).

O disposto aplica, como se pode ver, o critério etário como requisito único e absoluto para a configuração da prática delitiva. Além de explicitamente afastar o consentimento, a experiência sexual anterior da vítima e o relacionamento amoroso com o agente, a súmula também indiretamente afasta, pela redação de sua primeira frase (ou, ao menos, dá tese que sustente decisões nesse sentido, apesar do princípio *in dubio pro reo*), o aval da família da vítima, a diminuta diferença etária entre o agente e a vítima ou, ainda, a tomada de iniciativa, mais que mero consentimento, do ou da adolescente.

Na literatura médica, não há consenso em relação à idade mínima adequada para o início da atividade sexual, de maneira psicofísica e socialmente saudável (COSTA *et al*, 2020, p. 2). Ora, partindo do truísmo de que os seres humanos são seres dotados de variabilidade biológica, e que as pessoas são social e culturalmente distintas umas das outras, é evidente que uma estipulação jurídica rígida e inegociável de limites entre o que será permitido ou severamente proibido pelo Direito, por si só, já atenta contra o bom senso.

A respeito das circunstâncias do ato rejeitadas pela súmula em questão, salta aos olhos como o consentimento (e o mesmo vale, por óbvio, para a iniciativa), excludente genérica de ilicitude, é absolutamente presumido como inexistente ou nulo, ainda que experiência prévia demonstrasse plena capacidade da "vítima" para o exercício de seus direitos sexuais. Ademais, a autorização dos pais do adolescente, bem como a existência de relacionamento anterior entre ele e o sujeito ativo do delito, ambos que, especialmente se em conjunto, configurariam atipicidade material por adequação social, também foram descartados pelo Tribunal. Também é o caso da diferença etária reduzida, que poderia configurar aceitabilidade social da conduta. Ora, soa muito mais, aos ouvidos do cidadão médio, como uma situação de abuso um homem de meia-idade se relacionar com uma garota de 15 anos do que um jovem de 18 apaixonar-se e manter relações sexuais com uma de 13. Enquanto o primeiro caso é fato atípico, o segundo acarreta reclusão de oito a 15 anos para o rapaz.

A decisão jurisprudencial em tela soa agradável aos ouvidos mais punitivistas, aos quais a consideração de excludentes de ilicitude ou de tipicidade para a adequação do tipo penal ao mundo fático seria causa de "impunidade", termo tão evocado – nunca sem um propósito específico – nos dias atuais. Ainda que tais ouvidos punitivistas tenham tido muito discurso populista penal a escutar nos últimos anos no Brasil, não é com base neste que a boa técnica legislativa e jurisprudencial deve se basear, felizmente. E para a definição específica do dever-se (se é que deve ser, mas isso é outra questão) do Direito Penal, não é preciso recorrer a argumentos filosóficos, ainda que muito pertinentes, para defender sua *ultima ratio*, já que é pacífico tal entendimento em sede da teoria geral desse ramo do Direito. Os princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e da lesividade, por si sós, já são suficientes para tal: apenas e tão somente deve ser punível, de maneira razoável e proporcional, vedados então excessos, o ato que efetivamente lesione bem jurídico, ou que, ao menos, ofereça-lhe risco concreto de violação, nos casos em que a ação penal do Estado revelar-se imprescindível (PACELLI; CALLEGARI, 2019, p. 87-93).

Ora, a Súmula 593 do STJ colide com tal principiologia na medida em que pune o delito não lesivo e faz o Direito Penal agir sem necessidade ou, ao menos, de maneira desproporcional. Porque, se para a configuração do delito e o estabelecimento da pena, não há critério a ser levado em consideração senão a idade, não há diferença entre o relacionamento amoroso entre dois adolescentes, um menor de 14 e outro, maior de 18,² e a pedofilia propriamente dita, por exemplo, entre um adulto e uma criança – parece ser esta última a conduta realmente reprovável socialmente evidente descompasso do Código Penal em relação ao que o Estatuto da Criança e Adolescente (BRASIL, 1990) preconiza, já que este configura criança como menor de 12, não 14 (SOUZA, 2022, p. 657).

Mais do que isso, ao estabelecer que a vontade da vítima não seja relevante para o caso concreto, a jurisprudência ignora que

a idade do sujeito passivo para a configuração do delito nada mais é do que um critério objetivo aproximativo, como todos os outros citados, para uma presunção relativa de incapacidade de discernimento quanto à própria vontade sexual. O que ocorre é perda de sentido da norma quando se estabelece a condição de que, não havendo nenhum outro aspecto da situação a ser considerado, por força do transcurso de apenas algumas horas, na hipótese de um caso-limite da véspera do 14º aniversário da vítima, uma situação punível com extremo rigor transforme-se num fato banal e atípico, indiferente ao Direito Penal.

Ademais, a jurisprudência majoritária no assunto, epitomada pela Súmula 593 do STJ, revela-se de cunho moralista e paternalista (SOUZA, 2022, p. 653), ao tentar defender a inexistência de uma sexualidade abaixo de um marco arbitrário de 14 anos. Ataca-se o próprio princípio mesmo da autodeterminação sexual, que norteia todo o Título VI do Código Penal, em prol de uma suposta proteção a indivíduos presumidos como vulneráveis, ainda que não o sejam.

Também há de se considerar que, em se tratando de legislação e jurisprudência aplicáveis, por óbvio, em todo o território nacional, a fixação dessa presunção absoluta de vulnerabilidade ignora diferenças regionais no que diz respeito à precocidade ou ao retardo no desenvolvimento sexual de jovens. Se para o habitante de grandes cidades pode parecer absurdo um vínculo sexual que envolva adolescentes de 12, 13 anos – ou até menos! – não se trata de algo fora do habitual para diversas localidades interioranas de nosso país (NUCCI, 2021, p. 57-58).

Diante do exposto, resta-nos a convicção de que a edição da Súmula 593 pelo Superior Tribunal de Justiça é um ato temerário de rigorismo jurisprudencial – influenciado por um moralismo conservador subjacente – que, na tentativa de proteger um bem jurídico relevante, faz o Direito Penal perder seu foco de incidência necessário, que deve ser a conduta socialmente lesiva. A presunção absoluta de vulnerabilidade não representa maior proteção ao jovem, mas sim resulta de um prescritivismo moral que parece querer educar (NUCCI, 2021, p. 59) o adolescente no trato de sua sexualidade que, segundo o discurso conservador (melhor dizendo, reacionário!), deveria ser nula (SOUZA, 2022).

3. Rumo à maior adaptabilidade do Direito Penal ao caso concreto

Como, então, caminhar em direção a uma legislação mais justa no que diz respeito ao tema? Acima de tudo, parece-nos evidente que a maior flexibilidade para adequação ao caso concreto no julgamento da conduta possivelmente típica seja a premissa essencial dessa transformação, já que sua inadequação à realidade e as injustiças dela decorrentes são exatamente onde incidiram as críticas tecidas.

Nesse sentido, a substituição do marco etário de 14 por 12 anos e da vulnerabilidade absoluta por relativa, podendo ser afastada por perícia, parece uma saída bastante razoável que Souza (2022) encontra para a questão. Podemos ir além e pensar até mesmo na retirada da presunção de vulnerabilidade, devendo esta ser comprovada por meio de perícia. Isso faria com que, por um lado, jovens de mais tenra idade possam, se precocemente desenvolvidos, fruir da liberdade sexual. Por outro, poderia ser pensada uma forma de, pela mesma perícia, configurar essa vulnerabilidade que enseje punibilidade mesmo no caso de adolescentes de um pouco mais idade, mas que, por um motivo ou por outro, ainda não tenham desenvolvido a faculdade sexual que aqui se discute. No caso de enfermidade mental do sujeito passivo da conduta, é exatamente a solução adequada para a aplicação justa da lei penal (SOUZA, 2022, p. 660-661), devendo ser claramente comprovada a incapacidade de se oferecer resistência (NUCCI, 2021, p. 66).

Evidentemente, as considerações aqui tecidas visam a contribuir para o debate sobre o tema a fim de alterações positivas na legislação e sua aplicação, não se tratando de uma proposta definitiva. Há de se questionar, por exemplo, até que ponto essa “pericialização” do tipo penal é salutar, e se não representa mais um possível campo em que penetre a técnica de poder do discurso médico no Direito. De todo modo, o que deve ser feito a partir daqui será resolvido num tempo (*kairós*) vindouro. Ensejou-se o momento da crítica, da negação racional do presente, pondo-se em movimento a marcha para sua superação dialética (*Dialektische Aufhebung*).

Notas

¹ Os dois termos são sinônimos na tão influente, ainda que criticável por diversos aspectos, filosofia kantiana, que de uma forma ou de outra norteia nosso ordenamento jurídico. Kant (2019, p. 82-83) considera que a capacidade do ser racional de formular autonomamente a máxima que norteia o princípio objetivo de suas ações, é o que lhe confere dignidade, isto é, um valor em si mesmo.

Entre muitas outras críticas feitas a Kant, digna de nota a análise de Deleuze e Guattari (2011, p. 89), fundada, sobretudo, em Nietzsche (2005, § 19, p. 22-24), que contesta o ideal kantiano de autonomia racional fundada num sujeito de enunciação

moral independente e unitário. Para os três críticos, o que compõe os sujeitos é uma pluralidade irreductível, fruto de uma espécie de discurso indireto-livre que expressa uma coletividade de influências exógenas, muito mais do que uma vontade intrínseca.

² O maior de 18 e menor de 20 é adulto para fins legais, mas não é assim considerado pela ciência. Da mesma forma, o menor de 12 e maior de 10 é criança para o ordenamento jurídico brasileiro, mas é biologicamente já adolescente. A Organização Mundial da Saúde define a adolescência como período entre 10 e 19 anos de idade (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 1986).

Referências

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 593. Terceira Seção, em 25/10/2017. Diário da Justiça/Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, 6 nov. 2017.

COSTA, Simoni Furtado et al. Contradições acerca da violência sexual na percepção de adolescentes e sua desconexão da lei que tipifica o “estupro de vulnerável”. Cadernos de Saúde Pública, v. 36, n. 11, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00218019>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/SS7jVrL57qXcsFQSWP%N4mb/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 18 jul. 2022.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. Mil platôs: capitalismo e esquizofrenia 2. v. 2. Tradução

de Ana Lúcia de Oliveira e Lúcia Cláudia Leão. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

FOUCAULT, Michel. Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Paulo Quintela. 2. ed. Lisboa: Edições 70, 2019.

