



## HOMENAGEM

3 O discurso não proferido em homenagem a Juares Tavares

Juares Cirino dos Santos

## CADERNO DE DOCTRINA

6 Banco Nacional de Perfil Genético no Brasil: uma prática da eugenia "sem nome"

Weber Lopes Góes

10 Ilícitude da devassa: tratamento de dados pessoais de jurados em face dos princípios da convenção de Budapeste e do anteprojeto da LGPD-Penal no Brasil

Rodrigo Oliveira de Camargo

13 ANPP e a (im)possibilidade de complementação das investigações

Mariane de Matos Aquino

15 O impacto das câmeras corporais "grava-tudo" na diminuição da violência policial em São Paulo

Gabriel Regensteiner

18 Autos de prisão em flagrante e *accountability* policial

Murillo Manoel Rocha Bahia Menezes

22 Machismo institucional: o papel do Estado na revitimização das mulheres em situação de violência de gênero

Caroline Silva Mota

25 Notas para uma criminologia crítica transviada

Felipe Laurêncio de Freitas Alves  
Roberta Schaun

## DIÁLOGOS

28 Crimes contra o Estado Democrático de Direito são políticos

Lenio Luiz Streck

## CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

TEMA: DA (IN)COMPATIBILIDADE DO DOLO EVENTUAL COM A MODALIDADE DO CRIME TENTADO

31 Supremo Tribunal Federal

32 Superior Tribunal de Justiça

34 Tribunais Locais

# A NOSSA RESPONSABILIDADE PELO SISTEMA CARCERÁRIO

A fundação do IBCCRIM está diretamente ligada a razões que, já em 1992, eram urgentes e inadiáveis, como a crítica à dogmática penal e ao funcionamento do sistema de justiça criminal, especialmente do Poder Judiciário. Não só: dentre essas razões, destaca-se a reação ao massacre do Carandiru. A missão e a história do Instituto estão, portanto, profundamente ligadas a uma política criminal que rejeita o hiperencarceramento, bem como à defesa de um sistema carcerário em conformidade com o princípio da dignidade humana. Sobre esse último aspecto, há de se reconhecer que muitas coisas foram feitas ao longo desses últimos 30 anos. Apesar disso, é inegável que se tem não apenas muito a se fazer, a melhorar e a retificar, como também que em diversos pontos houve um nítido retrocesso. É preciso reagir.

Em primeiro lugar, o país não dispõe hoje de estatísticas seguras sobre o sistema penitenciário. Os números do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e os do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) têm imensas disparidades. Cada órgão segue critérios e métodos próprios de contabilização dos presos, impossibilitando saber com acuidade a realidade do sistema carcerário. Além de inviabilizar a formulação de políticas públicas racionalmente orientadas, a ausência de dados seguros revela o descuido – o desprezo – com que o Estado brasileiro, em suas várias esferas, trata a pessoa sob sua custódia.

Esse cenário de pouco rigor técnico e científico favorece a manipulação ideológica, com algumas situações absurdas. Por exemplo, nos últimos anos, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) tem tentado modificar o conceito do que é uma vaga no presídio, com o objetivo de esconder a escandalosa superlotação do sistema prisional.

Em vez de trabalhar para prover uma melhor situação dos presídios, percorre-se a via do negacionismo. É a normalização do “estado de coisas inconstitucional”, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2015, quando se atestou um “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas”. Na ocasião, o STF afirmou que a modificação dessa situação “depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária”. Não se muda a realidade simplesmente escondendo-a.

Uma segunda questão que preocupa enormemente o IBCCRIM relaciona-se com os objetivos que orientam, na prática, o funcionamento do sistema penitenciário, o que gera consequências diretas sobre a população carcerária (sobre o respeito aos seus direitos e garantias fundamentais), bem como sobre o próprio sentido do sistema. Pensado e estruturado originalmente para ser âmbito de ressocialização, o sistema penitenciário nacional tem sido cada vez mais visto e tratado como espaço de isolamento e de neutralização de pessoas. Há uma deformação de toda a perspectiva da execução da pena.

Para ser âmbito de ressocialização, o presídio precisa de espaço, com uma estrutura capaz de oferecer trabalho, ensino e cultura. É necessário dispor de oficinas, salas de aula e bibliotecas. No entanto, constata-se a normalização de um encarceramento que amontoa pessoas, seja nos chamados Centros de Detenção Provisória (que muitas vezes nada tem de provisória), seja em delegacias. Não basta ter pátio para tomar sol.

Em terceiro lugar, o sistema carcerário descumpra a lei em inúmeros itens. A Lei de Execução Penal (LEP) precisa ser cumprida. Não é uma peça de ficção: é uma carta de direitos e deveres, que deve obrigar o aparato estatal. Não pode haver indiferença com o estado de coisas inconstitucional, como se fosse um problema de menor importância. A qualidade de uma democracia passa diretamente pelo respeito ao direito de todos, seja qual for sua condição social ou seu passado. Nada autoriza a despir uma pessoa de sua cidadania e de sua dignidade.

Ao listar esses três desafios, vê-se como os problemas da execução da pena são enormes. Há todo um sistema político-institucional conivente com abusos, ilegalidades e desumanidades. E há igualmente uma sociedade tolerante com esse estado de coisas inconstitucional. O trabalho do IBCCRIM não pode, portanto, limitar-se a postular e a exigir um funcionamento do sistema carcerário dentro da lei e em conformidade com os Direitos Humanos. Lado a lado com outras muitas instituições e pessoas, é urgente construir uma nova sensibilidade social, que não seja indiferente ao outro.

O sistema carcerário, com suas muitas deficiências, não é mero problema dos que estão presos. É um problema de todos, que afeta a todos, que envolve a todos, que reclama a participação de todos. O massacre do Carandiru, que, por óbvio, exige a responsabilização penal dos autores dos muitos crimes cometidos contra pessoas que estavam sob custódia do Estado, é também responsabilidade de toda a sociedade – muito especialmente quando esse massacre continua, sob outras formas e sob outras máscaras, no funcionamento cotidiano do sistema carcerário. É preciso um renovado compromisso com a cidadania e o direito de todos.

# O DISCURSO NÃO PROFERIDO EM HOMENAGEM A JUAREZ TAVARES

Falar sobre Juarez Tavares é uma tarefa agradável, por muitas razões: a descrição de sua personalidade sugere substantivos fortes e adjetivos dignificantes, que tornam o discurso fácil e fluente. E, na comemoração dos seus 80 anos, rodeado por amigos e admiradores, é importante destacar as dimensões filosófica, política e científica de sua personalidade carismática e comunicativa, que produzem profunda impressão em todos os que o conhecem ou com ele convivem, de uma forma ou de outra.

No âmbito filosófico, Juarez Tavares assume uma consciente posição marxista, evidente em todas suas manifestações intelectuais: trabalha com grande competência o materialismo histórico, que apresenta a sociedade como a história da luta de classes, e define a sociedade capitalista pela contradição capital/trabalho assalariado, um modo de produção de classes sociais antagônicas, somente superável pela socialização dos meios de produção e de circulação da riqueza; e aplica com rara inteligência a dialética materialista, como método de pensamento crítico nas análises políticas e econômicas do mundo do capital.

No âmbito político, o compromisso democrático desse grande intelectual do Direito transparece na luta permanente contra a desigualdade social do capitalismo, denunciada pela filosofia da práxis, em especial na modalidade de guerra de posição, na visão de Gramsci. Como se sabe, Juarez Tavares nunca fez política partidária, mas foi sempre homem de partido, empenhado na luta pela libertação das classes oprimidas pelo capital, em situação de exploração econômica e de marginalização social, e na luta contra a repressão do Estado capitalista, que reproduz e reforça a desigualdade social mediante punição sistemática das classes subalternas. A marca registrada desse pensador revolucionário pode ser sintetizada na proposta de abolição do Direito Penal e do Estado capitalista – aliás, condição necessária daquela, porque a sociedade capitalista não pode sobreviver sem o Direito Penal, na relação direta das injustiças reais e na inversa da democracia social.

No âmbito científico – em que as dimensões filosóficas e políticas estão sempre pressupostas –, o conceito de crime é construído sobre as bases do tipo de injusto e da culpabilidade, uma forma mais simples e moderna de pensar o fato punível. A sua produção teórica é imensa e profunda, mas amplamente conhecida pelos profissionais da justiça criminal, de modo que são suficientes algumas breves indicações: estreou na teoria científica com o artigo “Espécies de dolo e outros elementos subjetivos do tipo (RDP, 1972), que inicia uma revolução dogmática do conceito de crime no Brasil; em 1976, traduz e publica (com notas pessoais) Direito Penal – parte geral, de Johannes Wessels – que não teria gostado das notas do tradutor, mas que Lyra Filho definiria como a melhor parte do livro – afinal, eram todas inspiradas em Marx; depois apareceram Teorias do delito (Mestrado, 1980), em seguida Direito penal da negligência (Doutorado, 1985), mais tarde Teoria do injusto penal (concurso para Professor da UERJ), por último, Fundamentos de teoria do delito (2018, hoje na 4ª edição), uma espécie de acerto de contas político com as categorias dogmáticas do Direito Penal. A produção científica de Juarez Tavares revela uma progressiva busca de clareza ideológica na comunicação jurídica de uma concepção crítica da justiça criminal, mostrando os compromissos políticos desse segmento central do controle social nas sociedades de classes.

Hoje, a filosofia e a sociologia do Direito parecem definir as grandes linhas epistemológicas de Juarez Tavares, preocupado com a construção de um paradigma democrático para o Direito Penal, como alternativa para reduzir a predação da periferia social produzida pelo sistema punitivo. A vida científica e profissional de Juarez Tavares, olhada na perspectiva histórica da concretude vivida em oito décadas de vida plena, parece a realização de um projeto forjado ainda na juventude acadêmica, nas lutas políticas do CAHS – Centro Acadêmico Hugo Simas, da Faculdade de Direito da UFPR, como militante do glorioso PAR – Partido Acadêmico Renovador, que congregava os comunistas e as forças de esquerda na luta política estudantil. E foi aí, nesse contexto e tempo, que Juarez Tavares viveu os três primeiros anos de luta política contra a Ditadura Militar – uma luta intelectual, jurídica e política travada durante toda sua vida,

com coragem, determinação e brilho, na teoria acadêmica e na prática processual do Ministério Público Federal. E um detalhe importante: a verdade dessa história de luta foi pessoalmente testemunhada por mim, que tenho convivido com Juarez Tavares há 60 anos – e participado das mesmas lutas, com os mesmos objetivos e sob a mesma ideologia revolucionária –, começando no bacharelado em Direito da UFPR, passando pela Universidade Estadual de Londrina e continuando no ensino jurídico-penal no Rio de Janeiro, até onde permitir nossa energia vital.

Meu companheiro de lutas Juarez Tavares, este é o discurso que eu deveria ter feito na comemoração do espaço gastronômico da Marina da Glória, no jantar dos oitenta anos de 02 de setembro, mas que deixou de ser pronunciado por circunstâncias inesperadas do evento. Frustrado pela impossibilidade prática, mas com o discurso impresso na memória, decidi escrevê-lo para atender o pedido e honrar a promessa prévia, com a vantagem de fixar na palavra escrita as emoções múltiplas desse acontecimento único de uma vida valiosa. E quero terminar manifestando um desejo profundo, enraizado no coração de todos nós: vida longa e feliz, querido amigo!

---

**Juarez Cirino dos Santos**

Professor de Direito Penal da UFPR.

Presidente do Instituto de Criminologia e Política Criminal -ICPC. Advogado.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5135-523X>

[juarezcirinodossantos@gmail.com](mailto:juarezcirinodossantos@gmail.com)

# Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

## HOMENAGEM

### 3. O discurso não proferido em homenagem a Juarez Tavares

Juarez Cirino dos Santos

## BOLETIM

### 6. Banco Nacional de Perfil Genético no Brasil: uma prática da eugenia "sem nome"

Weber Lopes Góes

### 10. Ilicitude da devassa: tratamento de dados pessoais de jurados em face dos princípios da convenção de Budapeste e do anteprojeto da LGPD-Penal no Brasil

Rodrigo Oliveira de Camargo

### 13. ANPP e a (im)possibilidade de complementação das investigações

Mariane de Matos Aquino

### 15. O impacto das câmeras corporais "grava-tudo" na diminuição da violência policial em São Paulo

Gabriel Regensteiner

### 28. Autos de prisão em flagrante e *accountability* policial

Murillo Manoel Rocha Bahia Menezes

### 22. Machismo institucional: o papel do Estado na revitimização das mulheres em situação de violência de gênero

Caroline Silva Mota

### 25. Notas para uma criminologia crítica transviada

Felipe Laurêncio de Freitas Alves e Roberta Schaun

## DIÁLOGOS

### 28. Crimes contra o Estado Democrático de Direito são políticos

Lenio Luiz Streck

## 31. CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema: Da (in)compatibilidade do dolo eventual com a modalidade do crime tentado

### 31. Supremo Tribunal Federal

### 32. Superior Tribunal de Justiça

### 34. Tribunais Locais

# BANCO NACIONAL DE PERFIL GENÉTICO NO BRASIL: UMA PRÁTICA DA EUGENIA “SEM NOME”

NATIONAL BANK OF GENETIC PROFILE IN BRAZIL: A PRACTICE OF “NO NAME”

**Weber Lopes Góes**

Doutor em Ciências Humanas e Sociais (UFABC) e pesquisador do Centro de Estudos Periféricos (CEP/UNIFESP-Campi Zona Leste).