NIETZSCHE, Friedrich. Além do Bem e do Mal. Tradução, notas e posfácio de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: parte especial arts. 213 a 361 do Código Penal. v. 3, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. Manual de Direito Penal. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SOUZA, Luciano Anderson de. Direito Penal: parte especial arts. 155 a 234-B do CP. v. 3, 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Young people's health: a challenge for society. Report of a WHO Study Group on Young People and Health for All by the Year 2000. Technical Report Series, n. 731. Geneva: World Health Organization, 1986. Disponível em: http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_731.pdf. Acesso em: 27 mar. 2022.

Recebido em: 20.04.2022 - Aprovado em: 04.07.2022 - Versão final: 02.08.2022

A (I)LEGALIDADE DO ENVIO DE OFÍCIO À JUSTIÇA ELEITORAL DE AUTOS QUE APURAM CRIMES COMUNS CONEXOS A CRIMES ELEITORAIS SEM DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA

THE (I)LEGALITY OF SENDING OFFICIAL DOCUMENTS TO THE ELECTORAL COURT OF RECORDS THAT INVESTIGATE COMMON CRIMES RELATED TO ELECTORAL CRIMES WITHOUT DECLINING JURISDICTION

Victor Luiz de Freitas Souza Barreto

Mestre em Direito, Estado e Constituição pela UnB. Consultor Legislativo da Assembleia Legislativa de Pernambuco.
Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2933688123219047>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8299-3306>

victorrbarreto@hotmail.com

Resumo: Este artigo discute a (i)legalidade do envio de ofício à Justiça Eleitoral de autos que apuram delitos comuns, sem declinação da competência, a fim de que a Justiça especializada analise se existem crimes eleitorais que acarretem a reunião de processos – e, não havendo, os autos retornem à origem. Apesar de o Supremo Tribunal Federal dispor, há mais de quatro décadas, do entendimento de que os delitos comuns conexos a crimes eleitorais devem ser julgados por juízes eleitorais, processos nessa seara ainda são alvos de decisões que promovem um *bypass* no posicionamento da Corte e desrespeitam o princípio do juiz natural, o que se exemplifica no presente trabalho.

Palavras-chave: Competência da Justiça Eleitoral – Crimes Comuns – Crimes Eleitorais – Conexão – Declinação da Competência.

Abstract: This article discusses the (i)legality of sending official documents to the Electoral Court of records that investigate common crimes, without declining jurisdiction, so that the specialized justice can analyze whether there are electoral crimes that lead to the gathering of processes – and, if there is none, the records return to their origin. Although the Federal Supreme Court has, for more than four decades, held the understanding that common crimes related to electoral crimes must be tried by electoral judges, processes in this area are still the target of decisions that promote a bypass in the positioning of the Court and disrespect the principle of the natural judge, which is exemplified in the present work.

Keywords: Competence of Electoral Justice – Common Crimes – Electoral Crimes – Connection – Decline of Jurisdiction.

O Processo Penal – inclusive para a apuração de crimes eleitorais – deve funcionar, no Estado Democrático de Direito, como um instrumento de limitação do poder punitivo estatal, finalidade só alcançada quando seus princípios e regras, estabelecidos de maneira legítima pelo legislador, são fielmente cumpridos pelos integrantes do sistema de justiça criminal.

Para frear impulsos autoritários que podem decorrer do exercício do poder – sobretudo no âmbito penal, cujas sanções acarretam severas restrições de direitos fundamentais – e assegurar o caráter democrático que qualifica o tipo de Estado determinado pelo constituinte, a Constituição Federal prevê garantias processuais que visam à proteção do cidadão contra possíveis abusos estatais, entre elas, a do juiz natural.

Estabelecido pelo art. 5º, inciso LIII, da Constituição, o princípio-garantia do juiz natural expressa o direito “que cada cidadão tem de saber, de antemão, a autoridade que irá processá-lo e qual o juiz ou tribunal que irá julgá-lo, caso pratique uma conduta definida como crime no ordenamento jurídico-penal” (LOPES JR., 2021, p. 288), tendo como consequência, também elencada entre os direitos e garantias fundamentais – CFRB, art. 5º, XXXVII –, a proibição de juízos ou tribunais de exceção.

Nesse sentido, as normas que determinam a competência, um elemento da garantia do juiz natural, não admitem qualquer possibilidade de alteração dos seus critérios por atos discricionários, o que busca assegurar ao acusado o processamento e sentenciamento por juiz cuja imparcialidade não possa correr risco (BADARÓ, 2016).

A competência dos juízos e tribunais em matéria penal é determinada pela Constituição e por leis federais, especialmente, pelo Código de Processo Penal (CPP), que enumera as hipóteses em que a competência pode ser modificada, diante da necessidade de julgamento simultâneo de delitos interligados ou praticados pelos mesmos agentes, o que se denomina de conexão e continência, respectivamente, nos arts. 76 e 77 do mencionado Código. A reunião de processos, nessas situações, em um único juízo, evita a ocorrência de soluções díspares em questões relacionadas e tende a trazer melhor provimento aos jurisdicionados (MUDROVITSCH; CARVALHO; URSI, 2019).

Para a determinação da competência nos casos em que há conexão ou continência, o CPP define, em seu art. 78, uma série de regras, entre elas, a de que no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá a última, o que apresenta significativa relevância para a Justiça Eleitoral, uma vez que, diante da conexão entre delitos comuns e crimes eleitorais, caberá à Justiça especializada o julgamento de tais processos, reunidos. De maneira direta a esse respeito, o Código Eleitoral dispõe que cabe aos juízes eleitorais processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos (art. 35, II).

Pelo menos desde 1978, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento também nessa direção, sedimentado no julgamento do Conflito de Jurisdição 6.113/MT, sob a relatoria do Ministro Moreira Alves, em discussão acerca da competência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Eleitoral, ambos do Estado do Mato Grosso, para processar e julgar deputado estadual acusado de ter praticado crime eleitoral. A exemplo das constituições brasileiras de 1934 e 1945, a Carta de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, vigente à época do aludido Conflito, estabelecia que a Justiça Eleitoral era competente para processar e julgar os crimes comuns conexos a delitos eleitorais (COELHO, 2020).

Embora a Constituição de 1988 não tenha previsto expressamente tal competência à Justiça Eleitoral, o Supremo Tribunal Federal, já sob a égide da atual Carta, firmou, em 1996, quase 30 anos atrás, no julgamento do Conflito de Competência 7.033/SP, relatado pelo Ministro Sydney Sanches, o posicionamento de que cabe a essa Justiça especializada o processo e julgamento não só de crimes eleitorais, “mas, também, dos crimes comuns, que lhe forem conexos, em face do que conjugadamente dispõem os arts. 121 da Constituição Federal de 1988, 364 do Código Eleitoral, 76, 78, IV, e 79 do Código de Processo Penal” (BRASIL, 1996).

Recentemente, em 2019, no âmbito da Operação Lava Jato, o STF, após provocação da Procuradoria-Geral da República, reafirmou esse entendimento em decisão no Quarto Agravo Regimental no Inquérito 4.435/DF, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, cuja ementa contém o seguinte excerto: “Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos – inteligência dos arts. 109, inciso IV, e 121 da Constituição Federal, 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal” (BRASIL, 2019).

Mais do que isso, destaca Lopes Jr. (2021, p. 303), o STF também assentou no julgamento do referido Agravo Regimental que: “identificada a competência da Justiça prevalente (especializada), só cabe a ela tomar decisões jurisdicionais sobre o processo, sendo absolutamente inválido o decotamento por outro juízo investido de competência residual.”

Apesar da clareza do posicionamento da Suprema Corte, que subsiste há décadas, diversos processos decorrentes das investigações da Lava Jato e de outras operações similares pelo país, que ignoravam a competência da Justiça Eleitoral para julgar os crimes comuns conexos a crimes eleitorais, foram adequadamente remetidos à Justiça especializada após terem seus atos decisórios anulados, uma vez que a nulidade por incompetência é absoluta, prescindindo de análise quanto à ocorrência de prejuízo e não se sujeitando a mitigações baseadas em motivos alheios à dogmática processual, como alertam Falavigno e Wunderlich (2019).

Após a aludida decisão no Inquérito 4.435/DF e sua intensa repercussão, inclusive para além do campo jurídico, é possível observar, entretanto, investigações e processos que sofreram decisões as quais, à margem dos ritos definidos pela legislação processual penal, buscaram soluções peculiares à determinação da Justiça competente para o julgamento de crimes comuns conexos a crimes eleitorais.

Utilizando-se, singularmente, de uma controversa e *sui generis* remessa de ofício dos autos em trâmite na Justiça Comum para a Justiça Eleitoral, a fim de que esta analise se existem, em tese, delitos eleitorais que acarretem a necessidade de reunião dos processos e, não havendo, os autos retornem ao juízo de origem, juízes têm excepcionado as formas legais para estabelecerem um novo rito. É o caso, por exemplo, de processos que tramitam no Estado da Paraíba no âmbito da denominada Operação Calvário (MOURA, 2022; GUEDES, 2022; G1 PB, 2022).

É importante registrar que o Código de Processo Penal (aplicável, de acordo com o art. 364 do Código Eleitoral e o art. 394, §§ 2º e 5º, do próprio CPP, como lei subsidiária no processo e julgamento dos crimes eleitorais) prevê, em seus arts. 108 e 109, que a exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa, e, se em qualquer fase do processo, o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, fará tal declaração nos autos, independentemente da existência de alegação da parte.

O art. 113 do mesmo Código, além disso, dispõe que as questões atinentes à competência podem ser resolvidas não só pela exceção própria, mas também pelo conflito positivo ou negativo de jurisdição, que ocorre (art. 114, inciso I) quando duas ou mais autoridades judiciárias se consideram competentes, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso; e (art. 114, inciso II) quando, entre elas, surgir controvérsia sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos.

Por fim, o art. 116 do CPP determina que os juízes e tribunais, sob a forma de representação, e a parte interessada, sob a de requerimento, darão parte escrita e circunstanciada do conflito, perante o tribunal competente, expondo os fundamentos e juntando os documentos comprobatórios.