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0023841526811579>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0872-4655>

[weberafrican@gmail.com](mailto:weberafrican@gmail.com)

**Resumo:** Pretende-se expor no presente artigo, em linhas gerais, a relação entre as mudanças tecnológicas que têm subsidiado os aparatos de segurança pública no Brasil, nas últimas duas décadas do século XXI, no âmbito do Governo Federal. Ainda que a eugenia não seja mencionada, principalmente depois do declínio do nazismo, muitas práticas eugênicas têm sido efetivadas, mesmo que o seu nome não seja mencionado.

**Palavras-chave:** Eugenia – Branqueamento – Ideologia do Racismo – Segurança Pública – Tecnologia da Informação.

**Abstract:** This article aims to present, in general terms, the relationship between the technological changes that have subsidized the public security apparatus in Brazil, in the last two decades of the 21st century, within the scope of the federal government. Although eugenics is not mentioned, especially after the decline of Nazism, many eugenic practices have been carried out, even if its name is not mentioned.

**Keywords:** Eugenics – Whitening – Racism Ideology – Public Security – Information Technology.

## 1. Introdução

A palavra eugenia é oriunda do inglês *eugenics*, a partir do grego *eugénes*, que significa “bem-nascido”. Etimologicamente, o eugenismo (ou eugenia) é a ciência dos bons nascimentos; fundamentada na Matemática e Biologia, o seu objetivo é identificar os “melhores” membros e estimular a sua reprodução e, ao mesmo tempo, diagnosticar os “degenerados” e evitar a sua multiplicação<sup>1</sup> (GÓES, 2018; GÓES, 2021).

O precursor da eugenia foi o primo de Charles Darwin, **Francis Galton** (1822-1911). Incomodado em resolver as contradições de classes no seio da sociedade inglesa, atribui natureza biológica aos comportamentos humanos, como a delinquência, a prostituição, entre outros. **Galton** disponibilizou as supostas bases teóricas para a compreensão das gerações hereditárias e supostamente encontrar o “melhoramento” das características do conjunto da população (GALTON, 1988). O fundador da eugenia classificava os criminosos enquanto inimigos do Estado, assim, a eugenia seria o principal antídoto para superar os “problemas” advindos da sociedade inglesa.

Outra referência no movimento eugenista que merece destaque é **Karl Pearson** (1857-1936). Devido ao seu apreço pelas produções darwinianas, ele inventou a disciplina intitulada Biometria, como um meio de coletar dados biológicos (PRIVEN *apud* MOTA; MARINHO, 2013). Em 1901, Pearson funda com Walter F. R. Weldon (1860-1906) o periódico *Biometrika*, e em 1903 inaugura o Laboratório de Biometria, perspectivando manipular dados estatísticos no âmbito da biologia e fundamentar seus estudos, a partir da interpretação de documentos catalogados (PRIVEN *apud* MOTA; MARINHO, 2013). A biometria daria sustentação para a eugenia e seria uma forma de aprimorar as políticas de Estado, além de ser o melhor remédio para combater os considerados “parasitas” da sociedade.

No Brasil, a eugenia emerge na passagem do século XIX para o XX, para responder o “problema da raça” e o do sanitarianismo. Porém, foi Renato Kehl (1889-1974) quem difundiu as ideias eugênicas, ao criar a Sociedade Eugênica de São Paulo, em 1918. A sua dedicação propiciou a criação de organizações no Brasil, tais como a Liga Pró-Saneamento do Brasil (LPSB), a Liga Brasileira de Higiene Mental

(LBHM), em 1923 e na articulação da primeira edição do Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia, realizado em 1929 na cidade do Rio de Janeiro.

Entre os objetivos dos eugenistas brasileiros, o mais ambicioso era fornecer subsídios para a concretização do projeto de “construir um povo” que refletisse os parâmetros das elites, a partir do ideário de branqueamento da nação; no escopo dos eugenistas, era necessário “inundar o país com o sangue europeu”, impulsionar a mistura etnoracial, para que o país se tornasse branco.

## 2. Segurança Pública e Eugenia: uma discussão necessária

Para se entender a evolução do cadastro de presos no Banco Nacional de Perfil Genético é preciso considerar que o Brasil vem implantando tal medida tendo como espelho as providências criadas nos países europeus e nos Estados Unidos da América. A catalogação de presos, conforme será demonstrado mais à frente, seria uma maneira de mapear o suposto “elemento suspeito”, além de forjar provas para incriminar possíveis acusados. Não se pode desconsiderar que a catalogação de DNA faz parte das medidas criadas depois do desenvolvimento de técnicas que, ao contrário do contexto de Galton e Pearson, não era possível em razão do parco desenvolvimento das forças produtivas.

O aperfeiçoamento das políticas de segurança teve maior robustez a partir dos governos petistas – Lula e Dilma –, principalmente no momento em que se aproximavam os megaeventos – Copa do Mundo e Olimpíadas. Com o objetivo de garantir o êxito dessas atividades, houve investimentos para equipar os serviços de segurança, no âmbito militar e bélico. Os estados satélites (Rio de Janeiro e Brasília) foram os responsáveis em coordenar as operações no âmbito nacional e tiveram maiores investimentos em “tecnologias” de segurança e, ao mesmo tempo, atuavam na articulação com os demais estados, enquanto “coordenação regional e nacional” (FIRMINO *apud* BRUNO *et al.*, 2018, p. 74).

A este respeito, **Firmino** (*apud* BRUNO *et al.*, 2018) revela que no Brasil foi implantado o Centro de Operações do Rio (COR), espelhado no Projeto *Smarter Cities*, da IBM, o qual dispõe de uma sala de controle, além de gerenciar inúmeras atividades na rotina da

cidade. "O COR é considerado o estado da arte em termos de centro de controle e gerenciamento de cidades, monitorando fixos e fluxos urbanos" (FIRMINO *apud* BRUNO *et al.*, 2018, p. 73). Outra iniciativa de controle na cidade carioca foi a criação do Centro Integrado de Comando e Controle (CICC),<sup>2</sup> dedicada aos assuntos relacionados à segurança pública.

O que se convencionou chamar de "urbanismo inteligente", nada mais era do que a expressão da eugenia contemporânea, pois o que se pode extrair deste contexto é o crescente desenvolvimento de "tecnologias" de segurança cujos segmentos das burguesias encontraram neste campo um flanco para a reprodução do valor, no âmbito da segurança pública enquanto "cooperadores do sistema de controle de fixos e fluxos da cidade" (FIRMINO *apud* BRUNO *et al.*, 2018, p. 78). O eugenismo enquanto expressão das propostas elaboradas pelos ideólogos da eugenia se traduz no conceito utilizado por **Lyon** (*apud* BRUNO *et al.*, 2018) e **Garland** (2014) denominado de "cultura do controle". Para esses estudiosos, o avanço neoliberal e suas práticas econômicas requereu o aprofundamento do controle do Estado sendo a segurança pública o *locus* para assegurar o sucesso dos setores das burguesias contemporâneas.

As metodologias e as práticas de políticas de segurança redundaram na "cultura do controle", sendo os meios de comunicação sensacionalistas uma maneira de inculcar no público a "segurança militarizada" como um meio de combater a criminalidade. Segundo **Bruno** (*apud* BRUNO *et al.*, 2018):

No Brasil, o Detecta, um sistema de policiamento inteligente comprado da Microsoft pela polícia do estado de São Paulo, conjuga tecnologias de monitoramento e *big data* e contaria com câmeras inteligentes capazes de reconhecer padrões suspeitos e acionar medidas que evitem crimes ou incidentes (BRUNO *apud* BRUNO *et al.*, 2018, p. 246).

Mesmo que não haja um argumento de natureza biológica, para a instalação de mecanismos de controle "tecnológico", todavia, se revisitarmos as proposituras de Galton e Pearson, a busca em identificar "suspeito" e antecipar ações criminosas seria uma das preocupações desses eugenistas, uma vez que o Estado disponha de instrumentos para catalogar informações de determinadas localidades. Por meio de algoritmos do *big data*, procura-se identificar os rastros digitais, padrões de comportamentos a fim de se precaver às ações contrárias à ordem, pois: "Os sensores, câmeras e outros dispositivos da chamada cidade inteligente pretendem estender essa proatividade para a experiência urbana" (BRUNO *apud* BRUNO *et al.*, 2018, p. 247).

Os drones são outros instrumentos que temperam o aparato militar. Utilizados não somente para intimidar, mas para garantir a dominação ao estabelecer um padrão de indivíduos "potencialmente" perigosos: "Estes, uma vez detectados, tornam-se alvo da versão mortífera do drone"<sup>3</sup> (BRUNO *apud* BRUNO *et al.*, 2018, p. 247). Isto significa que para além de monitorar os locais aparentemente perigosos, o uso de drones são mirados aos indivíduos que não saibam que estão sendo vigiados e caso cometam alguma infração, podem ser capturados. Não é por acaso que o ex-governador do Rio de Janeiro, Wilson Witzel (PSC) e o senador Flávio Bolsonaro (PSL-RJ), após serem eleitos em 2018, anunciaram que visitariam Israel para conhecer as tecnologias letais israelenses. O objetivo seria qualificar as forças repressivas de Estado nos morros cariocas, espalhar drones pelo alto e se possível disparar balas com o escopo de abater as pessoas que a polícia entender como ameaça.<sup>4</sup>

Os aspectos apontados acima comprovam que a eugenia, distante de ser algo do passado, tem se aprofundado, sobretudo, em virtude dos investimentos das corporações que têm utilizado de seus conhecimentos encapsulados – denominados de tecnologia – para aprimorar a segurança pública e privada. Governos, policiais,

serviços de inteligência de Estado e empresas têm generalizado tais mecanismos ansiando alargar não somente a dominação de classes, mas para ampliar o capital. Seja por meio das chamadas redes sociais, aparelhos de smartphones, etc., na busca de despertar um sentimento de segurança dos usuários, permite concentrar e catalogar informação por parte das empresas que detêm as informações armazenadas, usadas não apenas para qualificar as propagandas de mercadorias e rastrear as buscas realizadas pelas pessoas interessadas em adquirir determinados objetos postos no universo das mercadorias, mas para serem controlados.

Os mecanismos de dominação de classe contribuem para demonstrar a estreita relação entre eugenia e racismo no contexto atual, principalmente quando se analisam os dados sobre as pessoas que são presas injustamente em virtude de as vítimas de assalto reconhecerem os supostos criminosos a partir do "catálogo de suspeitos" ou do "catálogo de pessoas identificadas".

Mesmo não havendo estudos sobre a temática em tela, a pesquisa realizada pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (Condege) e pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro explicita que os negros são as maiores vítimas desse tipo de erro. Ou seja, 83% dos presos injustamente por reconhecimento fotográfico no Brasil são jovens, pobres e negros, logo, as pessoas que são presas se encontravam estudando, trabalhando e tinham famílias e, dessa maneira, a pesquisa demonstrou que a fotografia seria a única "prova" no momento em que a vítima reconhece o possível criminoso.<sup>5</sup> De 2012 a 2020, foram presas 90 pessoas depois de identificação fotográfica e posteriormente inocentadas.

Para enriquecer mais ainda o argumento em questão, basta verificar outra ferramenta de dominação de classe utilizada sob o argumento de combate à criminalidade. Trata-se das informações contidas no DNA, prática esta que, segundo **Costa** (*apud* BRUNO *et al.*, 2018), teve o seu início a partir da catalogação de DNA<sup>6</sup> de cachorros, na Inglaterra e, posteriormente, em outros países europeus e asiáticos.

Criada para monitorar as pessoas que passeavam com seus cães e deixavam fezes nas calçadas, a partir daí a identificação de vestígios biológicos, mediante a análise comparativa de DNA, foi gradativamente incorporada à investigação criminal até tornar-se um apetrecho de rotina no campo da "criminalística, a investigação de paternidade, a identificação de restos mortais e as catástrofes em massa" (COSTA *apud* BRUNO *et al.*, 2018, p. 294). Isto significa que já existem laboratórios na Europa, Estados Unidos da América e, inclusive no Brasil, que têm utilizado as informações a partir de resquícios de DNA,<sup>7</sup> medida esta que **Costa** (*apud* BRUNO *et al.*, 2018) denominou de "vigilância biológica".

No caso dos EUA, a tradição em catalogar informações tem seu início nas décadas de 1970 e 1980 do século passado, a partir de banco de dados criminais, sendo as instituições como o FBI e INS (órgãos responsáveis em fiscalizar estrangeiros), além de empresas privadas que utilizam os dados para não contratar pessoas que têm antecedentes criminais. Os bancos de dados criminais servem para discriminar as pessoas que cometeram algum delito, mas, além disso, seus parentes, vizinhos e todos aqueles que tiverem ligação com ex-criminosos (WACQUANT, 2001).

As informações contidas pelos serviços de segurança não se restringem apenas em concentrar impressões digitais e fotografias, pois a partir de 1998, o FBI colocou em funcionamento no âmbito nacional o banco de dados de DNA de condenados à reclusão "no qual logo será inserido o conjunto das amostras de saliva e de sangue coletadas pelas administrações penitenciárias dos membros da União" (WACQUANT, 2001, p. 85). Dessa maneira, os EUA são o espelho na fabricação e exportação de instrumentos e metodologias de controle militar sendo as empresas responsáveis em patentear as metodologias que serão assimiladas no restante do mundo.

### 3. A eugenia sem nome manifestada no BNPG

No Brasil, a coleta de material biológico de suspeitos para serem inseridas no cadastro do Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) encontra-se preconizada a partir dos anos de 2012, após a aprovação da Lei 12.654/2012, sancionada pela presidenta Dilma, a qual sugere que a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético (BRASIL, 2012). A lei apregoa que os condenados por crime doloso, com violência de natureza grave contra pessoas, ou por meio de crime hediondo, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA. O argumento que sustenta a criação do BNPG seria para fins acusatórios, além de comprovar inocência de um suspeito e serviria para interligar casos com outras investigações das demais esferas policiais.

Em 2018, em um evento em São Paulo, no lançamento *Inter Forensics* 2019 (Conferência Internacional de Ciências Forenses), o ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes propôs a criação de um banco de dados genéticos da população brasileira, com a finalidade de identificar cidadãos e contribuir para as investigações criminais.<sup>8</sup> No ano seguinte, segundo as informações publicadas em 25/04/2019, contidas no sítio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Brasil dispunha no BNPG, 6.500 perfis genéticos de condenados, sendo 440 de investigados, 7.800 vestígios de local de crime e 559 investigações auxiliadas pela ferramenta.<sup>9</sup> Tais algoritmos demonstram que o país vislumbra fortalecer a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, não é por acaso que o intento é analisar todas as amostras pendentes até 2022, além de investir em capacitação para preservação do local do crime e formar profissionais para atuar no laboratório de DNA; a perspectiva é afixar 65 mil novos perfis genéticos e até 2022 inserir o perfil genético de todos os condenados por crimes dolosos.

Analisando os relatórios da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos<sup>10</sup>, verifica-se que existe uma tendência em aumentar a catalogação de presos, ou seja, de 2014 até 2016 é possível identificar um aumento expressivo no que diz respeito ao número de presos catalogados. Dessa forma, em novembro de 2014, o Brasil contabilizava 2.584 pessoas catalogadas, porém, a partir dos anos de 2019, em maio de 2020 houve um aumento significativo, pois o país já tinha 82.138 pessoas catalogadas no BNPG.

As informações acima, embora seja uma tendência aumentar o número de catalogados, é a partir dos anos 2019 que os dados se avolumam, pois isto ocorreu em virtude da aprovação da Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime do ex-ministro da Justiça Sérgio Moro. O artigo 12 desta lei preconiza a autorização para a criação do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, com a finalidade de armazenar dados de registros biométricos, de impressões digitais e, quando possível, de íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais, estaduais ou distritais (BRASIL, 2019). O documento indica que os registros biométricos e impressões digitais serão colhidos de íris, face e voz dos presos provisórios ou definitivos quando não tiverem sido extraídos por ocasião da identificação criminal.

Outra informação contida no relatório são as contribuições dos estados para enriquecer os dados do documento. Conforme indica a metodologia dos relatórios, as informações são alimentadas a partir dos números enviados dos estados para o governo federal. São Paulo e Pernambuco são os estados que mais dispõem de informações catalogadas. Isto é, o primeiro em 2020 enviou o número de 14.457, ao passo que o segundo enviou 13.516 perfis; o Rio Grande do Sul enviou 5.568 e Goiás 5.531.

O BNPG, embora indique que as informações sejam sigilosas, realiza de forma corriqueira confrontos de dados originados de outros bancos no âmbito internacional, como por exemplo, pela Interpol. Conforme evidencia o relatório, até maio de 2020, o Brasil

recebeu 233 solicitações de pesquisa de perfis genéticos, oriundas de diversos países. O documento explicita que em maio de 2020, 12.600 perfis genéticos (vestígios e restos mortais não identificados) originados do Brasil foram incluídos no banco de perfis genéticos da Interpol (Interpol DNA data-base), em uma ação conjunta do BNPG, do Escritório Central Nacional da Interpol-Brasil (NCB/Brazil) e da Unidade de DNA da Interpol (Interpol DNA Unit).

Ainda que o BNPG tenha como horizonte processar informações sobre crimes sexuais, pessoas desaparecidas e desastres naturais, todavia, quando se analisam os perfis genéticos, 73,35% são de pessoas condenadas, seguidos de vestígios de crime (14,67%), restos mortais não identificados (0,47%); pessoas de identidade desconhecida são de (0,3%) e referências diretas de pessoa desaparecida (0,3%). Tais informações revelam que a preocupação dos estados tem se concentrado em catalogar, especialmente, informações relacionadas aos crimes. Não é por acaso que o relatório de 2020 demonstra que os vestígios de crimes catalogados chegam a 12.051, e daqueles condenados a partir da Lei de Execução Penal (12.037/1984), o número é de 64.352; dos identificados criminalmente (Lei 12.037/2009), 767; restos mortais, 132; e decisão judicial, 383. A este respeito, o relatório revela que a evolução de perfis genéticos de natureza criminal (de novembro de 2014 até 28 de maio de 2020): indivíduos cadastrados criminalmente são 65.634, contra 12.051 de vestígios.<sup>11</sup>

É verdade que a capacidade de catalogar informações pode trazer “benefícios” à sociedade, sobretudo, no que diz respeito às pessoas desaparecidas, desastres “naturais” e outros aspectos que são abordados no relatório Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Contudo, é notório que existe uma maior preocupação na retenção de informações, especialmente de presos. Isto é, os dados e a empreitada em catalogar o DNA de seres humanos em sua maioria deitam sobre a população prisional.

Quando o ex-ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, submeteu o seu projeto de Lei – Pacote Anticrime – ao parlamento e ao senado, inúmeras discussões foram realizadas, tanto por parte de pesquisadores, movimentos sociais, especialistas no campo do direito e outras instâncias. Alguns acreditavam que seria um meio de redesenhar as políticas de segurança pública na perspectiva de combater o crime de maneira mais agressiva, ao passo que outros, não receberam com “bons olhos” tal proposta, em virtude do referido projeto estar alinhado com um governo de extrema direita; ainda, tal propositura passou a ser concebida enquanto um meio de diminuir as prisões injustas.

Nessas controvérsias, destaca-se o artigo publicado na Revista Cult de **Menezes e Silveira** (2019). Ao avaliar o projeto de lei do ex-ministro Moro, os autores explicitam que as medidas apresentadas, principalmente no que se refere à implementação do BNPG: “atacam os direitos constitucionais e bioéticos, pois atentam contra a proteção individual da intimidade do cidadão e oneram o Estado com procedimentos desnecessários” (MENEZES; SILVEIRA, 2019, p. 1). Os pesquisadores apontam que o BNPG seria uma forma de robustecer o aparato jurídico e estatal a partir da utilização do: “DNA das pessoas presas com a possibilidade de adentrar, sem prévia autorização, à intimidade de um grande número de pessoas que compartilham laços consanguíneos com este indivíduo” (MENEZES; SILVEIRA, 2019, p. 1).

As advertências apresentadas por estes estudiosos demonstram que a catalogação de DNA seria uma maneira de propiciar não somente informações sobre os presos, mas também uma metodologia de avaliar os indivíduos num viés genético, além de comprovar que as práticas criminosas têm raízes biológicas. A partir das considerações de **Menezes e Silveira**, é possível afirmar que a política de catalogação de seres humanos, inclusive de pessoas presas, seria a demonstração da permanência das práticas eugênicas, ainda que o seu nome não seja mencionado. Desse modo, a implementação

do BNPG confirma a permanência da eugenia, basta comparar tais inovações com o início do movimento eugenista a nível mundial e se verificará que a diferença entre a eugenia progressiva com a atualidade, tem a ver com o desenvolvimento das forças produtivas e a dinâmica do modo de produção capitalista e seus aparatos de dominação, fruto das contradições oriundas da sociedade de classes.

Os esforços em catalogar os presos continuam em marcha, tendo em vista que só o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) em 2020 fecharam um acordo para a compra de 4.500 kits de coleta biométrica, que seriam encaminhados aos presídios em todo o território nacional. Conforme indica a colunista da Folha de S. Paulo, **Mônica Bergamo** (2020), essa medida seria um meio para não cometer falhas na identificação de infrações e aperfeiçoar a expedição de documentos com a finalidade de assegurar os direitos dos presos durante e depois do encarceramento. Segundo a colunista, os primeiros 800 kits serão enviados para São Paulo e o restante será entregue em 2021.<sup>12</sup>

#### 4. Considerações finais

Os investimentos apontados, os dados sobre a catalogação de presos e o recrudescimento das políticas de segurança pública indicam que a eugenia “sem nome” ainda perdura, pois fica evidente a sua presença nos aparatos militarizados do Estado para manter a dominação de classes no seio da sociabilidade do capital. É preciso não perder de vista que a catalogação de presos, embora seja utilizado sob o argumento de aliviar e evidenciar provas criminais, não se pode subestimar que tal iniciativa tem servido para aprofundar o estereótipo do criminoso e, no caso brasileiro, em que a ideologia do racismo permeia as relações sociais, contribuiu para reforçar o ideário do “tipo” criminoso, principalmente se as catalogações continuarem com a mesma força que decolaram a partir do projeto de lei do ex-ministro Sérgio Moro, aprovado na Câmara e no Senado Federal. Por fim, os parlamentares, senadores, mesmo que eles não soubessem de onde veio a proposta de catalogação de seres humanos, todavia, por unanimidade, instituíram a eugenia “sem nome”, projeto este que tem como alvo a classe trabalhadora em geral.

#### Notas

- <sup>1</sup> Sobre a história da eugenia cf. Góes (2018; 2021), Stepan (2005).
- <sup>2</sup> Sobre o CICC cf. Cardoso (*apud* BRUNO *et al.*, 2018).
- <sup>3</sup> Segundo Soto (2018), os Vants (veículos aéreos não tripulados) tiveram a sua primeira versão na “Faixa de Gaza, no Lêmen ou no Paquistão, os Vants são uma ameaça constante e letal para a integridade física da população civil há pelo menos uma década” (SOTO *apud* BRUNO *et al.*, 2018, p. 257). No Brasil, o primeiro drone foi desenvolvido em 2005, a partir do Projeto Arara (Aeronave de Reconhecimento Autônomo e Remotamente Assistida). Em 2010, a Força Aérea Brasileira (FAB) passou a montar drones sob responsabilidade da AEL, sistema subsidiário da empresa israelense Elbit System “com a qual fechado um acordo de R\$ 48 milhões (PEDRO *et al.* *apud* BRUNO *et al.*, 2018, p. 278).
- <sup>4</sup> A este respeito, cf. o sítio Esquerda Diário. Disponível em: <http://www.esquerdadiario.com.br/Drones-com-arma-de-fogo-para-disparar-sobre-comunidades-pobres-no-Rio-de-Janeiro>.
- <sup>5</sup> Os dados foram exibidos no programa televisivo Fantástico. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/02/21/exclusivo-83percent-dos-presos-injustamente-por-reconhecimento-fotografico-no-brasil-sao-negros.ghtml>.
- <sup>6</sup> Como se sabe, o DNA revela a origem ancestral dos seres humanos, possibilita o diagnóstico de doenças genéticas, além de identificar paternidade.

- <sup>7</sup> Sobre este assunto, cf. Costa (*apud* BRUNO *et al.*, 2018).
- <sup>8</sup> Segundo o jornal Folha de S. Paulo, Moraes fez a seguinte declaração: “Se você pode e deve, constitucionalmente, dar sua identificação, que é a digital, hoje mais moderno que isso é o DNA. Obviamente, lá atrás a Constituição [de 1988] não ia prever isso, porque estava engatinhando a questão do DNA. São medidas importantes para combater a criminalidade mais grave, organizada” (TUROLLO JR., 2019, p. 1). Informações extraídas do sítio do Ministério da Justiça e Segurança Pública.
- <sup>9</sup> Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45#:~:text=O%20Banco%20Nacional%20de%20Perfis,foram%20auxiliadas%20por%20essa%20ferramenta>.
- <sup>10</sup> Os gráficos podem ser analisados no relatório “Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos: XII Relatório Semestral”. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1560344233.12>. Acesso em: maio 2022.
- <sup>11</sup> Quando se compara as informações de amostras de outras categorias, verifica-se que o número de familiares de pessoas desaparecidas é de 2.157, seguido de restos mortais não identificados (2.246); no que tange às pessoas vivas de identidade desconhecida é de 28.
- <sup>12</sup> Sobre a compra dos kits de DNA, cf. Bergamo (2020).

#### Referências

- BERGAMO, Mônica. *CNJ enviará 4.500 kits de coleta biométrica para presídios*. Folha de S. Paulo, 2020. Disponível em: [https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/11/cnj-enviara-4500-kits-de-coleta-biometrica-para-presidios.shtml?utm\\_source=whatsapp&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=compwa](https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/11/cnj-enviara-4500-kits-de-coleta-biometrica-para-presidios.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa). Acesso em: 26 nov. 2020.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 28 maio 2012.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoar a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 dez. 2019.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes*. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45#:~:text=O%20Banco%20Nacional%20de%20Perfis,foram%20auxiliadas%20por%20essa%20ferramenta>. Acesso em: 19 abr. 2022.
- BRUNO, Fernanda. Visões maquinicas da cidade maravilhosa: do centro de operações do Rio à Vila Autódromo. In: BRUNO, Fernanda *et al.* (Orgs.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 239-256.
- CARDOSO, Bruno. Estado, tecnologias de segurança e normatividade neoliberal. In: BRUNO, Fernanda *et al.* (Orgs.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 91-105.
- COSTA, Flavia. Visível/invisível: sobre o rastreamento de material genético como estratégia artístico-político. In: BRUNO, Fernanda *et al.* (Orgs.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 293-310.
- DANTAS, Gilson. *Drones com arma de fogo para disparar sobre comunidades pobres no Rio de Janeiro*. Esquerda Diário, 2018. Disponível em: <http://www.esquerdadiario.com.br/Drones-com-arma-de-fogo-para-disparar-sobre-comunidades-pobres-no-Rio-de-Janeiro>. Acesso em: 22 maio 2022.
- DIWAN, Pietra. *A raça pura: uma história da eugenia no Brasil e no mundo*. São Paulo: Contexto, 2007.
- FIRMINO, Rodrigo José. Securitização, vigilância e territorialização em espaços públicos na cidade neoliberal. In: BRUNO, Fernanda *et al.* (Orgs.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 69-89.