Observa-se, portanto, que a legislação não prevê qualquer espécie de provocação (que mais se assemelha a uma consulta) da Justiça Comum à Justiça Eleitoral para que esta avalie a sua competência em uma situação concreta e, caso considere que inexistem delitos eleitorais conexos a crimes comuns, devolva os autos ao órgão de origem para o regular prosseguimento do feito.

Em verdade, a própria remessa dos autos pelo juízo comum, a fim de que a Justiça especializada averigue a sua competência para julgar os fatos em questão, já revela a demasiada insegurança do remetente quanto à própria competência, equivalendo a uma

decisão de declinação, afinal, “o Postulado *Kompetenz-Kompetenz* promana que todo juiz tem competência para analisar sua própria competência” (BRASIL, 2017).

O que a norma processual penal permite, nesses casos, é o envio dos autos, pelo órgão de origem, ao juízo considerado competente para o processamento dos fatos. Ou seja, o juízo remetente afirma sua incompetência como fundamento para a remessa do feito. Nessa situação, se o juízo receptor considerar que a competência recai sobre o juízo remetente, instaura-se o conflito negativo previsto pelo art. 114 do CPP, a ser resolvido, invariavelmente, pela corte com atribuição jurisdicional para tanto – e jamais o automático retorno do processo ao juízo de origem. Não há que se confundir, aliás, a determinação de tribunal competente para que seja feita a remessa de determinados autos à Justiça Eleitoral com o mencionado envio de ofício: apenas a primeira dispõe de amparo legal.

É possível ainda, tal qual adverte Brasileiro de Lima (2020, p. 23), que o juiz recipiente conclua que a competência é de um outro juízo, situação em que pode também reconhecer sua incompetência de ofício e remeter os autos a esse terceiro juízo. Por outro lado, acrescenta o autor, se o juízo recipiente aceitar a competência: “o processo retomará seu curso normal, devendo o magistrado ficar atento à necessidade de prolação de atos decisórios em substituição àqueles cuja nulidade foi reconhecida em face da incompetência.”

O Supremo Tribunal Federal (a quem compete processar e julgar reclamações para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões, atribuição também conferida ao Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os arts. 102, I, I, e 105, I, f, respectivamente, da Constituição) já demonstrou, inclusive, preocupação com possíveis desvios ao entendimento da Corte reafirmado no Inquérito 4.435/DF. No julgamento de Agravo Regimental na Reclamação 34.805/DF (BRASIL, 2020), o Ministro Gilmar Mendes, redator do acórdão, atentou, em seu voto, para possíveis violações às regras de competência nesse âmbito:

Em diversos casos concretos, as instâncias inferiores promovem o arquivamento dos crimes eleitorais, logo após a remessa dos autos pelo STF, sem sequer promover qualquer diligência para apuração dos crimes de falsidade ideológica eleitoral apontados por esta Suprema Corte nos acórdãos declinatórios.

[...]

Contudo, deve-se ter cuidado para que não se permita um *bypass* ao precedente firmado pelo STF, em especial quando inexistente qualquer elemento novo que possa acarretar o arquivamento imediato do delito eleitoral, de modo a se escolher outro foro – a Justiça Federal ou Estadual –, que se reputa mais conveniente para a apuração dos crimes.

O desrespeito aos procedimentos legitimamente instituídos pelo legislador em favor de soluções arbitrárias configura ilegalidade e ofensa ao devido processo legal, submetendo investigados e acusados ao grave prejuízo de terem que se defender por meio de ritos desconhecidos, com intervenções não previstas no ordenamento, o que não se adequa aos ditames do Processo Penal democrático estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

Vale ressaltar que, no Processo Penal, o respeito às formas legais se consubstancia como garantia para o acusado. Por se tratar de instrumento de exercício de poder e limitação da liberdade individual, ressalta Lopes Jr. (2021, p. 64): “a estrita observância das regras do jogo (devido Processo Penal) é o fator legitimante da atuação estatal” nesse campo, não havendo espaço para inovações do julgador que subvertam as formas estabelecidas pelo legislador – que tem a atribuição constitucional para determiná-las –, de modo a surpreender o réu e inviabilizar sua defesa. O alheamento às formas, os ritos inventivos, secretos, surpreendentes para os investigados e acusados são características de um processo inquisitório, inteiramente incompatíveis com o sistema acusatório instituído pela Constituição da República e consagrado pelo art. 3º-A do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13.964, de 2019.

Não se trata, por fim, de mero formalismo a defesa da observância do rito previsto quando se está a discutir hipótese de competência absoluta, da observância ao princípio do juiz natural, sem o qual não se estabelece uma democracia e, pelo contrário, promove-se o autoritarismo. Esse é, portanto, um terreno no qual não há espaço para a discricionariedade judicial, para informalidades ou decisionismos.

Referências

BADARÓ, Gustavo. A conexão no processo penal, segundo o princípio do juiz natural, e sua aplicação nos processos da Operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 122, p. 171-204, ago. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jul. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 18 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Conflito de Competência nº 7033/SP. Relator: Ministro Sydney Sanches, julgado em 02/10/1996. Diário da Justiça/Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, 29 nov. 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Quarto Agravo Regimental no Inquérito nº 4.435/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça Eletrônico, n. 182, 21 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Agravo Regimental na Reclamação nº 34.805/DF. Redator do Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Diário da Justiça Eletrônico, n. 284, 2 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Rescisória nº 2.593/RJ. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário da Justiça Eletrônico, n. 234, 13 out. 2017.

COELHO, Marcus Vinícius Furtado. Os crimes comuns conexos aos crimes eleitorais à luz da CF de 1988. Revista Consultor Jurídico, 3 maio 2020. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2020-mai-03/constituicao-crimes-comuns-conexos-aos-crimes-](https://www.conjur.com.br/2020-mai-03/constituicao-crimes-comuns-conexos-aos-crimes)

eleitorais-luz-cf#_ftn1. Acesso em: 10 maio 2022.

G1 PB. TRE-PB devolve processo da Operação Calvário para a Justiça Comum. G1 Paraíba, João Pessoa, 25 abr. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2022/04/25/tre-pb-devolve-processo-da-operacao-calvario-para-a-justica-comum.ghtml>. Acesso em: 2 jun. 2022.

GUEDES, Lenilson. Desembargador Ricardo Vital envia processo da Operação Calvário para análise da Justiça Eleitoral. Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 25 jan. 2022. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/noticia/desembargador-ricardo-vital-envia-processo-da-operacao-calvario-para-analise-da-justica>. Acesso em: 2 jun. 2022.

FALAVIGNO, Chiavelli Facenda; WUNDERLICH, Alexandre. Lava Jato: a competência da justiça eleitoral e a convalidação dos acordos de delação premiada. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 27, n. 323, p. 16-17, out. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153642. Acesso em: 21 jul. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MOURA, Helder. Ação penal da Calvário: juiz segue desembargador e também envia processo para avaliação da Justiça Eleitoral. Blog do Helder Moura, João Pessoa, 30 mar. 2022. Disponível em: <https://www.heldermoura.com.br/acao-penal-da-calvario-juiz-segue-desembargador-e-tambem-envia-processo-para-avaliacao-da-justica-eleitoral>. Acesso em: 3 jun. 2022.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; CARVALHO, Felipe Fernandes de; URSI, Gabriel Leão. A conexão entre crimes eleitorais e federais. Conjur, 9 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-09/observatorio-constitucional-conexao-entre-crimes-eleitorais-federais-julgamento-stf>. Acesso em: 21 jul. 2022.

Recebido em: 06.06.2022 - Aprovado em: 20.07.2022 - Versão final: 09.08.2022

RESPONSABILIDADE PENAL E RESPONSABILIDADE POLÍTICA: CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO POLÍTICA

CRIMINAL RESPONSIBILITY AND POLITICAL RESPONSIBILITY: CONVERGENCES AND DIVERGENCES IN THE FIGHT AGAINST POLITICAL CORRUPTION

Gustavo Alves Magalhães

Mestrando em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP.
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Advogado.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2412046702757861>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3677-2710>
gustavo_alvesribeiro@hotmail.com

Resumo: O presente artigo faz inicialmente uma diferenciação entre a responsabilidade penal e a responsabilidade política. A partir disso, discorre-se sobre como o desenvolvimento da responsabilidade política na esfera dos partidos políticos, especialmente a partir de um programa de *compliance*, pode auxiliar no fortalecimento de uma cultura de integridade nas agremiações, na contenção de movimentos de judicialização da política e de politização da justiça e, por fim, no revigoramento da credibilidade desses entes.

Palavras-chave: Corrupção Política – Responsabilidade Penal – Responsabilidade Política – Programas de *Compliance* – Códigos de Ética e de Conduta.

Abstract: This article initially makes a distinction between criminal responsibility and political responsibility. From this, it is discussed how the development of political responsibility in the sphere of political parties, especially by a compliance program, can help to strengthen a culture of integrity in these associations, to contain movements of judicialization of politics and politicization of justice and, finally, to reinvigorate the credibility of these entities.

Keywords: Political Corruption – Criminal Liability – Political Responsibility – Compliance Programs – Codes of Ethics and Conduct.

A corrupção é um fenômeno com o qual as sociedades convivem há tempos incontáveis. Seus registros encontram referências já em textos antigos, hindus e gregos, avançando pelos períodos clássico, medieval e moderno, nos quais sempre existiram menções a atos irregulares de líderes políticos, manifestando-se também na era contemporânea (SILVEIRA, 2011, p. 409). Neste momento, em especial a partir dos anos 1990, com a queda do muro de Berlim e o processo de globalização, a política econômica converteu-se em um importante fator de influência sobre o discurso jurídico-penal, mobilizando não apenas os Estados, mas também organizações internacionais (*soft law*) e os próprios agentes privados em matéria de prevenção, identificação e repressão à corrupção (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2017, p. 56-59).