- GALTON, Francis. *Herancia y eugenesia*. Madrid: Alianza Editorial, 1988.
- GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- GÓES, Weber Lopes. *Segregação e Extermínio: o eugenismo revisitado na capital de São Paulo (2004-2017)*. Tese (Doutorado em Ciências Humanas e Sociais) – Universidade Federal do ABC, Programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais. São Bernardo, 2021.
- GÓES, Weber Lopes. *Racismo e eugenia no pensamento conservador brasileiro: a proposta de povo em Renato Kehl*. São Paulo: LiberAres, 2018.
- LYON, David. Cultura da Vigilância: envolvimento, exposição e ética na modernidade digital. In: BRUNO, Fernanda *et al.* (Orgs.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 151-179.
- MENEZES, Maria José; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *Pacote Moro, perfil genético e a nova eugenia*. Cult/UOL, 2019. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/pacote-moro-perfil-genetico-e-nova-eugenia/>. Acesso em: 25 maio 2020.
- PEDRO, Rosa Maria Leite Ribeiro *et al.* Controvérsias acerca da vigilância e da visibilidade: em cena, os drones. In: BRUNO, Fernanda *et al.* (Orgs.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 277-292.
- PRIVEN, Sílvia Irene Waisse de. MBE: Medicina baseada em... Eugenia? Origem da Bioestatística Moderna como ferramenta ao Serviço da melhora da raça. In: MOTA, André; MARINHO, Maria Gabriela S. M. C. (Orgs.). *Eugenia e história: ciência, educação e regionalidades*. v. IV. São Paulo: USP, Faculdade de Medicina: UFABC, Universidade Federal do ABC: Casa das Soluções e Editora, 2013. p. 17-35.
- SOTO, Pablo de. #dronehackademy: contravisiualidade aérea e ciência cidadã para o uso de Vants como tecnologia social. In: BRUNO, Fernanda *et al.* (Orgs.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 257-275.
- STEPAN, Nancy Leys. *A hora da Eugenia: raça, gênero e nação na América Latina*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.
- TUROLLO JR., Reynaldo. Ministro do STF defende coletar DNA da população para apurar crimes. In: *Folha de São Paulo*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/ministro-do-stf-defende-coletar-dna-da-populacao-para-apanhar-crimes.shtml>. Acesso em: 30 abr. 2022.
- WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

Autor convidado

# ILICITUDE DA DEVASSA: TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DE JURADOS EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA CONVENÇÃO DE BUDAPESTE E DO ANTEPROJETO DA LGPD-PENAL NO BRASIL

*ILLICIT OF THE THOROUGH INVESTIGATION:  
PROCESSING OF PERSONAL DATA OF JURORS IN THE FACE OF THE PRINCIPLES OF THE  
BUDAPEST CONVENTION AND THE DRAFT LGPD-PENAL IN BRAZIL*

**Rodrigo Oliveira de Camargo**

Doutorando e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Bolsista Capes. Coordenador Estadual adjunto do IBCCRIM no Estado do Rio Grande do Sul e no Estado de Santa Catarina. Professor de Direito Penal e Processo Penal.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3857509102507710>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2340-9901>

[rodrigo@rodrigodecamargo.com.br](mailto:rodrigo@rodrigodecamargo.com.br)

**Resumo:** A partir do reconhecimento de nulidade por ofensa à paridade de armas em razão do tratamento de dados pessoais, pelo Ministério Público, de integrantes da lista de jurados no Caso *Kíss*, propõe-se a verificação da licitude dessa conduta em face dos princípios estabelecidos pela Convenção de Budapeste e pelo Anteprojeto da LGPD-Penal. Analisando os princípios e categorias de titulares de dados apontados pelos textos observados, foi possível encaminhar o entendimento de que, para além do reconhecimento de ofensa à paridade de armas operado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a devassa de dados pessoais para a obtenção de informações para a formação do Conselho de Sentença não encontra amparo nos textos analisados, seja porque não se adequa aos princípios estabelecidos, seja em razão do fato de que a condição de jurado sequer constar na categoria de titulares de dados cuja norma autoriza o tratamento para fins de segurança pública e de investigação criminal.

**Palavras-chave:** Tratamento de Dados Pessoais - Jurados - Ilicidade - Convenção de Budapeste - LGPD-Penal.

**Abstract:** Based on the recognition of nullity for offense to the equality of arms due to the treatment of personal data, by the Public Prosecutor's Office, of members of the jury list in the Kiss case, we propose the verification of the lawfulness of this conduct in face of the principles established by the Budapest Convention and by the Draft LGPD-Penal. By analyzing the principles and categories of data subjects pointed out by the texts observed, it was possible to forward the understanding that, beyond the recognition of offense to the equality of arms operated by the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul, the search of personal data to obtain information for the formation of the sentence council does not find support in the texts analyzed, whether because it is not adequate to the principles established, or because of the fact that the condition of juror is not even in the category of holders of data whose norm authorizes the treatment for the purposes of public security and criminal investigation.

**Keywords:** Personal Data Processing - Jurors - Illicit - Budapest Convention - LGPD-Penal.

Por ocasião da apreciação dos recursos de apelação ofertados pelas defesas no caso do incêndio da boate *Kíss*, uma das maiores tragédias - factual e jurídica - recentes da história do Brasil, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, anulou o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri reconhecendo, dentre tantas outras, uma nulidade por ofensa à paridade de armas em razão do tratamento de dados pessoais, pelo Ministério Público, de integrantes da lista de jurados. Por ocasião do sorteio para a formação do Conselho de Sentença na data do júri, os representantes do órgão responsável pela acusação impugnaram 108 pessoas, motivando sua recusa com base em dados pessoais obtidos - e tratados - a partir do Sistema de Consultas Integradas, ferramenta a que tem à sua disposição livre acesso em razão de convênio firmado com o Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul, por meio da Secretaria de Segurança Pública, visando o

acesso ao seu banco de dados e que oferece enorme panorama de informações sigilosas sobre as pessoas.

O tema é instigante, diversas são as análises possíveis a partir deste único ponto, mas, aqui, a proposta é verificar a licitude da iniciativa do Ministério Público ante os princípios estipulados pela Diretiva 2016/680, também conhecida como Convenção de Budapeste, e do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal, daqui para a frente LGPD-Penal no Brasil, elaborado pela Comissão de Juristas instituída por Ato do Presidente da Câmara dos Deputados.

A Convenção de Budapeste é um instrumento jurídico firmado por 46 dos 47 países do Conselho da Europa (exceção feita à Rússia), que estabelece as bases da política penal comum em face da delinquência relacionada à informática, promovendo uma

abordagem sob aspectos concretos para atuação no ciberespaço. Trata-se da referência legislativa internacional que pauta a política global no que guarda relação com a criminalização de condutas e desenvolvimento de ferramentas jurídicas no âmbito da investigação criminal, já que se propõe a superar os desafios em matéria de proteção de dados pessoais ante a evolução tecnológica e a globalização; o aumento da coleta e compartilhamento de dados pessoais; a necessidade de facilitação para transferência de dados para países terceiros e organizações internacionais e a profusão tecnológica que passou a permitir o tratamento de dados pessoais em escalas sem precedentes. Permite o tratamento de dados relacionados à infrações e condenações penais, onde também estão previstas disposições que regulam procedimentos, medidas cautelares e de segurança conexas ao tratamento de dados pessoais.

Este mesmo instrumento inspirou a redação do Anteprojeto LGPD-Penal no Brasil, elaborado pela Comissão de Juristas instituída por Ato do Presidente da Câmara dos Deputados e que foi formada para demonstrar a necessidade e apresentar a estrutura e os principais conceitos para regular o tratamento de dados pessoais no âmbito da segurança pública e de atividades de persecução e repressão de infrações penais no Brasil. Fortificado em 12 capítulos e 68 artigos, abordam oito eixos de análise para disciplinar princípios, diretrizes e linhas mestras da proteção de dados e harmonizar os deveres do Estado na prevenção e na repressão de ilícitos criminais às observâncias das garantias processuais e prerrogativas fundamentais no que tange ao tratamento de dados pessoais e com a pretensão de complementar o microsistema legislativo de tratamento de dados para fins de segurança pública e de investigação criminal, hoje existente em leis esparsas e voltadas à regulamentação de quebras de sigilo no contexto processual penal.

Excepcionalmente, dados pessoais poderão ser tratados quando o tratamento for estritamente necessário; mediante a adoção de medidas técnicas e organizativas em razão dos maiores riscos que pendem sobre esses tipos de dados e somente nos casos autorizados por lei, se for necessário para a proteção dos interesses vitais do titular dos dados ou de um terceiro, se relacionado a dados manifestamente tornados públicos por seu titular. Uma das bases jurídicas que exclui a exigência do consentimento do interessado e legitima a obtenção e tratamento de dados pessoais por forças e corpos de segurança estatal – sobretudo nas atividades de investigação e coleta de elementos de autoria e materialidade da prática de uma infração penal – estão ancoradas no cumprimento de missão realizada em interesse público ou de poderes públicos, aqueles levados a efeito por autoridade competente investida. Para ser lícito, o tratamento de dados pessoais deverá ser necessário para a execução de uma missão de interesse público por uma autoridade competente para efeitos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública.

Ao responsável pelo tratamento compete estabelecer uma distinção entre diferentes categorias de titulares de dados, tais como: (a) pessoas às quais existem motivos fundados para crer que cometeram ou estão prestes a cometer uma infração penal; (b) pessoas condenadas por uma infração penal; (c) vítimas de uma infração penal ou pessoas relativamente às quais certos fatos encaminhem à compreensão de que possam vir a ser vítimas de uma infração penal; e (d) terceiros envolvidos numa infração penal, tais como pessoas que possam ser chamadas a testemunhar em investigações penais relacionadas com infrações penais ou em processos penais subsequentes, pessoas que possam fornecer informações sobre infrações penais, ou contatos ou associados aos suspeitos ou condenados pela prática de uma infração penal. No contexto da LGPD-Penal no Brasil, esta categoria de titulares

dos dados é ainda mais abrangente; para além daqueles previstos na Convenção de Budapeste, inclui: (e) as pessoas processadas pela prática de infração penal; e (f) as pessoas condenadas definitivamente pela prática de infração penal.

A obtenção do dado há de ser necessária para a investigação de um fato específico, jamais podendo admitir-se a procura especulativa, sem “causa provável”, alvo definido, finalidade tangível ou com desvio de finalidade, para além dos limites autorizados, de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal, o que configura a prática de *fishing expedition* (ROSA; SILVA; MELO E SILVA, 2019), já descartada pelos tribunais brasileiros (BRASIL, 2021). Assim, a coleta e tratamento de dados pessoais deve ser excepcional e subsidiária – somente se a finalidade do tratamento não puder ser obtida por outros meios – e, em ocorrendo, há de ser feita somente em dados adequados e necessários, sem excessos, para uma investigação concreta com fins explícitos e legítimos, os quais serão determinados no momento da coleta dos dados e que não excedam o tempo necessário em busca de ditos fins (MARTÍN, 2020, p. 411).

A atividade está orientada por princípios gerais previstos no Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que são o da legalidade; da necessidade e proporcionalidade da medida e no respeito aos interesses legítimos do indivíduo afetado, mas, a partir do Considerando 26 da Diretiva 2016/680, estabelece-se um rol específico aplicável ao tratamento de dados para efeitos de prevenção, investigação, detecção e repressão de infrações penais ou execução de sanções penais. São eles: licitude e lealdade, limitação da finalidade, minimização, exatidão, limitação do prazo de conservação; integridade e confidencialidade; responsabilidade; proteção de dados por defeito e “desde o desenho”.

Por licitude e lealdade, atribui-se a necessidade de que dados pessoais sejam tratados por uma autoridade competente se e na medida em que for necessário para o exercício de sua atribuição, cabendo-lhe especificar os objetivos do tratamento, os dados pessoais a tratar e as finalidades do tratamento. Lealdade ou transparência pressupõe um sistema de acesso sobre o tratamento que seja realizado de forma a assegurar ao afetado pelo tratamento condições de tomar conhecimento de sua realização e obter em face da autoridade informações precisas sobre as circunstâncias da obtenção, as finalidades, qual será o tipo de tratamento a que estarão sujeitos, o que será feito com o resultado do tratamento, se os resultados retroalimentarão novas pesquisas para produzir novos dados e se serão cedidos ou comunicados a terceiros.

A limitação de finalidade orienta que a coleta de dados ocorrerá com finalidade determinada, explícita e legítima, assegurando-se, ainda, o não tratamento posterior com finalidades alheias à original para fins incompatíveis com os da prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais; se dados pessoais forem tratados para finalidade distinta daquela para a qual foram recolhidos, este será permitido apenas se em conformidade com as disposições legais aplicáveis e se necessário e proporcional para a prossecução dessa outra finalidade. Minimização de dados significa que o tratamento se limita ao adequado e necessário para atingir os fins a que se destina e, na mesma medida em que o princípio da limitação do prazo de conservação, determina que os dados devem ser conservados apenas pelo período necessário para os fins aos quais se destina.

As autoridades competentes deverão assegurar que não sejam transmitidos nem disponibilizados dados pessoais incorretos, incompletos ou desatualizados, valor consagrado pelo princípio da exatidão, orientado a garantir a exaustividade e fiabilidade dos dados pessoais transmitidos ou disponibilizados. Este princípio aplica-se tendo em conta a natureza e a finalidade do tratamento em

causa, ganhando especial importância quando diante de processo judicial, já que muitas declarações que contêm dados pessoais são baseadas em percepções subjetivas e nem sempre verificáveis.

Já o princípio da integridade e confidencialidade impõe o emprego de segurança adequada ao tratamento de dados – vedação de tratamento não autorizado ou ilícito –, assim como de medidas técnicas apropriadas, orientadas a evitar a perda, destruição, inutilização ou danos acidentais aos dados pessoais. Aponta para o emprego de técnicas e gestão para evitar a violação de dados pessoais, o acesso ou a utilização desses dados e do equipamento utilizado por parte de pessoas não autorizadas, levando em conta as técnicas e tecnologias avançadas, os custos da sua aplicação em função dos riscos e a natureza dos dados pessoais a proteger. A propósito, decorre do princípio da responsabilidade o dever do responsável pelo tratamento de dados em aplicar medidas técnicas e organizacionais adequadas, além de estar em condições de demonstrar que o tratamento realizado se encontra em conformidade com a Diretiva 2016/680.

Finalmente, o princípio da proteção de dados por defeito e “desde o desenho” indica que, levando em consideração o custo de aplicação, a natureza, o âmbito, o contexto e os fins, o responsável pelo tratamento deve aplicar – seja no momento de determinação dos meios, seja no momento de execução do tratamento – procedimentos e técnicas voltadas a reduzir ao máximo o tratamento de dados pessoais, ocultar assim que possível os dados pessoais, dar transparência de forma a permitir que os interessados supervisionem o tratamento de dados, a melhorar o sistema de segurança, enfim, medidas concebidas para aplicar os demais princípios de proteção de dados.

Anteprojeto LGPD-Penal no Brasil, elaborado pela Comissão de Juristas, também indica as balizas e parâmetros aplicáveis a qualquer operação de tratamento de dados pessoais realizada por autoridades competentes em atividades de segurança pública e de persecução penal, equilibrando a proteção do titular contra mau uso e abusos, como acesso de autoridades a todo potencial de ferramentas e plataformas modernas para segurança pública e investigações.

Aponta como seus fundamentos a dignidade, os Direitos Humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais; a autodeterminação informativa; o respeito à vida privada e à intimidade; a liberdade de manifestação do pensamento, de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a presunção de inocência; confidencialidade e integridade dos sistemas informáticos pessoais; e garantia do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da motivação e da reserva legal, sendo seus princípios inspirados na LGPD e que devem guiar as etapas e as cadeias do tratamento de dados pessoais no âmbito da investigação. O tratamento de dados deve: (i) estar embasado em hipótese legal (licitude); (ii) ocorrer para fins legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, vedado tratamento posterior de forma incompatível (finalidade); (iii) ser realizado com pertinência às suas finalidades e com o mínimo suficiente para consecução dos objetivos do tratamento (adequação). Deve haver, ainda: (iv) compatibilidade do tratamento com seus objetivos e serem assegurados (proporcionalidade); (v) livre acesso às garantias de facilidade e gratuidade ao acesso às informações (livre acesso) de;

(vi) formas claras, precisas e acessíveis (qualidade dos dados); (vii) sobre o tratamento que está sendo realizado nos dados dos titulares e sobre o seu responsável (transparência). Os dados devem: (viii) ser atualizados com exatidão, clareza, relevância (segurança); (ix) empregadas medidas técnicas e administrativas para a sua não violação (prevenção); e (x) evitar a realização do tratamento para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos (não discriminação); cabendo (xi) a responsabilização e prestação de contas em caso de violação.

Estabelecido este panorama, cabe-nos enfrentar a nossa problemática central: em face do que estabelecem a Convenção de Budapeste e LGPD-Penal no Brasil, quais poderiam ser apontados como os pecados capitais da atividade desenvolvida pelo Ministério Público?

A primeira ilicitude – e não, nulidade – decorre de que jurados não constam na categoria de titulares de dados que as orientações internacionais autorizam o afastamento da garantia fundamental da proteção de dados pessoais para fins de segurança pública e persecução penal, de forma que dados pessoais de jurados jamais poderiam ter sido tratados por qualquer uma das partes, nem mesmo autoridades competentes em atividades de segurança pública e de persecução penal. Admitir tal hipótese seria admitir o tratamento de dados pessoais de juízes.

Ademais, o tratamento sobre a base de dados dos jurados não foi feito sobre nenhum fato específico. A atividade traduziu-se em flagrante pescaria probatória, de forma a que importavam quaisquer dados que pudessem justificar alguma recusa. O fato passaria a importar após a aquisição do dado, não antes, como exige o princípio.

Por outra perspectiva, também podemos apontar que o tratamento de dados pessoais dos jurados realizado pela acusação reside no terreno da ilicitude em decorrência do fato de que, em que pese anunciadas uma série de reuniões prévias com os pretendentes a compor o Conselho de Sentença, em momento algum foram-lhes asseguradas condições de tomar conhecimento de sua realização e obter em face da autoridade informações precisas sobre as circunstâncias da obtenção, as finalidades, qual seria o tipo de tratamento a que foram submetidos, o que foi feito com o resultado do tratamento, se os resultados retroalimentariam novas pesquisas ou e se seriam cedidos ou comunicados a terceiros. Tampouco, se o tratamento limitou-se ao adequado e necessário para atingir os fins a que se destinava ou ao estritamente adequado e necessário para atingir os fins a que se destinava.

Neste cenário, pois, o Ministério Público incorreu em prática atentatória à principiologia estabelecida pela Convenção de Budapeste e delineada no Anteprojeto da Comissão de Juristas para a elaboração da LGPD-Penal no Brasil, justificando-se sob diversos aspectos, portanto, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Para além da ofensa ao princípio da paridade de armas, assim como reconhecido no acórdão, a licitude da própria atividade de tratamento de dados pessoais fica comprometida; além de jurados não figurarem na categoria de titulares de dados que podem ter seu direito fundamental afastado para fins de segurança pública e persecução penal, ela ocorreu em violação a diversos dos princípios que sustentam as exceções à regra de proibição do tratamento de dados pessoais.

## Referências

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na PET no RMS: 62.562 MT 2019/0374119-3, Rel. Min. Felix Fischer, T5 - Quinta Turma, *Diário da Justiça Eletrônico*, 15 abr. 2021.

MARTÍN, Joaquín Delgado. *Judicial-Tech, el proceso digital y la transformación de la justicia*:

obtención, tratamiento y protección de datos en la justicia. Madrid: Wolters Kluwer. 2020.

ROSA, Alexandre Moraes; SILVA, Viviani Ghizoni; MELO E SILVA, Philippe Benoni. *Fishing expedition e encontro fortuito na busca e apreensão*. Florianópolis: EMais, 2019.

# ANPP E A (IM)POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES

ANPP AND THE (IM)POSSIBILITY TO COMPLEMENT THE INVESTIGATIONS

## Mariane de Matos Aquino

Mestra em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR. Especialista em Direito Penal Econômico e Processo Penal pela PUCPR. Graduada em Direito pela PUCPR. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Penal Econômico da PUCPR, Campus Londrina. Associada ao IBCCRIM. Advogada.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4749790391140606>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0273-3737>

[aquinomariane2@gmail.com](mailto:aquinomariane2@gmail.com)

**Resumo:** Este artigo propõe um debate acerca do § 8º do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Pretende-se indagar se deveria haver, tal como previsto pelo legislador, a possibilidade de complementação das investigações pelo Ministério Público, no caso de recusa de homologação do acordo. Foi possível concluir que: para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), é necessário que o Ministério Público tenha verificado a presença de justa causa, constatando, conseqüentemente, não ser o caso de arquivamento. Sendo assim, a possibilidade de complementar as investigações está em dissonância com o próprio *caput* do artigo 28-A do CPP e, além disso, pode gerar insegurança jurídica para o investigado.

**Palavras-chave:** Acordo de Não Persecução Penal – Recusa de homologação – Investigação complementar.

**Abstract:** This paper aims to propose a debate about article 28-A, § 8º of the Criminal Procedure Code. It is intended to answer if there should be the possibility to complement the investigations by prosecutor, as described by the legislator, when the approval of the agreement is rejected. The conclusion is: for the prosecutor to present the proposal, it is necessary to have verified if there is just cause for criminal action, consequently, that the case cannot be archived. Therefore, the possibility to complement the investigations is in disagreement with the caption of Article 28-A of the Criminal Procedure Code and, in addition, can cause juridical insecurity for the person investigated.

**Keywords:** Non-criminal prosecution agreement – Refusal of approval – Complementary investigation.

A Justiça Penal Negocial há tempos é uma realidade no Brasil e não demonstra retroceder, pelo contrário, os espaços de negociação estão sendo cada vez mais ampliados. Seguindo modelo já consolidado nos Estados Unidos da América, onde, de acordo com **Bernd Schünemann**, nos últimos 30 a 40 anos, mais de 90% dos processos penais têm sido concluídos com um *guilty plea* (SCHÜNEMANN *apud* SCHÜNEMANN; GRECO, 2013, p. 252), modelo também presente na Inglaterra, países nos quais, segundo **Flávio da Silva Andrade** (2018, p. 35), os mecanismos negociais foram vistos como relevantes meios de resolução alternativa de litígios e desburocratização dos sistemas penais. O Brasil também conta com diferentes institutos negociais (transação penal, suspensão condicional do processo, colaboração premiada e, a partir da Lei 13.964/2019, com o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP), o que está na linha, segundo Binder (2017), de que uma das características mais importantes de todo o processo de reforma da justiça penal na América Latina, é a ruptura do modelo rígido vinculado, sobretudo, à obrigatoriedade do exercício da ação penal.

É certo que a ampliação das negociações no contexto criminal, tal qual a forma com que certos institutos negociais têm sido aplicados, são alvos de críticas, muitas delas relevantes e necessárias (SCHÜNEMANN, 2004, p. 189-191; LOPES JR.; ROSA *apud* COUTINHO; LOPES JR.; ROSA, 2018, p. 25-29; 59-62). Contudo, como apontam **Rodrigo Sánchez Rios** e **Renata Farias** (2020, p. 343) – tratando da colaboração premiada, mas cuja análise também se aplica aos demais institutos negociais –, é preciso fomentar o

debate, pois pouco adianta menosprezar a utilização dos acordos, porque mais vale aceitar que essa é uma realidade do Processo Penal brasileiro, discutindo formas de tornar mais justa e clara a sua aplicação prática.

À vista disso, faz-se necessário examinar os institutos negociais e a sua consonância com os limites constitucionais e legais que estruturam o âmbito criminal, especialmente em relação ao novel instituto negocial brasileiro, qual seja, o Acordo de Não Persecução Penal, cujos limites, condições e requisitos devem passar por uma análise criteriosa. Nesse sentido, a partir de reflexão proposta por **Rodrigo Cabral** (2021, p. 67), importante tratar do § 8º do artigo 28-A do Código de Processo Penal, segundo o qual, se recusada a homologação do acordo, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou oferecimento da denúncia.

Ocorre que, em relação à possibilidade de complementação das investigações, **Rodrigo Cabral** (2021, p. 67) alerta que é de se criticar que seja aberta tal possibilidade, já que o acordo somente é cabível quando a investigação já esteja madura para o oferecimento da denúncia, ou seja, quando não houver necessidade de complementação das investigações. Nesta linha, **Rogério Sanches Cunha** (2020, p. 128) explica que o ANPP pressupõe justa causa para a denúncia-crime, isto é, segundo **Gustavo Badaró** (2015, p. 163), a existência de um suporte probatório mínimo, tendo por objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva. Como pontua

Grinover (2007, p. 189), a demonstração da justa causa justifica-se em face da própria natureza do processo penal que leva à necessidade de demonstrar a plausibilidade da existência do direito material, para evitar a conduta temerária da acusação.

Desse modo, considerando que, de acordo com o *caput* do artigo 28-A, o ANPP apenas deverá ser oferecido se não for o caso de arquivamento, observados, evidentemente, outros requisitos e condições, significa que o Ministério Público tem que ter identificado a presença da justa causa que seria necessária para o oferecimento da denúncia, de modo a constatar, conseqüentemente, não ser o caso de arquivamento, para poder propor o acordo. Sendo assim, a possibilidade do § 8º do artigo 28-A, de permitir a complementação das investigações, é contrária ao próprio *caput* do referido artigo.

Note-se que o conceito jurídico de justa causa, consoante **Aury Lopes Jr.** (2020, p. 240), acaba por constituir numa condição de garantia contra o uso abusivo do direito de acusar. Destarte, caso não seja observada no momento da análise de cabimento do ANPP, constituirá um sério risco ao investigado, que se verá diante de uma proposta de acordo sem a certeza de que o Ministério Público – de fato – tenha constatado a existência da justa causa, já que poderá, posteriormente, nos termos do § 8º do artigo 28-A do CPP, requerer novas investigações caso seja recusada a homologação do acordo.