Dentre as diversas facetas do fenômeno corruptivo, está a chamada corrupção política, que é qualificada por Soriano como sendo a “violação de uma norma praticada por uma pessoa que exerce uma função pública, com a finalidade de obter um benefício,

seja ele próprio ou coletivo, social ou institucional” (SORIANO, 2011, p. 385-386). Dela emerge a relação estabelecida pelos partidos políticos e por aqueles agentes públicos que exercem uma função de caráter político com os particulares, a partir da qual se identifica a prática de uma ação antijurídica visando à obtenção de um benefício extraposicional (MALEM SEÑA, 2000, p. 27). Nas últimas décadas, foram diversos os escândalos de corrupção política em todo o mundo, os quais alcançaram países com distintas realidades, em diferentes momentos e neles desencadearam variados impactos sobre a sua organização política, econômica e jurídica, sendo os casos Watergate (EUA), Mãos Limpas (Itália), CDU-Spendenaffäre (Alemanha), Pemexgate (México), Gürtel (Espanha) e Lava Jato (Brasil), algumas das suas mais conhecidas manifestações.

Nada obstante a importância que passou a ser conferida a este fenômeno e os rumorosos episódios a ele relacionados, a forma como partidos e agentes políticos os têm enfrentado não ensejou uma mudança na sua cultura funcional, com a promoção de um

comportamento voltado à integridade (*public compliance*) (NIETO MARTÍN; MAROTO CALATAYUD, 2016, p. 17 ss), e serviu, no mais das vezes, para favorecer movimentos de judicialização da política e de politização da justiça. É com base nesta constatação que se realizará uma análise a respeito da interrelação que deve haver entre responsabilidade penal e responsabilidade política, a partir da qual se buscará localizar os domínios desses modelos de responsabilização e como eles devem recair sobre as agremiações e seus atores, bem como identificar a forma como isso poderá fortalecer um movimento de boa governança das organizações partidárias e possibilitar o revigoramento da sua credibilidade junto à sociedade, conferindo especial relevância para tanto a funcionalidade dos programas de *compliance*.

Quando da deflagração de um caso de corrupção política, os partidos políticos usualmente afastam a tomada de alguma medida disciplinar em relação ao indivíduo afetado – como o licenciamento da agremiação ou o afastamento de algum cargo ocupado –, sob o fundamento de que inexistente uma condenação criminal contra ele e de que, portanto, a presunção de inocência deve ser respeitada. Em tais casos, a responsabilidade penal que pode vir a ser futuramente imposta contra essa pessoa é confundida com a responsabilidade política que desde logo lhe pode ser aplicada, condicionando-se o exercício desta à manifestação daquela. Como consequência disso, afloram tanto iniciativas políticas visando acionar o Poder Judiciário a fim de que este resolva a situação que se instaurou, como também intervenções judiciais orientadas a fazer um controle sobre a atividade política. Se estas medidas são bem-intencionadas, o seu resultado pode se revelar disfuncional e ilegal.

Responsabilidade política e responsabilidade penal são manifestações bem diversas das formas de controle possíveis de recair sobre a corrupção política. Apesar de existirem dificuldades para se fazer uma definição clara daquele primeiro modelo de responsabilização, ante a variedade de formas que ele pode assumir e se manifestar (LEITE; TEIXEIRA, 2017, p. 85-87), seria possível qualificá-lo como sendo a imposição de sanções de natureza política para os comportamentos daqueles agentes políticos que performam um erro na gestão da coisa pública por razão do exercício de um poder político (BUSTOS GISBERT, 2007, p. 143). Dada a imprecisão que esse conceito pode assumir, talvez a melhor forma de compreendê-lo seja mediante a identificação das suas principais características.

Segundo **García Conlledo**, a responsabilidade política é menos grave, podendo recair até mesmo sobre fatos lícitos; não alcança apenas condutas gravemente lesivas ou perigosas para bens jurídicos, podendo também decorrer de ilícitos de menor gravidade

e meras imoralidades; está conduzida essencialmente pelo princípio da oportunidade, desempenhando o princípio da legalidade estrita um papel muito particular; pode produzir seus efeitos tanto sobre fatos dolosos e imprudentes, como em relação àqueles que não dispõem de contido subjetivo algum, como uma má gestão política; pode derivar de fatos próprios e de terceiros em relação aos quais não se dispõe de nenhum controle real; não depende de um juiz ou de um processo judicial para a sua imposição; suas consequências não precisam estar prefixadas em lei, podendo variar desde situações mais concretas, como a demissão, até outras mais vagas, como um castigo da opinião pública; e os seus efeitos podem ser produzidos com independência da superação da presunção de inocência, pouco importando que o sujeito tenha ou não a sua culpa formada sobre o fato específico (LEITE; TEIXEIRA, 2017, p. 90-95).

Para **García Morillo**, a responsabilidade política surge precisamente para evitar que o confronto político seja canalizado, na ausência de outros meios, para a via jurídico penal, tratando-se de um instrumento por meio do qual é retirada a confiança que foi outorgada a alguém para o exercício de uma determinada função (GARCÍA MORILLO, 1998, p. 87). Embora existam discussões acerca de se esse modelo de responsabilização tem ou não um caráter jurídico (LEITE; TEIXEIRA, 2017, p. 79), é certo que ele repercute sobre a percepção pública havida quanto a uma determinada situação, posto que carrega consigo um conteúdo punitivo (em sentido amplo), assim como constitui uma forma de evitar provocações indevidas do Poder Judiciário ou intervenções indesejadas por parte deste. Especificamente em relação ao Direito Penal, a responsabilidade política presta-se a obstar distorções tanto do seu funcionamento como do sentido que orienta a sua atuação, de modo a realmente permitir-lhe operar como a *ultima ratio* das formas de controle social.

A responsabilidade penal e a responsabilidade política podem coexistir, mas deve-se reconhecer um tempo diverso para a sua realização. Enquanto os efeitos daquela advêm após o trânsito em julgado de uma decisão condenatória, os desta poderão recair a qualquer tempo e independentemente da observância de uma série de procedimentos, o que lhe confere uma destacada importância em matéria de regeneração política e de contenção de danos quando da constatação da prática de um ato potencialmente ilícito por um agente político. Neste momento, uma atuação antecipada da agremiação pode não apenas esmorecer os já mencionados movimentos de judicialização da política e de politização da justiça, com as consequências que lhes são inerentes, como também demonstrar o comprometimento da instituição com uma cultura funcional pautada pela integridade, afastar a sua associação com o fato apurado e enfraquecer os processos de desmoralização da

"A RESPONSABILIDADE PENAL
E A RESPONSABILIDADE
POLÍTICA PODEM
COEXISTIR, MAS DEVE-SE
RECONHECER UM TEMPO
DIVERSO PARA A SUA
REALIZAÇÃO. ENQUANTO OS
EFEITOS DAQUELA ADVÊM
APÓS O TRÂNSITO EM
JULGADO DE UMA DECISÃO
CONDENATÓRIA, OS DESTA
PODERÃO RECAIR A
QUALQUER TEMPO E
INDEPENDENTEMENTE DA
OBSERVÂNCIA DE UMA SÉRIE
DE PROCEDIMENTOS..."

política que costumam vir relacionados a esses episódios.

Todavia, falta uma efetiva defesa e institucionalização de medidas voltadas a promover a responsabilização política no âmbito da atividade partidária. Para tanto, acredita-se que um meio que poderá favorecer a sua realização consiste na implementação de um programa de *compliance* pelo partido, tecnologia esta que pode ser compreendida como as “estruturas implementadas na organização empresarial para detecção, apuração e reação, com vistas ao incremento da prevenção e redução das infrações econômicas na atividade empresarial” (SAAD-DINIZ, 2019, p. 131).

Embora os programas de *compliance* tenham sido desenvolvidos para operar na esfera empresarial, não existe óbice para que a sua implementação também ocorra naqueles entes que exercem funções públicas, como os partidos políticos, sendo que em países como a Espanha isso já decorre de expressa dicção legal (art. 9 *bis* da *Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio*) (MORILLAS CUEVA, 2021, p. 399 ss). A bem da verdade, a própria forma como as agremiações vêm operando na atualidade, marcada por um desapego ideológico, pela dependência em relação a um grande volume de recursos para o seu funcionamento e por uma condução acentuadamente profissionalizada, mediante o uso de sofisticados esquemas de marketing, aproxima a sua atuação daquela que é feita pelas corporações, em um movimento de empresarização dos partidos (NIETO GARCIA, 2003, p. 102).

Dentre os requisitos que devem compor um programa de *compliance*, os Códigos de Ética e de Conduta assumem um especial protagonismo na tarefa de institucionalizar medidas de responsabilização política nos partidos. São eles os documentos que contêm e estabelecem os valores da pessoa jurídica, desenvolvendo-os em um conjunto de regras de caráter vinculante que se destinam a guiar os comportamentos dos seus destinatários (NIETO MARTÍN, 2018, p. 163-164). No caso das agremiações, tais instrumentos deverão descrever os valores que orientam a atuação dos seus filiados, especificar aquelas condutas que são esperadas e indesejadas a partir disso, bem como prever a imposição de sanções pelo seu descumprimento.

O Código de Ética e de Conduta partidário pode prever sanções que não estão abarcadas por outros sistemas de responsabilização e autorizar a sua realização em momento próximo ao fato apurado, trazendo uma resposta ágil à possível violação dos valores e

condutas defendidos naquele instrumento. Por meio dele, ademais, também é admissível o estabelecimento de fronteiras entre a responsabilidade penal e a política que impeçam a sua confusão (BAUCELLS LLADÓS, 2017, p. 38) e a conseqüente justificativa da necessidade de satisfação de uma para o exercício da outra. Assim, por exemplo, uma acusação de malversação de recursos públicos por um agente político que exerce a secretaria ou o ministério de um governo pode ser combatida, na esfera política, com o seu afastamento da função ocupada, de modo que o deslinde jurídico desse fato ocorra de maneira afastada das repercussões políticas que lhe estão associadas.

Tais medidas, se devidamente implementadas e executadas, constituirão um indício da efetividade do programa de *compliance* partidário, que ainda deve ser preenchida por diversos outros aspectos. Na atualidade, é certo que muitos partidos já contam em seus estatutos com orientações que guardam alguma semelhança com aquelas que são aqui propostas, havendo, contudo, uma grande falta de eficácia na sua aplicação. Por essa razão é que, a fim de que tal tecnologia constitua algo muito além de um simples instrumento de fachada (*window dressing*) e que a responsabilização política seja verdadeira e qualificadamente praticada, talvez seja a hora de também se pensar na possibilidade de responsabilização jurídica dos partidos, pela via administrativa ou penal, como um meio para conferir-lhes estímulos para a sua devida organização, como já vem sendo feito em relação às empresas (BAUCELLS LLADÓS, 2017, p. 21-39). Seria isso uma forma de incentivo às agremiações para que elas cumpram deveres de colaboração com o Estado no sentido de prevenir ou obstar a prática de delitos na sua organização funcional.