**Maria Thereza Moura** (2001, p. 173), tratando da justa causa, pontua que a pergunta que deve sempre ser feita é: há, segundo a ordem jurídica vigente, causa legítima para a coação processual? Isso porque, relativamente à persecução penal, faz-se imprescindível identificar quando a coação à liberdade jurídica é legítima, pois, caso contrário, a denúncia ou a queixa não poderá ser recebida (MOURA, 2001, p. 176). Inclusive, a título de exemplo, no sentido de

evitar acusações infundadas, Marco Aurélio Nunes da Silveira (2021, p. 147-148) pontua que uma etapa intermediária<sup>1</sup> como uma fase processual inserida entre o procedimento de investigação preliminar e a fase de instrução de julgamento, tem sido utilizada por diversos ordenamentos jurídicos processuais<sup>2</sup> europeus e latino-americanos, de modo a exercer, entre outras, a função de servir como “filtro” da ação penal processual penal, a evitar acusações desprovidas das chamadas “condições da ação” (SILVEIRA, 2021, p. 141).

"[...] DE ACORDO COM O  
CAPUT DO ARTIGO  
28-A, O ANPP APENAS  
DEVERÁ SER OFERECIDO  
SE NÃO FOR O CASO  
DE ARQUIVAMENTO,  
OBSERVADOS,  
EVIDENTEMENTE, OUTROS  
REQUISITOS E CONDIÇÕES [...]"

Por conseguinte, tendo em vista os pontos abordados, cabe ao representante do Ministério Público realizar uma análise segura dos elementos probatórios pré-processuais, identificando a presença ou não de justa causa para o oferecimento do acordo, a fim de evitar a necessidade de complementação das investigações no caso de recusa de homologação do ANPP. Pois, tal possibilidade causa, na verdade, insegurança ao investigado e pode abrir margem para um uso abusivo do direito de punir. Consoante **Rodrigo Cabral** (2021, p. 189): “jamais se pode realizar um Acordo de Não Persecução

Penal quando a investigação não se encontrar madura para formular-se a acusação, sendo, portanto, um despropósito a lei autorizar que sejam realizadas investigações complementares depois de não homologada a avença.”

Portanto, a partir de tais considerações, é possível concluir que o legislador deveria ter considerado a incongruência do § 8º com o próprio *caput* do artigo 28-A do CPP, o que poderia ter sido feito com uma análise legislativa *ex ante*, pois para oferecimento da denúncia ou proposta do ANPP há que haver elementos suficientes que indiquem não ser o caso de arquivamento, e se estiverem presentes, não há que se falar em complementação das investigações, pela própria segurança jurídica que deve resultar da aplicação do novel Instituto Penal Negocial brasileiro.

#### Notas

<sup>1</sup> “A etapa intermediária, que nos importa neste texto, está direcionada ao controle da acusação e à preparação do posterior juízo oral (de mérito). Deste modo, concretamente, apresentada a acusação (por escrito) e assegurado o acesso do imputado ao seu conteúdo, para fins de preparação da defesa, o juízo de admissibilidade acontece em audiência. [...] Nas etapas preliminar e intermediária,

a jurisdição é exercida pelo chamado juiz das garantias, que também recebe outros nomes nos vários modelos reformados.”

<sup>2</sup> Cumpre pontuar que o autor discute acerca da “etapa intermediária” no Direito Processual Penal brasileiro a partir do juiz das garantias (p. 156), e apresenta uma proposta intermediária (p. 158).

#### Referências

ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça penal consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: JusPodivm, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BINDER, Alberto. *Fundamentos para a reforma da justiça penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As condições da ação penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, a. 15, n. 69, p. 179-199, nov./dez., 2007.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre de Moraes da. Com delação premiada e pena negociada, direito penal também é lavado a jato. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre de Moraes da. *Delação premiada no limite: a controvérsia justiça negocial made in Brazil*. Florianópolis: EMais, 2018. p. 25-29.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre de Moraes da. No jogo da delação premiada, prisão cautelar é trunfo fora do fair play. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre de Moraes da. *Delação premiada no limite: a controvérsia justiça negocial made in Brazil*. Florianópolis: EMais, 2018. p. 59-62.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

RIOS, Rodrigo Sánchez; FARIA, Renata Amaral. O instituto da colaboração premiada no sistema legal brasileiro e sua receptividade como meio de defesa: necessidades de reforma. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, a. 26, v. 148, p. 319-347, out. 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (coord.). *Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e filosofia do Direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A imprescindibilidade da implementação da etapa intermediária no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, a. 29, v. 180, p. 137-162, jun. 2021.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. *Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia I, v. 25, n. 76, p. 175-198, 2004.

Recebido em: 14.04.2022 - Aprovado em: 09.08.2022 - Versão final: 02.09.2022

# O IMPACTO DAS CÂMERAS CORPORAIS “GRAVA-TUDO” NA DIMINUIÇÃO DA VIOLÊNCIA POLICIAL EM SÃO PAULO

THE IMPACT OF THE BODY-WORN CAMERAS “RECORD IT ALL” IN REDUCING THE POLICE  
VIOLENCE IN SÃO PAULO

**Gabriel Regensteiner**

Graduado em Ciências Sociais pela FFLCH-USP. Graduando do 8º semestre da Faculdade de Direito do Largo São Francisco.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7219165534421549>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6204-2279>

[gabrielrege@hotmail.com](mailto:gabrielrege@hotmail.com)

**Resumo:** Este artigo se propõe a expor a peculiaridade do sistema de câmeras corporais do governo paulista no que diz respeito ao grau de discricionariedade que o agente policial tem para ativar ou não a gravação de uma ação. Além disso, é feito um alerta de que a adoção de câmeras corporais nas polícias, por si só, tende a não produzir os efeitos desejados de diminuição da violência caso as regras de operação do equipamento deixem margem para que os agentes tenham ampla liberdade para não acionar as câmeras.

**Palavras-chave:** Câmeras corporais – Programa Olho Vivo – Controle da atividade policial – Discricionariedade do agente.

**Abstract:** This article aims to expose the peculiarity of the São Paulo government body-worn camera system regarding the degree of discretion that the police officer has to activate or not the recording of an action. In addition, a warning is made that the adoption of body-worn cameras in the police forces, by itself, tends not to produce the desired effects of reducing violence if the rules of operation of the equipment leaves room for the police agents to have broad freedom not to activate the cameras.

**Keywords:** Body-worn cameras – Olho Vivo program – Police activity control – Agent discretion.

## 1. Introdução

Nos últimos meses, o tema das câmeras corporais nas polícias tem alcançado considerável centralidade no debate público brasileiro. Grande parte das entidades de defesa de Direitos Humanos, da academia, da imprensa e até do judiciário<sup>1</sup> passaram a reivindicar a implementação das câmeras corporais como principal política pública capaz de reduzir a violência policial contra civis, em especial no que diz respeito às chamadas Mortes Decorrentes de Intervenção Policial (MDIP).

A consolidação dessa agenda passou, em primeiro lugar, pela publicização dos resultados obtidos com a implementação de câmeras na Polícia Militar de Santa Catarina (estado pioneiro no

uso em larga escala das câmeras corporais) e, após, com a enorme repercussão midiática do programa Olho Vivo, no estado de São Paulo.

Segundo dados oficiais divulgados pela própria Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP), foi observado nos batalhões equipados com câmeras corporais uma redução sensível<sup>2</sup> nos confrontos violentos em relação àqueles batalhões que ainda não contavam com o dispositivo. Tal redução na violência policial em São Paulo foi inclusive maior do que aquela registrada em vários outros lugares do mundo que implementaram programas similares, bem como do próprio estado de Santa Catarina. Nesse sentido, como parte de um esforço para explicar tal resultado,

queremos chamar a atenção neste artigo para um aspecto do funcionamento das câmeras em SP, que difere de praticamente todos os outros sistemas de câmeras corporais mundo afora, e que pode ser o responsável por boa parte do sucesso constatado até agora: o sistema "grava-tudo", o qual registra a ação policial ininterruptamente (desde o momento em que as câmeras são retiradas das docas até sua devolução).

## 2. Funcionamento das câmeras corporais do programa Olho Vivo

A regra geral dos sistemas de câmeras corporais pelo mundo é que os equipamentos começam a gravar imagens a partir do acionamento manual do policial. Logo, nestes casos há grande discricionariedade envolvida por parte do agente, que tem o poder de ligar ou não a câmera em um momento determinado.

Diferentemente, nas atuais 9.500 câmeras corporais em funcionamento em SP, há um sistema com dois mecanismos paralelos, que convivem no mesmo dispositivo.<sup>3</sup>

O primeiro mecanismo registra integralmente o turno de trabalho do agente que utiliza o dispositivo (sistema "grava-tudo"). A gravação se inicia com a retirada das câmeras das docas e só termina com a devolução dos equipamentos. Porém, tal gravação é feita com resolução de imagem relativamente baixa e sem a captação do som ambiente. Já o segundo mecanismo filma a partir do acionamento manual e intencional do policial, que deve clicar duas vezes em um botão do dispositivo para ativar a gravação.

Em suma, o que diferencia a gravação contínua da intencional é que esta última: a) capta o som do ambiente; e b) armazena imagens em alta resolução. Trata-se, portanto, de um sistema único, com ambos os mecanismos de gravação (contínua e manual) operando simultaneamente.

Ademais, as câmeras da atual geração dispõem de outros recursos que merecem ser mencionados, notadamente: a) o GPS embutido – que permite ao Centro de Operações da Polícia Militar (COPOM) localizar em tempo real onde determinada patrulha está ou, após uma gravação, saber o local no qual um vídeo foi produzido; b) a inteligência artificial que aciona a gravação em alta resolução e com captação de som a partir do barulho de tiro de arma de fogo;<sup>4</sup> e c) a possibilidade de acesso remoto das imagens pelo COPOM e transmissão ao vivo destas.

## 3. A discricionariedade do agente policial: quando ligar a câmera?

De acordo com os procedimentos normatizados pela Polícia Militar, o policial tem a obrigação de acionar o dispositivo – ou seja, ligar a gravação em alta resolução e com captação de áudio – em "situações de interesse policial".<sup>5</sup> Estas consistem basicamente em interações tidas como relevantes entre policiais e população civil, tais como: 1) quando o policial recebe despacho de ocorrência pelo COPOM; 2) em ações planejadas (abordagem e revista de

um cidadão, por exemplo); 3) em ocorrências nas quais cidadãos contatam diretamente os policiais nas ruas mediante aceno, grito, etc.; e 4) quando os policiais flagram cometimento de crime. Ao final de uma situação de interesse policial, o agente deve gravar a própria voz explicando a razão pela qual está interrompendo a gravação manual.

Como se vê, neste tipo de sistema o policial tem pouco poder discricionário em relação à escolha do momento de ligar ou não a gravação intencional. Isso porque: a) a gravação contínua, que não pode ser desligada, consegue revelar – ainda que com uma qualidade de imagem inferior – um descumprimento do procedimento operacional por parte do agente (quando ele deixa de acionar a gravação em uma situação de "interesse policial"); b) as normas deixam claro que, em caso de dúvida, o policial deve ligar o equipamento, sob pena de sanções disciplinares; e c) a inteligência artificial acoplada às câmeras (notadamente a ativação da gravação em alta resolução a partir do barulho de tiros) aumenta a probabilidade de

que situações conflituosas sejam registradas em alta resolução.

## 4. Sistema "grava-tudo" e baixa discricionariedade do agente policial como chave para explicar os resultados do programa Olho Vivo

Podemos dividir os estudos internacionais que buscam relacionar queda nos índices de violência policial e utilização de câmeras corporais em duas gerações.<sup>6</sup>

O marco da primeira geração de pesquisas foi o estudo pioneiro de Tony Farrar conduzido com o departamento de polícia de Rialto, Califórnia (ARIEL; FARRAR; SUTHERLAND; 2014). Esse estudo concluiu que a utilização das câmeras corporais de fato implicou redução considerável de incidentes com uso da força entre policiais e civis.

As pesquisas que sucederam imediatamente o estudo de Rialto,

"[...] QUEREMOS CHAMAR A ATENÇÃO NESTE ARTIGO PARA UM ASPECTO DO FUNCIONAMENTO DAS CÂMERAS EM SP, QUE DIFERE DE PRATICAMENTE TODOS OS OUTROS SISTEMAS DE CÂMERAS CORPORAIS MUNDO AFORA, E QUE PODE SER O RESPONSÁVEL POR BOA PARTE DO SUCESSO CONSTATADO ATÉ AGORA: O SISTEMA 'GRAVA-TUDO', O QUAL REGISTRA A AÇÃO POLICIAL ININTERRUPTAMENTE (DESDE O MOMENTO EM QUE AS CÂMERAS SÃO RETIRADAS DAS DOCAS ATÉ SUA DEVOUÇÃO)."

realizadas em outras localidades dos EUA e do Reino Unido, chegaram a conclusões semelhantes, sugerindo que houve uma correlação significativa entre a adoção de câmeras corporais pelos agentes e a redução de reclamações de cidadãos contra a polícia (RAMIREZ, 2014).

Todavia, uma segunda geração de pesquisas encontrou resultados diferentes. A meta-análise conduzida por Lum *et al.* (2020) concluiu, após avaliar 30 estudos publicados em revistas científicas, que não é possível afirmar que o uso das câmeras corporais pelos policiais impactou sensivelmente o uso da força e a frequência de episódios violentos. O artigo diz que o único efeito inquestionável da adoção das câmeras corporais foi a redução da reclamação de cidadãos contra a polícia.

Apesar disso, o estudo sugere que o nível de discricionariedade do agente policial que porta a câmera potencialmente impacta a redução do uso da força na interação deste com os cidadãos civis. Ou seja: quanto maior a discricionariedade do agente para ligar ou não a câmera, menor a redução nos episódios de violência.

Conforme exposto, o programa Olho Vivo deixa pouca margem discricionária para que o agente policial decida quando filmar ou não suas ações. Assim, a tese esboçada aqui é que esse aspecto do

funcionamento das câmeras corporais em SP é fundamental para explicar os resultados obtidos até agora.