O movimento de boa governança corporativa que alcançou as empresas deve, pois, também absorver os partidos políticos. Para tanto, a promoção de medidas de responsabilização política no plano funcional das agremiações é algo que tem a somar, a diversos níveis, para o fortalecimento da sua gestão enquanto instituições essenciais ao sistema democrático. Por meio delas será possível a aplicação de respostas rápidas e dissociadas da intervenção penal, que se bem articuladas a partir de um programa de *compliance* efetivo poderão favorecer a integridade desses entes e incrementar a confiança da sociedade neles, tão abalada pelos sucessivos escândalos de corrupção política verificados nas últimas décadas.

Referências

BAUCELLS LLADÓS, Joan. Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos. *Revista General de Derecho Penal*, Madrid, n. 28, p. 01-44, nov./2017.
BUSTOS GIBBERT, Rafael. Corrupción de los gobernantes, responsabilidad política y control parlamentario. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 19, p. 135-160, 2007.
GÁLVEZ JIMÉNEZ, Aixa. Prevención del delito y planes de cumplimiento en el marco de los partidos políticos. In: MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Respuestas jurídicas frente a la corrupción política*. Madrid: Dykinson, 2021. p. 399 ss.
GARCÍA CONLLEDO, Miguel Díaz y. La responsabilidad política ni implica ni presupone ni excluye la responsabilidad penal. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (org.). *Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017. p. 85-87.
GARCÍA MORILLO, Joaquín. Responsabilidad política y responsabilidad penal. *Revista Española de Derecho Constitucional*, v. 18, n. 52, p. 81-110, 1998.
MALEM SEÑA, Jorge Francisco. *La corrupción política. Jueces para la democracia*, Madrid, n. 37, p. 26-34, mar. 2000.
NIETO GARCIA, Alejandro. *La democracia corrompida. Cuadernos del Sureste*, n. 11, p. 92-103, 2003.

NIETO MARTÍN, Adán. De la ética pública al public compliance: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas. In: NIETO MARTÍN, Adán; MAROTO CALATAYUD, Manuel (org.). *Public compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Cuenca: UCLM, 2016. p. 17 ss.
NIETO MARTÍN, Adán. *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.
SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A ideia penal sobre a corrupção no Brasil: da seletividade pretérita à expansão de horizontes atual. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 19, n. 89, p. 407-428, mar./abr. 2011.
SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Crise econômica e reflexos penais: leis penais em branco, compliance fiscal e regularização de ativos. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Repatriação e crime: aspectos do binômio crise econômica e direito penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 56-59.
SORIANO, Ramón. *La corrupción política: tipos, causas y remedios*. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 45, p. 383-402, 2011.

Recebido em: 13.06.2022 - Aprovado em: 05.08.2022 - Versão final: 14.08.2022

SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

ON THE LEGAL NATURE OF CRIMES AGAINST GOVERNMENT AND THE RULE OF LAW

Rogério Sanches Cunha

Mestrando em Direitos Humanos e Desenvolvimento Social na PUC Campinas. Graduado em Direito pela PUC Campinas. Promotor de Justiça no MPSP.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7434466535859766>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0147-9044>
redesrogerio@gmail.com

Ricardo Silveiras

Doutor e Mestre em Processo Penal pela Faculdade de Direito da USP. Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional pelo Centro Universitário FECAP e Escola de Direito do Brasil (EDB). Pós-Graduado em Direito Penal Econômico e Europeu pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e IBCCRIM. Graduado em Direito pela USP. Promotor de Justiça.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6699330982342271>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1790-2938>
ricardojgasilveiras@gmail.com

Resumo: O presente artigo aborda a natureza jurídica dos novos crimes contra o Estado de Direito, trazidos ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 14.197/2021. Após percorrer a evolução da ideia de crime político, procura verificar se há espaço para tal espécie de delito numa democracia, concluindo que crimes políticos não ocorrem no Estado Democrático de Direito, salvo para defendê-lo, razão pela qual o contexto em que cometida a infração penal é importante para estabelecer sua eventual natureza política.

Palavras-chave: Crimes Contra o Estado Democrático de Direito – Crimes Políticos.

Abstract: This article addresses the legal nature of the new crimes against government and the rule of law, brought to the Brazilian legal system by the Statute 14.197/2021. After going through the evolution of the idea of political crime, it tries to verify if there is space for this kind of crime in a democracy, concluding that political crimes do not occur in the Democratic State of Law, except to defend it, which is why the context in which the criminal offense occurs is important to establish its eventual political nature.

Keywords: Crimes Against Government and the Rule of Law – Political Crimes.

Uma das principais discussões que merecem ser travadas com a edição da Lei 14.197/2021 diz respeito à natureza dos crimes nela previstos. Os debates que os autores deste artigo travaram desde a promulgação da lei mostraram a existência, na doutrina nacional, de forte apego a noções jurídicas forjadas ao longo de mais de século: bastou que o novo Título XII do Código Penal mencionasse o Estado Democrático de Direito como objeto de tutela, para que logo se afirmasse serem os crimes nele tipificados, por natureza, “políticos.” É a automática repetição do que a doutrina sempre afirmou a respeito dos crimes previstos na finada Lei de Segurança Nacional.

Pensamos que é chegado o momento de revisitar o tema, o que temos procurado fazer desde a edição da nova lei, para concluir, adiante-se, que não há espaço para crimes políticos num regime democrático, pois aqueles são cometidos apenas num contexto de

resistência a regimes autoritários, ditatoriais, tirânicos.

A noção de crime político nos acompanha há muito tempo, não sendo estranha à nossa doutrina, embora não haja uniformidade no seu conceito, o que é agravado pelo fato de não existir, em nosso país, uma definição legal ou constitucional dessa categoria delitiva. A Constituição Federal, por sinal, menciona a locução crime político duas vezes (arts. 5º, LII, e 102, II, b) e crimes políticos, no plural, uma vez (art. 109, IV), sem, porém, tecer qualquer explicação a respeito.

A ideia de crime político sempre existiu, ao menos desde que houve concentração de poderes em um governante e, sobretudo, depois do surgimento dos primeiros Estados. Era compreendido, inicialmente, como ataque ao soberano, à organização do Estado ou à ordem política, e os ordenamentos que o previam eram

caracterizados pela amplitude conceitual e rigor da punição. Além disso, era evidente sua relatividade conceitual (LAMARCA PÉREZ, 2000, p. 27). Passava-se então a ideia de *crimen laesae majestatis*, servindo o conceito como instrumento de repressão ao dissenso ideológico. Iniciado, porém, o período de reformas, no século XVIII, verificou-se a necessidade de circunscrever a legitimação do poder punitivo estatal à repressão da ofensa conexa a um objeto real. O *crimen laesae majestatis* não satisfazia essa necessidade, pois não representava um ponto de referência objetivo, que fosse dependente de valorações racionais de utilidade coletiva, e não do mero arbítrio. Chegou-se, então, à noção de delito político, ligado à lesão das condições de sobrevivência da sociedade ou de quem a representa (PADOVANI, 1982, p. 4-5).

Mesmo assim, sendo difícil definir concretamente o conteúdo dessas “condições de sobrevivência da sociedade ou de quem a representa”, o quadro normativo que surgiu não superou os problemas que já existiam, especialmente quanto à relativização do conceito de delito político e seu uso como instrumento de perseguição aos opositores (PADOVANI, 1982, p. 6). Durante a Revolução Francesa, por exemplo, apesar da consagração, em sua Declaração, do direito de resistência frente à tirania, continuou a ser punida a criminalidade política (LAMARCA PÉREZ, 2000, p. 32).

Os tratados internacionais começaram, então, a incluir cláusulas de não extradição, tendo como precedente o Tratado de Paz de Amiens (1802) entre França, Inglaterra e Espanha. A partir de 1815, aliás, a Inglaterra passou a sistematicamente negar extradição por crimes políticos. A primeira lei que consagrou a não entrega nesses casos foi a belga, em 1833 (LAMARCA PÉREZ, 2000, p. 32-33).

Aos poucos, surgiu uma concepção “prestigiosa” de “delinquente político”, figura próxima de um herói romântico, altruísta e filantropo, que luta por ideais e para consagrar um regime de liberdade em seu país. Começa mesmo a haver a identificação do criminoso político com o dissidente político, que cometia crimes de opinião. Desse modo, a duradoura noção de delito político, que surge em período histórico liberal, passou a responder a postulados de benignidade no seu trato, ao menos no campo internacional, visto que, internamente, eram punidos com inclemente severidade pelos regimes autoritários (LAMARCA PÉREZ, 2000, p. 34-35).

A partir desse ponto, começa a doutrina a apresentar definições e classificações dos crimes políticos (BATISTA, 1978, p. 38). Desde o século XIX, a doutrina dividiu-se nessas correntes: de início, objetiva e subjetiva; depois, somou-se a elas a mista. A teoria mista teve sua origem na exposição feita, em Roma, por Lombroso e Laschi, no Congresso de Antropologia Criminal de 1885. Foi desenvolvida por Florian ao conjugar o bem jurídico atacado (o objeto da tutela penal) com o móvel político do agente (LOBÃO, 2013, p. 6).

Houve por parte do legislador (estrangeiro) a tentativa de contribuir com algum conceito, ao menos para fins penais. Assim foi que o Código Penal italiano (art. 8º, 3) passou a considerar como delito político todo aquele que ofende um interesse político do Estado, ou um direito político do cidadão, bem como o delito comum determinado, no todo ou em parte, por motivos políticos. Essa definição ampla nunca ficou alheia a críticas, pois, para alguns, permite que seja considerado delito político também o terrorismo (UBERTIS, 1987, p. 259), o que gerou tentativas de dar-lhe maior precisão, por meios interpretativos, levando-se em conta características externas do crime, que revelam a natureza do delito, as condições particulares de tempo e lugar onde foi cometido e a figura do acusado e do ofendido (UBERTIS, 1987, p. 261).