## 5. Conclusão

A evidência científica disponível até o momento sugere que a implementação de câmeras corporais nas polícias de fato pode cumprir um papel relevante no combate ao abuso da violência policial. Porém, tudo indica que se o policial tiver ampla discricionariedade para escolher quando ativar ou não a gravação os efeitos de redução da violência tendem a ser minorados. Daí a necessidade de que os sistemas ora em implementação – podemos citar o caso do RJ, que iniciou seu programa de câmeras com um sistema “grava-tudo” análogo ao de SP – adotem o modelo aqui analisado.

Lembramos ainda que, apesar dos bons resultados do programa Olho Vivo, diversos candidatos a cargos no executivo e no legislativo têm defendido o fim do sistema “grava-tudo” (sob o argumento de que a privacidade dos policiais estaria ameaçada) ou mesmo o abandono total da utilização de câmeras pelas polícias. Está em curso uma disputa política para que haja retrocessos no que o sistema tem de melhor, e por essa razão cabe à comunidade acadêmica um papel importante de qualificar tal debate, publicizando as evidências científicas disponíveis sobre o assunto.

## Notas

- <sup>1</sup> Ver, por exemplo, a seguinte reportagem. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/fachin-cobra-cameras-fardas-policia-rj-protexao-ativistas/>. Acesso em: 06 jun. 2022.
- <sup>2</sup> As estatísticas oficiais da PM dão conta de que os batalhões que passaram a utilizar câmeras tiveram, da metade de 2020 até agora, uma redução de 87% no número de confrontos.
- <sup>3</sup> Antes das atuais 9.500 câmeras em operação, o Estado testou 500 câmeras da empresa Motorola que não operavam com o sistema “grava-tudo”.
- <sup>4</sup> O principal responsável pela implementação do programa Olho Vivo em SP, o coronel Robson Cabanas Duque, mencionou em algumas palestras que outras formas de

- inteligência artificial comandando o acionamento automático da gravação em alta resolução estão atualmente em desenvolvimento (por exemplo, o início da gravação após desaceleração brusca indicando acidente de trânsito).
- <sup>5</sup> Tais “situações de interesse policial” estão detalhadamente descritas no documento interno da PM que regula a utilização das câmeras corporais, a diretriz PM3-008/02/20.
- <sup>6</sup> Uma revisão mais exaustiva dos estudos sobre câmeras corporais nas polícias do mundo e do Brasil pode ser encontrada na pesquisa deste autor (2022) referenciada na bibliografia do presente artigo.

## Referências

- ARIEL, Barak; FARRAR, William; SUTHERLAND, Alex. The effect of police body-worn cameras on use of force and citizens' complaints against the police: a randomized controlled trial. *J Quant Criminol*, v. 31, n. 3, p. 509-535, 2014.
- BARBOSA, Daniel A. C.; FETZER, Thiemo; SOTO, Caterina; SOUZA, Pedro C. L. *De-escalation technology: the impact of body-worn cameras on citizen-police interactions*. Working Paper. Coventry: University of Warwick. Department of Economics. Warwick economics research papers series (WERPS) (1371). 2021
- BIG BROTHER WATCH. *Body worn video cameras*. London: Big Brother Watch, 2015. Disponível em: <https://www.bigbrotherwatch.org.uk/wp-content/uploads/2014/07/Body-Worn-Cameras-Briefing-Update.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2021.
- CÂMERAS corporais da PM em SC têm polêmica sobre privacidade e diferença com modelo criticado em SP. *Diário Catarinense*, 2020. Disponível em: <https://igarape.org.br/policia-militar-de-sc-completa-um-ano-com-cameras-corporais-e-projeto-e-levado-para-sao-paulo/>. Acesso em: 15 jul. 2021.
- CÂMERAS corporais da Polícia Militar do Estado de São Paulo, 2021. Vídeo (48 min.). Publicado pelo canal CPI-5 Polícia Militar. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0fs0MNCg1Ro&t>. Acesso em: 01 ago. 2021.
- CÂMERAS nas fardas, solução contra o genocídio? *Deutsche Welle Brasil*, 2021. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/cameras-nas-fardas-solucao-contra-o-genocidio/>. Acesso em: 01 ago. 2021.
- DUQUE, Robson Cabanas. *A câmera de gravação de vídeo individual como estratégia para o incremento da transparência e legitimidade das ações policiais e afirmação da cultura profissional: uma proposta de sistematização na Polícia Militar do Estado de São Paulo*. 2017. 308 p. Tese (Doutorado em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública) – Academia de Polícia Militar do Barro Branco, Polícia Militar do Estado de São Paulo, São Paulo, 2017.
- LIPSKY, Michael. *Street-level bureaucracy: dilemmas of the individual in public services*. New York: Russell Sage Foundation, 2018.
- LUM, Cynthia; KOPER, Christopher S.; WILSON, David B.; STOLTZ, Megan; GOODIER, Michael; EGGINS, Elizabeth; HIGGINSON, Angela; MAZEROLLE, Lorraine. Body-worn cameras' effects on police officers and citizen behavior: a systematic review. *Campbell Systematic Reviews*, v. 16, n. 3, p. 1-40, 2020.
- NO 1º mês de uso das câmeras “grava-tudo”, PM de SP atinge menor letalidade em 8 anos. *Folha de S. Paulo*, 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/07/no-1o-mes-de-uso-das-cameras-grava-tudo-pm-de-sp-atinge-menor-letalidade-em-8-anos.shtml>. Acesso em: 12 jul. 2021.
- O IMPACTO das câmeras corporais na ação policial, 2021. Vídeo (120 min.). Publicado pelo canal do Núcleo de Estudos da Violência da USP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=nmqdyx9GKcg>. Acesso em: 27 ago. 2021.
- PAPA Mike: o jogo de cena da Polícia Militar de Santa Catarina. *Folha da Cidade*, 2020. Disponível em: <https://folhacidade.com.br/2020/07/09/papa-mike-o-jogo-de-cena-da-policia-militar-de-santa-catarina>. Acesso em: 20 ago. 2021.
- RAMIREZ, Eugene P. *A report on body worn cameras*. Los Angeles, CA: Manning & Kass, Ellrod, Ramirez, Trester LLP, 2014.
- REGENSTEINER, Gabriel. O programa Olho Vivo: análise das dinâmicas de funcionamento e dos efeitos do sistema de câmeras corporais na Polícia Militar do Estado de São Paulo. *Criminalis*, São João del-Rei, v. 2, n. 1, p. 319-350, jul./dez. 2022.
- SÃO PAULO (Estado). Polícia Militar do Estado de São Paulo. *Normas para o sistema operacional de policiamento PM (NORSOP)*. Diretriz nº PM3-008/02/06, de 01 de agosto de 2006.
- SÃO PAULO (Estado). Polícia Militar do Estado de São Paulo. *Câmeras Operacionais Portáteis (COP)*. Diretriz nº PM3-008/02/20, de 29 de julho de 2020.
- SILVA, Jardel; CAMPOS, Joamir. Monitoramento das ações policiais por meio do uso de câmeras de porte individual: uma análise de sua utilização nas atividades operacionais. *Revista ordem pública*, v. 8, n. 2, jul./dez., 2015.
- WHITE, Michael D. *Police officer body-worn cameras: assessing the evidence*. Washington, DC: Office of Community Oriented Policing Services, 2014.

# AUTOS DE PRISÃO EM FLAGRANTE E ACCOUNTABILITY POLICIAL

ARRESTS FOR FLAGRANT AND POLICE ACCOUNTABILITY

**Murillo Manoel Rocha Bahia Menezes**

Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela UNIFACS. Defensor Público – Defensoria Pública do Estado da Bahia.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7806459068534784>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7782-935X>

[murillobahia@gmail.com](mailto:murillobahia@gmail.com)

**Resumo:** Este artigo busca refletir sobre em que medida os autos de prisão em flagrante podem servir para a produção de *accountability* policial. Quais são os limites e as possibilidades que o procedimento apresenta, considerando que ele é o instrumento por meio do qual a polícia judiciária documenta ações (abordagens, operações ou atendimento de ocorrências) que resultaram na prisão de pessoas em situação de flagrante delito. O objetivo é pensar em modos de ampliação e aperfeiçoamento de ferramentas que tenham capacidade para funcionar como mecanismos de controle judicial e social do exercício do mandato policial.

**Palavras-chave:** Polícia – Controle externo – *Accountability*.

**Abstract:** This article presents a reflection on how documents of arrests for flagrant can serve to produce police accountability. What are the limits and possibilities that these documents present, considering that they are the instrument through which the judicial police documents the actions (approaches, operations or attendance of occurrences) that resulted in the arrest of a citizen in flagrante delicto. The objective is to think of ways to expand and improve tools that have the capacity to function as mechanisms of judicial and social control of the exercise of the police mandate.

**Keywords:** Police – External control – *Accountability*.

O termo *accountability*, cuja tradução não encontra consenso na língua portuguesa, está ligado à ideia de avaliação dos processos de escolhas de uma determinada atividade, seus resultados e consequências, para que, a partir destes, seja possível gerar responsabilizações e/ou promover ajustes capazes de melhorar procedimentos. Muniz e Proença Júnior apresentam um conceito-chave que auxilia a compreensão sobre o tema. De acordo com os autores: “*accountability* é o produto do *account*, um resultado específico que atribui responsabilidades a quem se tornou *accountable* pela aceitação dos poderes de um mandato” (MUNIZ; PROENÇA JÚNIOR, 2007, p. 27-28).

O mandato pressupõe a delegação de poderes a terceiros para que eles os exerçam em nome dos seus titulares na obtenção de um fim específico. Quem recebe a delegação de um poder se torna, por consequência, *accountable*, ou seja, responsável por atender às obrigações intrínsecas a todo e qualquer mandato. Para os autores, estas obrigações seriam: “i) usar os poderes delegados apenas para buscar o fim que justifica o mandato; ii) exercer os poderes delegados escolhendo meios e formas de ação (ou inação) que não contradigam este fim; e iii) responder por estas escolhas, seus resultados e consequências, à luz deste fim” (MUNIZ; PROENÇA JÚNIOR, 2007, p. 25-26). *Accountable*, portanto, é a qualidade ou condição de quem exerce poderes que lhe foram delegados.

O *account*, por sua vez, é o meio pelo qual são identificadas as relações entre as ações (ou inações) de quem exerce o mandato e os resultados e consequências daí decorrentes. Somente com o processo de *account* (de quem é *accountable*) é possível promover responsabilizações e/ou ajustes/melhorias no exercício do mandato, produzindo, assim, *accountability*.

Consideradas estas premissas, tem-se que a *accountability* policial é o produto do processo de identificação das escolhas, resultados e consequências do exercício do mandato policial outorgado pela comunidade política às instituições policiais.

É do interesse da comunidade política, sobre a qual incide o próprio mandato policial, exercer o controle do poder delegado a fim de prevenir a prática de abusos e excessos contra os seus membros, averiguar o efetivo cumprimento das finalidades do mandato e promover eventuais responsabilizações. Também é de relevante importância para as próprias instituições executoras do mandato monitorar o seu fazer e as consequências deste, pois lhes interessa aperfeiçoar constantemente o uso dos poderes delegados para melhor atender aos fins que justificam a existência do mandato.

A comunidade política brasileira, por meio da sua Constituição, conferiu às polícias militares um mandato que tem por fim específico o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública (art. 144, §

5º, da CRFB). A legislação ordinária deveria disciplinar a organização e funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública no sentido de garantir "a eficiência de suas atividades" (art. 144, § 7º, da CRFB). A Lei Federal n. 13.675, de 11 de junho de 2018, responsável pela criação da Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS) e o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), declara atender ao comando do § 7º do art. 144 da Constituição Federal, porém não define a organização, gestão e atribuições específicas de cada um dos órgãos da Segurança Pública, como ocorre nas áreas da saúde e educação, por exemplo.

Carece ainda de contornos claros o que se entende por "eficiência" das atividades da Polícia Militar. Afinal, quando é que a polícia ostensiva pode ser considerada eficiente na consecução dos seus fins? Quais são os meios utilizados para mensurar o nível de eficiência das polícias militares?

O art. 12, III, da Lei do SUSP, estabelece que as atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública serão aferidas, entre outros fatores, pela maior ou menor incidência de infrações penais e administrativas em determinada área, seguindo os parâmetros do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública (Sinesp). Ocorre que esta pretensão não se sustenta diante do fenômeno das "cifras ocultas". Ela apenas reforça a crença de que a atividade de polícia ostensiva teria o poder de influenciar na "maior ou menor incidência de infrações penais", muito embora isso não seja algo empiricamente demonstrável, pelo menos até hoje, dado que os registros oficiais não equivalem ao total das situações caracterizadas como criminosas efetivamente ocorridas na realidade.

Para se alcançar essa meta, que se confunde com a própria noção de preservação da ordem pública, é preciso que as instituições policiais realizem escolhas e adotem procedimentos. Por óbvio, não é possível, nem desejável, que exista uma normativa que engesse o exercício de uma atividade desta natureza, impedindo que haja certa margem de discricionariedade decisória na ponta. Essa indispensável margem de manobra, porém, não pode prescindir de transparência, avaliação, controle e consequente responsabilização, quando for o caso. O objetivo não é tolher a liberdade de atuação, mas responsabilizar pelas escolhas eventualmente equivocadas.

Para tanto, seria necessário compreender como premissa o que se entende por "policiamento ostensivo". De que modo essa atividade se configura no sentido de perseguir metas de redução da incidência de infrações penais e administrativas em determinada área? A abertura do conceito e a ausência de normas claras confere

às instituições policiais uma ampla liberdade para organizar a sua atuação. Ou seja, as ações (e inações) dependem do que se entende pela própria noção de policiamento ostensivo.