De qualquer forma, os conceitos apresentados sempre ficaram presos aos critérios vistos acima, havendo apenas a criação de outras classificações – crimes políticos próprios e impróprios (LOBÃO, 2013, p. 6) – hoje bastante conhecidas.

O Anteprojeto de Código Penal brasileiro, em seu art. 409, adotou um critério legal para a definição de crime político, mas deixando de fora tipos penais que descreviam crimes contra a estabilidade

democrática, contra a humanidade e contra as relações internacionais. Houve a nítida opção, assim, pela seleção de crimes com base no bem jurídico tutelado (soberania nacional), em detrimento de qualquer elemento subjetivo (FERNANDES, 1998, p. 21).

Teria sido exatamente isso o que fez o legislador da Lei 14.197/2021, ao introduzir alguns dos delitos no Capítulo XII? Faz sentido que prosigamos com essa mesma linha de raciocínio? Pensamos que não.

O legislador da Lei 14.197/2021 poderia ter reservado um dispositivo específico para definir crimes políticos e apontar aqueles que deveriam ser assim considerados. Afinal, as discussões sobre a formulação de um conceito remontam há mais de século e jamais houve

consenso quanto a ele, além do que o assunto já havia voltado à tona no final da primeira década do corrente século, quando da decisão sobre o pedido de extradição do italiano Cesare Battisti, em que a discussão sobre o conceito de crime político deu a tônica do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010).

No entanto, o legislador silenciou a respeito. Assim, qualquer afirmação de que as condutas do novo Título XII do Código Penal representam crimes políticos depende tão somente de apreciação sobre a natureza deles em função do bem jurídico tutelado. Ou seja, por serem crimes contra o Estado Democrático de Direito, teriam natureza essencialmente política, embora falte a esse entendimento uma sólida base constitucional.

Contudo, algo salta aos olhos e parece ignorado pela doutrina contemporânea: as diversas concepções de crime político

"O ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, EM SEU ART. 409, ADOTOU UM CRITÉRIO LEGAL PARA A DEFINIÇÃO DE CRIME POLÍTICO, MAS DEIXANDO DE FORA TIPOS PENAIS QUE DESCREVIAM CRIMES CONTRA A ESTABILIDADE DEMOCRÁTICA, CONTRA A HUMANIDADE E CONTRA AS RELAÇÕES INTERNACIONAIS."

foram formuladas, aqui e alhures, em momentos em que não necessariamente vivia-se períodos democráticos. Lidava-se, assim, com condutas que procuravam, em geral, depor regimes, combater governos, muitas vezes com violência, mas com o objetivo altruístico, não raro heroico, de restaurar a liberdade. Daí a identificação, acima referida, entre o criminoso político e o dissidente, que acabava perseguido pelos órgãos de repressão do Estado. O equívoco, segundo pensamos, é a continuidade do uso dos mesmos parâmetros para continuar a definir, sob uma ordem democrática, crime político. Na verdade, numa democracia, não há espaço para crimes políticos.

Mas, e a Constituição? A que se refere quando, por exemplo, veda a extradição por crime político? Esse é um ponto fundamental que enfrentaremos adiante, mas não sem antes assinalar outros, tão importantes quanto.

O texto constitucional, ao mesmo tempo em que dá ao crime político ares de dignidade – afinal, assegura a impossibilidade de extradição de estrangeiro por tal espécie de delito, e garante que o recurso ordinário seja de competência do STF, sem necessidade de observância de pressupostos de admissibilidade próprios do recurso extraordinário –, trata de modo bastante duro a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, tornando-a inafiançável e imprescritível, sinalizando que há diferença entre esses dois fenômenos: basta que se leia com atenção o art. 5º, XLIV, da CF/1988 para se perceber que a Carta Maior torna inafiançável e imprescritível não o crime político praticado por grupos armados, civis ou militares, mas os crimes contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Temos, nesse tanto, um mandado constitucional de criminalização agora – e tardiamente – cumprido pelo legislador ordinário com a Lei 14.197/2021.

Assim, a Constituição de 1988, ao tratar dos crimes políticos, afilia-se às românticas concepções do delinquente político como alguém que está a enfrentar a tirania, ainda que com o necessário uso da violência: o criminoso político é, portanto, um altruísta, alguém disposto até mesmo a sacrificar sua liberdade – e a vida – para trazer liberdade a um povo. O tratamento é muito diverso do reservado àquele que atenta contra o Estado Democrático de Direito.

Tal noção de criminoso político somente faz sentido quando o delito é cometido sob um regime não democrático, quando é mesmo necessário dar ares de dignidade à conduta delitiva desse jaez. Assim, é compreensível que se deixe de extraditar o estrangeiro que esteja sendo buscado por um Estado no qual a democracia foi abolida, ainda que a ditadura viva sob disfarce. Todo o arcabouço conceitual visto acima, já tradicional, ainda pode ser aplicado se o delito for cometido em tempo ou lugar em que a democracia não vigore. É dizer, pode ser aplicado para se evitar a extradição, que poderá representar ao estrangeiro danos irreparáveis à sua liberdade, higidez física ou vida, e até mesmo em respeito ao princípio do *non-refoulement* (não devolução). O caso Olga Benário, de triste memória, nos impede de cometer outro erro idêntico.

Todavia, há possibilidade de se considerar político o crime que tem como alvo o próprio Estado Democrático de Direito? Um crime desse tipo merece ser tratado com benignidade, de modo a impedir, por exemplo, a extraterritorialidade da lei penal brasileira, os efeitos

da reincidência (art. 64, II, CP) ou que o por ele condenado seja obrigado a trabalhar durante o cumprimento da pena (art. 200, Lei 7.210/1984)?

A resposta somente pode ser negativa.

Gustavo Pamplona apresenta interessante raciocínio, com o qual concordamos parcialmente. Sobre a afirmação de que a motivação política legitima um ato ilícito, o autor alega se tratar de sofisma, que não prevalece diante do segundo elemento do Estado brasileiro: a democracia. Argumenta:

Estabelece a Constituição que o Estado brasileiro é Democrático. Numa rápida perspectiva arendtiana, significa dizer que a política democrática se faz mediante o uso da palavra, do debate, da mobilização da sociedade, da articulação sindical, greves, enfim, da persuasão advinda da 'polis'. [...] Neste sentido, as 'armas' da democracia e dos agentes que a defendem seriam o embate almejando o consenso. A legitimidade é oriunda do acordo pactuado aferido após a argumentação pública e, logo, não é advinda dos 'motivos' isolados do agente. No cenário democrático, a violência, consequentemente, não é elemento da vida política. Trata-se, pelo contrário, da perversão da vida política. [...] Por ser apenas instrumentalidade, a violência não guarda em si qualquer elemento ético legitimador. [...] Como pode prevalecer uma proposta doutrinária que entende ser possível o Estado Democrático de Direito considerar legítimo – porque legal não o é por definição – um crime contra a ordem jurídica (de Direito) e que renega a via democrática (pluralismo, debate, etc.) como opção política? Após essas indagações, depreende-se que não parece ser coerente com a dimensão 'Democrática' do Estado brasileiro admitir a hipótese do uso da violência como partícipe da construção da democracia, sob pena de incorrer em contradição pragmática [...] (PAMPLONA, 2009, p. 24).

Logo, num regime democrático, o ataque a este deve constituir crime comum, apesar da motivação política, sem que se conceda ao fato a menor sombra de dignidade, merecendo, ao contrário, o completo opróbrio.

Que fique claro: não estamos a afirmar o desaparecimento ou a inutilidade da categoria dos crimes políticos, que pode e deve sobreviver onde campeia a tirania, mas não no solo democrático, onde simplesmente não há espaço para o conceito.

Ora, aquele que atuou resistindo à tirania terá praticado, sob a ótica do regime de exceção, um crime, sem dúvida, cuja punição, porém, estará, em algum grau, impregnada de ilegitimidade, advindo daí a necessidade de seu tratamento mais benigno pelos atores externos – ou internos, mas do futuro, quando já passada a tormenta e a conduta não tenha sido alcançada por anistia. Nesse contexto, faz sentido que um crime político, naturalmente cometido num local em que vigore regime de exceção, deixe de gerar no Brasil efeitos de reincidência; ou que o Estado brasileiro deixe de extraditar quem o cometeu. Desnecessário, por outro lado, usar tal vetusta e potencialmente ambígua classificação para crimes cometidos aqui e agora, sob um regime democrático, para condutas que atentam justamente contra o Estado Democrático de Direito.

Assim, a noção de crime político contida no inciso LII do art. 5º não se afasta das noções tradicionais, porém, aplicável apenas na relação externa da CF com os demais ordenamentos jurídicos, mas não em sua irradiação interna, pois ausente o contexto não democrático.

Logo, nenhum dos crimes presentes em nosso ordenamento poderá ser considerado político, ainda que tenha motivação política ou busque atingir o Estado Democrático de Direito, enquanto aqui houver democracia.

Esse entendimento, segundo nos parece, tem lastro na jurisprudência da nossa Suprema Corte, especificamente, no “caso Cesare Battisti” (Extradição 1.085, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16/12/2009) e, em especial, no voto do Min. Gilmar Mendes, que abordou a dependência do contexto não democrático para a caracterização de um crime como político (por razão de espaço, impossível a transcrição de seus principais trechos).

Agora podemos voltar ao questionamento feito anteriormente: e as menções a crimes políticos feitas pela CF?

Embora tenhamos inicialmente entendido ter havido um total esvaziamento do conteúdo dessas regras da Constituição, os debates que travamos desde a edição da nova lei nos obrigaram a repensar este ponto, para concluirmos que ainda há espaço para a aplicação dos dispositivos constitucionais, apesar de, segundo se espera, serem raras as hipóteses que podem surgir para isso.

Basicamente, podemos antever duas situações:

a) A aplicação extraterritorial da lei brasileira, num caso em que o imputado (brasileiro, por exemplo) tenha cometido no estrangeiro, em contexto de resistência a um regime ditatorial, algum fato que seja crime também em nosso país, vindo para o território brasileiro depois disso, e tenha negada sua extradição. Supondo-se que a hipótese imponha que seja aqui processado (art. 7º, CP), o fato poderá receber o tratamento de um crime político e, conseqüentemente, a competência será da justiça federal, com possibilidade de recurso ordinário ao Supremo Tribunal Federal;

b) Crimes cometidos no Brasil como resistência a um efêmero momento de arbítrio, i.e., à tentativa de extinção do Estado Democrático de Direito, hipótese em que poderão ser considerados políticos e receber o tratamento dispensado a estes, caso não sejam objeto de anistia.

No campo da legislação infraconstitucional, a regra do art. 64, II – que exime os crimes políticos dos efeitos da reincidência – somente pode ser aplicada às condenações anteriores à CF de 1988, pela prática de delito tipificado em alguma das leis de segurança nacional, não atingidas pela anistia, ou àquelas proferidas por Estado estrangeiro, no âmbito de um regime não democrático. Ou, então, poderá ser aplicada nas duas hipóteses mencionadas acima.

Da mesma forma, a regra do art. 200 da Lei de Execuções Penais – que desobriga o preso político de trabalhar – carece atualmente

de qualquer objeto, pois, criada em 1984, quando ainda poderia ser aplicada a condenados por crimes contra a segurança nacional, hoje tem sua possibilidade de aplicação completamente esvaziada, salvo nas raras hipóteses anteriormente vistas.

Afirmar o contrário do que trouxemos acima – ou seja, que algum dos crimes do Título XII do CP é político – levará à lógica e insuportável conclusão de que, por exemplo, alguém que tenha negociado para tentar suprimir a existência de um dos Poderes e, desse modo, do próprio Estado Democrático de Direito, possa, depois de condenado, voltar a cometer outro crime, sem que seja considerado reincidente; ou que, durante o cumprimento da pena seja possivelmente o único de sua unidade prisional a estar desobrigado do dever de trabalhar. E mais: seria aceitar que alguém que tenha, em janeiro de 2021, participado da violenta tentativa de impedir o exercício das funções do colégio eleitoral norte-americano de referendar o resultado das urnas, e que venha a ser criminalmente processado por isso, tenha sua extradição negada pelo Brasil, sob o argumento do delito político.

Em resumo e como conclusão, podemos afirmar que crimes políticos não ocorrem num Estado Democrático de Direito, salvo para defendê-lo, razão pela qual o contexto em que cometida uma infração penal é de fundamental importância para estabelecer a natureza política ou não dela. Afirmar que um crime é político apenas porque é visado um determinado bem jurídico, como a soberania, é dar, nos termos de nossa Lei Fundamental, ares de dignidade a tais imperdoáveis condutas. Pior, é admitir que todo aquele que tiver cerceada sua liberdade por força de medida cautelar pessoal, como a prisão preventiva, pela prática de algum dos crimes do Título XII do Código Penal, deverá ser considerado “preso político”. Criar-se-á uma inaceitável contradição: podemos voltar a ter em nossas prisões “presos políticos”. Não precisamos dessa contradição pelo mero apego a conceitos que necessitam urgentemente de ampla atualização. Os autores de tais condutas que merecidamente pararem no cárcere serão presos absolutamente comuns.

Por fim, pode-se afirmar que, cometido crime atentatório ao Estado Democrático de Direito do Título XII do CP, sua repressão pelos órgãos estatais é legítima e absolutamente necessária. A imobilidade dos órgãos que tenham o dever de reprimi-lo poderá representar verdadeiro conluio e, quiçá, forma de participação por omissão, presentes o nexos causal e prévio acerto, ou forma criminosa de auxílio posterior.

Aos cidadãos que se depararem com tal ato de imobilidade, restará a invocação do direito de resistência, derivada do direito suprapositivo, de larga tradição e que remonta à antiguidade (ROXIN, 2000, p. 731).

Referências

BATISTA, Nilo. Aspectos jurídicos penais da anistia. Revista de Direito Penal, n. 26, p. 33-42, 1978.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição nº 1.085. Relator: Ministro Cezar Peluso, julgado em 16/12/2009. Diário da Justiça/Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, 16 abr. 2010.
FERNANDES, André Gonçalves, Crimes políticos no anteprojeto de código penal. Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, n. 6, v. 2, p. 20-24, 1998.
LAMARCA PÉREZ, Carmen. Delincuencia política y Estado de Derecho. Criminalia, n. 1, v. 66, p. 27-89, 2000.
LOBÃO, Célio. Crimes políticos. Crimes contra a segurança do Estado. Breves anotações doutrinárias. Direito Militar: Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares

Estaduais – AMAJME, n. 100, v. 16, p. 5-8, 2013.
PADOVANI, Tullio. Bene giuridico e delliti politici: contributo alla critica ed alla riforma del titolo I, libro II CP. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, v. 25, p. 3-41, 1982.
PAMPLONA, Gustavo. Crime político no Estado Democrático de Direito: o nocirim a partir de Hannah Arendt. MPMG Jurídico: Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 18, v. 4, p. 22-27, 2009.
UBERTIS, Giulio. Reato político, terrorismo, estradizione passiva. L'Índice Penale, n. 2, v. 21, p. 255-272, 1987.
ROXIN, Claus. Derecho penal: parte general – fundamentos. La estructura de la teoría del delito, tomo 1. Tradução da 2ª ed. alemã por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2000.

Autores convidados

TEMA:

TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PROBATÓRIA

Superior Tribunal de Justiça

Quinta Turma:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHOS PRESENCIAIS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE ATENDERAM A OCORRÊNCIA. HEARSAY TESTIMONY. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS JUDICIAIS VÁLIDAS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. **TEORIA DA PERDA DA CHANCE PROBATÓRIA.** PRODUÇÃO DAS PROVAS. ÔNUS DA ACUSAÇÃO.

1. Na hipótese, verifica-se que **não foram ouvidas testemunhas presenciais, na medida em que o próprio Ministério Público as dispensaram**, dos fatos em juízo e as testemunhas inquiridas judicialmente, policiais que atenderam a ocorrência, por sua vez, narraram apenas fatos que ouviram dizer acerca do crime narrados pela vítima e pela mãe da vítima que estava no local do delito, não havendo outras provas válidas a corroborar tais testemunhos.

[...]

4. Ora, se os policiais não presenciaram os fatos, não podem ser considerados testemunhas oculares, aferindo-se, dessarte, que os seus depoimentos somente poderiam ser prestados de forma indireta. Assim, "o testemunho indireto (também conhecido como testemunho de "ouvir dizer" ou hearsay testimony) não é apto para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime [mormente porque retira das partes a prerrogativa legal de inquirir a testemunha ocular dos fatos (art. 212 do CPP)] e, por conseguinte, não serve para fundamentar a condenação do réu. Sua utilidade deve se restringir a apenas indicar ao juízo testemunhas referidas para posterior ouvida na instrução processual, na forma do art. 209, § 1º, do CPP" (AREsp 1.940.381/AL, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 16/12/2021).

5. Ainda que o Ministério Público tivesse envidado esforços para localizar possíveis testemunhas do ocorrido, registra-se que é ônus da acusação, e não do acusado, a produção das provas que expliquem a dinâmica dos fatos. Mutatis Mutandis, "se o Parquet não conseguir produzi-las, por mais diligente que tenha sido e mesmo que a insuficiência probatória decorra de fatos fora de seu controle, o acusado deverá ser absolvido." (AREsp 1.940.381/AL, de minha

relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 16/12/2021).

6. Agravo regimental desprovido.

Trecho do voto condutor: Pondera, ainda, **sem razão, o agravante, que não há perda da chance para a produção de provas pela acusação**, já que a vítima e a sua genitora só não foram ouvidas sob o crivo do contraditório porque não foram mais localizadas, não havendo que se falar em dispensa injustificada. Ocorre que, ainda que o Ministério Público tivesse envidado esforços para localizar possíveis testemunhas do ocorrido, registra-se que é ônus da acusação, e não do acusado, a produção das provas que expliquem a dinâmica dos fatos. Mutatis Mutandis, "se o Parquet não conseguir produzi-las, por mais diligente que tenha sido e mesmo que a insuficiência probatória decorra de fatos fora de seu controle, o acusado deverá ser absolvido." (AREsp 1940381/AL, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 16/12/2021).

(AgRg no HC 725.552/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 19/04/2022, DJe 26/04/2022) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6395**).

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A HOMICÍDIO TENTADO. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA SUA REJEIÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. TESTEMUNHO INDIRETO (HEARSAY TESTIMONY) QUE NÃO SERVE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. OFENSA AO ART. 212 DO CPP. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO, PELA POLÍCIA, DAS TESTEMUNHAS OCULARES DO DELITO, IMPOSSIBILITANDO SUA OUVIDA EM JUÍZO. FALTA TAMBÉM DO EXAME DE CORPO DE DELITO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, III E VII, E 158 DO CPP. DESISTÊNCIA, PELO PARQUET, DA OUVIDA DE DUAS TESTEMUNHAS IDENTIFICADAS E DA VÍTIMA. GRAVES OMISSÕES DA POLÍCIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE RESULTARAM NA FALTA DE PRODUÇÃO DE PROVAS RELEVANTES. **TEORIA DA PERDA DA CHANCE PROBATÓRIA.** DESCONSIDERAÇÃO DO DEPOIMENTO DO REPRESENTADO. EVIDENTE INJUSTIÇA EPISTÊMICA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ABSOLVER O RECORRENTE.

[...]

3. O testemunho indireto (*hearsay testimony*) não se reveste da segurança necessária para demonstrar a ocorrência de nenhum elemento do crime, mormente porque retira das partes a prerrogativa legal de inquirir a testemunha ocular dos fatos (art. 212 do CPP).

4. A imprestabilidade do testemunho indireto no presente caso é reforçada pelo fato de que a polícia, em violação do art. 6º, III, do CPP, nem identificou as testemunhas oculares que lhes repassaram as informações posteriormente relatadas pela policial militar em juízo. Por outro lado, a vítima, a namorada do recorrente e seu amigo – todos conhecidos da polícia e do Parquet – não foram ouvidos em juízo, tendo o MP/AL desistido de sua inquirição.

5. Para além da falta de identificação e ouvida das testemunhas oculares, **a vítima não foi submetida a exame de corpo de delito, por inércia da autoridade policial e sem a apresentação de justificativa válida para tanto (na forma do art. 167 do CPP), o que ofende os arts. 6º, VII, e 158 do CPP. Perda da chance probatória configurada.**

6. “Nas hipóteses em que o Estado se omite e deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes aqueles elementos que já estão à sua disposição, o acusado perde a chance – com a não produção (desistência, não requerimento, inviabilidade, ausência de produção no momento do fato etc.) –, de que a sua inocência seja afastada (ou não) de boa-fé. Ou seja, sua expectativa foi destruída” (ROSA, Alexandre Morais da; RUDOLFO, Fernanda Mambri. A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. Revista Brasileira de Direito, v. 13, n. 3, 2017, p. 462).

7. Mesmo sem a produção de nenhuma prova direta sobre os fatos por parte da acusação, a tese de legítima defesa apresentada pelo réu foi ignorada. Evidente injustiça epistêmica – cometida contra um jovem pobre, em situação de rua, sem educação formal e que se tornou pai na adolescência –, **pela simples desconsideração da narrativa do representado.**

8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial e absolver o recorrente, com a adoção das seguintes teses:

8.1: o testemunho indireto (também conhecido como testemunho de “ouvir dizer” ou *hearsay testimony*) não é apto para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime e, por conseguinte, não serve para fundamentar a condenação do réu. Sua utilidade deve se restringir a apenas indicar ao juízo testemunhas referidas para posterior ouvida na instrução processual, na forma do art. 209, § 1º, do CPP.

8.2: **quando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes.**

Trecho do voto condutor: O caso destes autos demonstra,

claramente, a perda da chance probatória. Os relatos da policial militar e do bombeiro, transcritos na sentença e no acórdão recorrido, deixam claro que havia diversas testemunhas oculares dos fatos investigados – os tais “populares” que teriam supostamente apartado a briga. Por qual razão essas pessoas não foram qualificadas pela polícia, para permitir sua posterior ouvida em juízo? Por que não foram questionadas no inquérito, quando da apreensão do menor em flagrante? Não há explicação nos autos para essa gravíssima omissão. Seja por despreparo dos agentes que atenderam a ocorrência, falta de estrutura material ou outra dificuldade institucional, **fato é que a omissão do Estado extirpou a chance da produção de provas fundamentais para a elucidação da controvérsia. Essa postura viola o art. 6º, III, do CPP, que impõe à autoridade policial a obrigação de “colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.”**

(AREsp 1940381/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 14/12/2021, DJe 16/12/2021) - (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6396**).

Sexta Turma:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS TESTEMUNHAS NA FASE DO ART. 422 DO CPP. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ESTRATÉGIA DE DEFESA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS CONCRETOS QUE TRANSBORDAM O TIPO PENAL. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PROBATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Na hipótese, a instância ordinária, de forma fundamentada, afastou a tese de nulidade da fase do art. 422 do Código de Processo Penal, haja vista que, a partir do momento em que a Defensoria Pública tomou ciência da sua nomeação, o que ocorreu em duas oportunidades por diferentes defensores (31/10/2011 e 23/11/2011), poderia ter arrolado testemunhas, juntado documentos, requerido diligências ou alegado qualquer matéria pertinente à defesa, o que não o fez. A circunstância de não terem sido arroladas as mesmas testemunhas da primeira fase do procedimento do júri está dentro da estratégia da defesa

2. O fato de o Defensor Público ter falado por 23 minutos também não implica necessariamente deficiência da defesa, pois devem ser analisados os argumentos expostos aos jurados. No caso, o Defensor logrou êxito em convencer os jurados de que o réu havia praticado o crime sob o domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima.

3. O Defensor nomeado pelo Juiz não está obrigado a sustentar todas as teses defensivas do anterior advogado constituído, ainda mais quando o réu se encontrava foragido, o que impediria qualquer

inovação quanto à dinâmica dos fatos.

4. O Código de Processo Penal adota nas nulidades processuais o princípio da *pas de nullité sans grief*, segundo o qual somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte (art. 563), o que não ocorreu no caso.

5. Em relação à dosimetria da pena, a culpabilidade foi negatizada porque o delito foi cometido em local público. A personalidade do agente foi considerada como distorcida e desregrada, haja vista que o intuito do crime era impor respeito à ordem criminosa da região, além de o *modus operandi* ter revelado a frieza da sua conduta. As circunstâncias do crime também foram devidamente fundamentadas, pois o delito foi cometido por meio de um ato violento e delongado, o que extrapola os elementos intrínsecos ao tipo penal.

6. Inviável, por fim, o exame da aplicação da tese da perda de uma chance probatória, suscitada apenas no agravo regimental, por configurar indevida inovação recursal.

7. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no HC 707068, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes, j. 19/04/2022, DJe 22/04/2022) - (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6397**).

Nosso comentário: Como ilustram os precedentes selecionados, mostra-se incipiente a adoção da teoria da perda de uma chance probatória no âmbito do STJ. A Quinta Turma do Tribunal, em precedente (AREsp 1940381/AL) relatado pelo Min. Ribeiro Dantas, fixou a tese de que “quando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes”; posteriormente, esse entendimento foi reafirmado pelo Colegiado (AgRg no HC 725.552). No âmbito da Sexta Turma, foi identificado apenas um precedente (AgRg no HC 707068) com menção à tese, cuja aplicação foi rechaçada por configurar inovação recursal. A tese, que tem origem no Processo Civil, aponta a necessidade de serem reconhecidas consequências processuais nas hipóteses de omissão probatória estatal, isto é, quando o Estado deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes apenas os elementos que já estavam à sua disposição, menosprezando a produção de outras provas que poderiam infirmar a tese acusatória e, por consequência, comprovar a inocência do acusado. Mencione-se, por oportuno, que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei n.º 5282, de 2019, de autoria do Senador Antonio Anastasia, que busca alterar o art. 156, do Código de Processo Penal, para

determinar que cabe ao Ministério Público, a fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar a investigação a todos os fatos pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, independentemente de tais fatos interessarem à acusação ou à defesa. No âmbito do STF, não foram localizados precedentes enfrentando o (des)cabimento da teoria no Processo Penal.

Compilação e curadoria científica de:

**Anderson Bezerra Lopes e
Eliakin Tatsuo Yokosawa Pires dos Santos**

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidenta: **Marina Pinhão Coelho Araújo**
1.º Vice-Presidente: **Alberto Zacharias Toron**
2.º Vice-Presidente: **Fábio Tofic Simantob**
1.º Secretário: **Bruno Salles Pereira Ribeiro**
2.º Secretário: **Felipe Cardoso Moreira de Oliveira**
3.ª Secretária: **Ester Rufino**
1.º Tesoureiro: **Rafael Serra Oliveira**
2.º Tesoureiro: **Renato Stanzola Vieira**
Diretores(as) Nacionais das Coord. Regionais e Estaduais:
Maria Carolina de Melo Amorim
Leonardo Palazzi
Vinícius Assumpção



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

OUVIDORA

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, Eliakin Pires, Daniel de Resende Salgado, Flavia Chaves Nascimento Brandão Penna, Gessika Christiny Drakoulakis, Nicolau da Rocha Cavalcanti e Thiago Baldani Gomes de Filippo.

EDITORES EXECUTIVOS:

SUPERVISOR DE PUBLICAÇÕES: Willians Meneses

AUXILIAR DE PUBLICAÇÕES: Helen Christo

ESTAGIÁRIA: Mabilly Cristina Oliveira dos Anjos

CORPO DE PARECERISTAS DESTE VOLUME:

Carolina Assis Castilholi (UFES - Vitória/ES), Christiane Heloisa Kalb (CESUSC - Florianópolis/SC), Eneas Romero de Vasconcelos (UnB - Brasília/DF), Fernanda Cavalcanti Costa (UFF - Niterói/RJ), Gabriel Silva Costa (USP - São Paulo/SP), Lorenna Roberta Barbosa Castro (UEM - Maringá/PR), Luís Gustavo Durigon (PUCRS - Porto Alegre/RS), Luis Ricardo de Oliveira Dantas (Sevilla - Espanha/US), Maria Paula Daltro Lopes (Uninove - São Paulo/SP), Matheus Hatschbach Machado (UFPR - Curitiba/PR), Núbio Pinhon Mendes Parreiras (PUCMG - Belo Horizonte/MG), Rafael Junior Soares (PUCPR - Curitiba/PR), Régia Mabel da Silva Freitas (USP - São Paulo/SP), Thiago Guilherme Nolasco (UERJ - Rio de Janeiro/RJ) e Warley Belo (UFMG - Belo Horizonte/MG).

AUTORES(AS) DESTE VOLUME:

Alexandre de Lima Castro Tranjan (USP - São Paulo/SP), Aury Lopes Jr. (PUCRS - Porto Alegre/RS), Caio Luís Prata (UNESP - Franca/SP), Guilherme Maistro Tenório Araújo (PUCPR - Curitiba/PR), Gustavo Alves Magalhães (USP - São Paulo/SP), Marcelo Mayora (Unipampa - Bagé/RS), Mariana Garcia (UFSC - Florianópolis/SC), Mariana Pinto Zoccal (UNESP - Franca/SP), Rafael Lanfranchi Pereira (UEL - Londrina/PR), Ricardo Silveiras (FACAMP - Campinas/SP), Rogério Sanches Cunha (PUC - Campinas/SP), Salah H. Khaled Jr (FURG - Rio Grande/RS) e Victor Luiz de Freitas Souza Barreto (UnB - Brasília/DF).

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

CAPA: Avocar Comunicação | Tel.: (11) 3063-3775 | E-mail: jornalismo@avocar.com.br

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

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

BASES DE DADOS INDEXADAS:



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

ENDEREÇO DO IBCCRIM:

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



IBCRRIM COIMBRA



12º CURSO DE DIREITO PENAL ECONÔMICO

DOCENTES PORTUGUESES E BRASILEIROS



1 Módulo



160 horas



23 aulas

ASSOCIADOS AO IBCCRIM TÊM DESCONTO!

INSCRIÇÕES ABERTAS [PLAY.IBCCRIM.ORG.BR](https://play.ibccrim.org.br)



28º

Seminário Internacional de Ciências Criminais

INSCRIÇÕES ABERTAS



19 A 21 DE OUTUBRO 2022

COMPLEXO ACHÉ CULTURAL
Rua Coropé, 32 - Pinheiros, São Paulo - SP

Acesse www.ibccrim.org.br