Estudo coordenado pela professora **Jacqueline Sinhoretto** observou que o policiamento ostensivo seria: "aquele baseado em um conjunto de operações que visam policiar espaços públicos, principalmente mediante rondas e atendimento de chamadas. Este policiamento está orientado pela identificação de 'atitudes suspeitas', abordagens, revistas pessoais" (SINHORETTO, 2020, p. 1).

O patrulhamento do espaço público e o poder de ingerência sobre a liberdade individual de pessoas consideradas suspeitas são basicamente as maneiras pelas quais a Polícia Militar atua com o objetivo declarado de preservar a ordem pública. Espera-se que essa atividade ocorra de maneira limitada e baseada em critérios transparentes e procedimentos preestabelecidos. Porém, não é o que se observa na prática. É comum a ocorrência de excessos oriundos do exercício da discricionariedade que, embora necessária, acaba por ser, muitas vezes, ilimitada e violadora de direitos.

Pesquisas revelam a seletividade da ação policial com base em atributos de raça. Ao lado das desigualdades raciais, estudos verificam a ocorrência de violências e torturas praticadas durante a abordagem, inclusive com resultado morte. Aqui também é possível inferir a ocorrência do fenômeno das cifras ocultas. Muitas vezes es-

sas violências não são registradas e tantas outras não são sequer percebidas como tais, sendo, em verdade, naturalizadas ou simplesmente negadas.

Diante dessa realidade, é desejável e urgente que a atividade de policiamento ostensivo seja objeto de *accountability*. As escolhas, resultados e consequências das abordagens policiais, podem ser submetidas ao processo de *account* para oferecer à comunidade política meios de responsabilização. A *polity*, sobretudo aquela parcela sobre a qual a incidência deste modelo de policiamento se dá de maneira desigual e violenta, tem legítimo interesse em controlar essa atividade, sendo necessário, para tanto, a existência de meios adequados e eficientes.

Segundo Muniz e Proença Júnior (2007, p. 26-27): "pode-se inaugurar a feitura de *account* sobre o que quer que se deseje conhecer, a qualquer momento, diante de qualquer questionamento, ao redor de qualquer questão que remeta ao, ou referencie o exercício do mandato."

A Polícia Militar aborda diariamente centenas de pessoas, sendo que uma parcela destas abordagens resulta em prisões em flagrante. Em

"[...] É DESEJÁVEL E URGENTE QUE A ATIVIDADE DE POLICIAMENTO OSTENSIVO SEJA OBJETO DE ACCOUNTABILITY. AS ESCOLHAS, RESULTADOS E CONSEQUÊNCIAS DAS ABORDAGENS POLICIAIS, PODEM SER SUBMETIDAS AO PROCESSO DE ACCOUNT PARA OFERECER À COMUNIDADE POLÍTICA MEIOS DE RESPONSABILIZAÇÃO."

que pese as denúncias de seletividade racial e tortura que recaem sobre a ação policial, não há uma rotina de *account* padronizada e destinada a apurar os relatos do contexto, conteúdo e condições das abordagens realizadas pela Polícia Militar.

É comum o relato de dificuldades na obtenção de dados sobre as abordagens. Quando a ação resulta em uma prisão em flagrante, no entanto, a informação é necessariamente documentada por meio de um auto lavrado pela polícia judiciária. A partir dos dados constantes nos autos de prisão em flagrante, abre-se a oportunidade de fazer *account* de parte da atividade de policiamento ostensivo.

De acordo com o "Relatório das Audiências de Custódia em Salvador/Bahia, publicação da Defensoria Pública do Estado da Bahia (Ano 2019 e dados globais 2015-2019)", de setembro de 2015 a dezembro de 2019, o policiamento ostensivo na cidade do Salvador, resultou na prisão de 22.946 pessoas. Em 19.998 dos autos havia informação sobre a cor do flagrado, sendo que 98,5% eram pessoas negras, o que revela a sobrerrepresentação racial de pessoas pretas e pardas, situação observada em pesquisas semelhantes (a população negra da capital baiana gira em torno de 82,1%, segundo dados do IBGE). Levando em conta os autos com informação sobre idade, a maioria tinha até 29 anos, o que representa um percentual de 67,6%. Quanto à renda, recebiam valor abaixo de dois salários mínimos 98,7% dos flagrados, excluindo-se os registros de "sem informação" (em 11.367 não havia esse dado).

Ainda segundo o mencionado relatório, delitos contra o patrimônio (43,5%) e crimes tipificados na Lei de Drogas (38%) representaram naquele período 81,5% dos casos de prisão em flagrante. Nos anos de 2018 e 2019, em 65,7% dos casos em que houve apreensão de maconha, a quantidade era de até 200 gramas. Em 50,2% havia uma quantidade apreendida inferior a 100 gramas. No caso da cocaína, em 20,2% dos casos a quantidade foi inferior a 10 gramas e em apenas 2,5% a quantidade foi superior a 1 kg. Em relação ao crack, em 22,7% a quantidade apreendida foi até 10 gramas. Em todos esses casos foram desconsiderados os registros "sem informação". Em relação à utilização de armas, em aproximadamente 75,1% dos casos, referente ao total de flagrantes realizados, não foi utilizada qualquer arma. Das armas utilizadas, 10,9% foram simulacros, 21,5% arma branca e 67,6% arma de fogo.

O relatório da Defensoria Pública da Bahia revela, em certa medida, os resultados do exercício do mandato policial na cidade do Salvador, dentro do período recortado, mensurados a partir das informações extraídas das prisões em flagrantes efetuadas pela Polícia Militar. A publicação, de periodicidade anual, tem o potencial de servir como um relevante instrumento de *accountability* policial.

A partir da análise dos dados trazidos acima, é legítimo questionar se a atividade de prender, em suposto flagrante, predominantemente jovens negros de baixa renda, na maioria das vezes desarmados e portando pouca quantidade de drogas, tem a capacidade de reduzir ou em alguma medida influenciar na redução da incidência de crimes ou na preservação da ordem pública.

Ao contrário do que se propaga, não parece existir elementos eficazes para mensurar a relação entre esta "produtividade" (contabilizada em números de prisões em flagrante) e a ocorrência de crimes violentos,

por exemplo. Essa ideia de produtividade está ligada ao imaginário das corporações policiais e da própria sociedade de que é preciso prender para mostrar resultados, sendo ineficiente a polícia que prende pouco. Afinal, as polícias militares: "são por todos – mídia, opinião pública, políticos, autoridades – cobradas, pressionadas a produzir. Com frequência, entendem por produzir prender. Não podendo investigar, só lhes cabe prender em flagrante" (SOARES, 2019, p. 34-35).

Existe uma impossibilidade concreta de estabelecer relações confiáveis entre os resultados do policiamento ostensivo (mensurado por meio de prisões em flagrante) e a maior ou menor ocorrência de crimes, considerando que a real incidência de crime não se confunde com o registro formal da ocorrência de um delito (fenômeno das cifras ocultas e da seletividade penal). Isto não tem impedido que a polícia ostensiva siga prendendo cada vez mais, produzindo resultados e consequências que sugerem o cumprimento de funções não declaradas, contrárias à finalidade do próprio mandato policial em uma sociedade que se pretende democrática.

Diante da impossibilidade apontada e considerando que, a partir de uma perspectiva global, os resultados de uma parcela importante do policiamento ostensivo sugerem o cumprimento de uma finalidade de contenção ou preservação de uma ordem pública racista, faz-se necessário ampliar ou aprimorar os mecanismos de controle social sobre o mandato policial.

A legislação prevê um regramento genérico para a lavratura dos autos de prisão em flagrante. Exige-se a oitiva do condutor, das testemunhas que o acompanharem e a realização do interrogatório do flagrado sobre a imputação que lhe é feita. Quando o flagrante é efetuado por militares no exercício da atividade de policiamento ostensivo, as suas declarações funcionam (ou deveriam funcionar) como uma espécie de prestação de contas ou relato das suas escolhas decisórias. Em tese, portanto, o auto de prisão em flagrante seria meio adequado para a produção de *accountability* das abordagens policiais que culminassem com a condução de um flagrado à presença de uma autoridade de polícia judiciária. Ou seja, os autos de prisão em flagrante, desta vez analisados de forma individual, podem igualmente servir, em certa medida, ao processo de *account* do policiamento ostensivo.

Na prática, e isto dependeria de um esforço de pesquisa empírica, as informações colhidas e documentadas pelo delegado de Polícia Civil acabam sendo muitas vezes insuficientes para este fim. Primeiro, porque, em regra, a finalidade precípua da autoridade não é avaliar a correção da abordagem, mas a existência de indícios de materialidade e autoria delitiva relativas ao flagrado. Segundo, porque a narrativa dos militares sofre de um viés de legitimação da sua própria atividade.

Ainda que a narrativa apresentada pelos policiais que efetuaram a abordagem seja enviesada e por mais que o interesse do delegado na apuração dos detalhes da ação policial se mostre insuficiente, o fato é que algo que diz respeito às escolhas, resultados e consequências do exercício do mandato policial na tarefa de policiamento ostensivo é documentado, abrindo-se a chance de se identificar cursos de responsabilização.

Apesar de os autos de prisões em flagrantes serem, em tese, meios adequados para a feitura de *account*, sem um controle judicial efetivo sobre eles (e não meramente formal como acontece hoje), a oportunidade de uma real produção de *accountability* das abordagens policiais deixa de ser aproveitada.

Em atividade de pesquisa exploratória, ao analisar autos de prisão em flagrante distribuídos em um dia do mês de agosto/2022 na comarca de Salvador, foi possível observar que os atores do sistema de justiça (magistrado, promotores e defensores), em regra, não se ocuparam com os aspectos da abordagem policial. Suas atenções foram dirigidas basicamente para os contornos meramente burocráticos dos autos de prisão (formalidades dos arts. 304 e 306 do CPP) e/ou para a presença dos requisitos da prisão preventiva.

As breves reflexões expostas nos levam a considerar a impossibilidade de aferição de aumento ou diminuição da incidência de crimes por meio das prisões em flagrante, sendo a persistência desse imaginário uma maneira de cumprimento de funções não declaradas, que são sugeridas por diversos estudos. Por outro lado, apesar da sua potencialidade, os autos de prisão em flagrante servem muito pouco à produção de *accountability* policial, despertando grande interesse no estudo sobre as razões pelas quais esta oportunidade é desperdiçada pelos atores do sistema de justiça criminal, gerando, ainda, questionamentos sobre quais estratégias políticas e técnicas seriam capazes de deixá-los sem alternativas quanto ao efetivo controle social da ação policial.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm avançado em pautas relacionadas ao controle de legalidade do exercício do mandato policial, especialmente no que toca às buscas pessoais e domiciliares realizada pela polícia ostensiva. O CNJ lançou, em 2020, o “Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia: parâmetros gerais”, estabelecendo parâmetros gerais a serem seguidos pelos magistrados brasileiros. O documento prescreve o processo decisório na audiência de custódia em cinco etapas. Chama a atenção, dentre as todas as etapas, a necessidade

de averiguar previamente se a abordagem policial que resultou na prisão em flagrante foi: (i) realizada sem indícios de tortura ou maus-tratos contra a pessoa; (ii) justificada com base em fatos concretos; e (iii) sem invasão de domicílio. Decisões recentes do STJ vêm discutindo os critérios de suspeição e justa causa aptos a legitimar a realização de abordagens policiais, inclusive com debates sobre a presunção racial em abordagem policial (HC 660.930) e, em última análise, o *standard* probatório para a busca pessoal ou veicular sem mandado judicial (RHC 158.580).

A análise apenas dos aspectos formais do auto de prisão em flagrante para fins de controle de legalidade é insuficiente, sob o ponto de vista da defesa dos direitos fundamentais. É preciso controlar a própria atividade da polícia ostensiva em sua dimensão material, ou seja, no cumprimento do mandato que lhe é outorgado. A sobrerrepresentação de raça, acima apontada, e a verificação de resultados globais que sugerem uma efetividade preventiva questionável (inexpressiva apreensão de drogas e armas), por si sós, já seriam justificativas suficientes para se exigir um processo de *account* de toda e qualquer abordagem policial que resulte em prisão em flagrante.

Perquirir a pessoa presa conduzida à audiência de custódia e os próprios documentos que instruem o auto de prisão, com a finalidade de desvelar o contexto, o conteúdo e as condições da abordagem policial, é medida imprescindível para que haja um efetivo controle social e jurídico de parcela relevante da atividade da polícia. A rotina deve ser seguida, ainda quando os autos de prisão sejam precários quanto a estas informações, como ocorre, por exemplo, nos casos em que os termos de depoimento do condutor e testemunhas são idênticos ou quando eles não descrevem adequada e suficientemente em que consistiu a fundada suspeita. Ao contrário, situações e omissões dessa natureza devem ser tidas como relevante indício da desconformidade da ação policial com os fins do mandato, levando conseqüentemente ao relaxamento da prisão, sob pena de validação de uma atividade policial obscura.

## Referências

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROS, Marcelo. *Polícia e tortura no Brasil*. Curitiba: Appris, 2015.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro*. Teoria Geral do Direito Penal – v. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Manual sobre tomada de decisão na audiência de custódia: parâmetros gerais. Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; coordenação de Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi et al. Brasília : Conselho Nacional de Justiça, 2020.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. *Tortura blindada: como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia*. São Paulo: Conectas, 2017.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. *Relatório das audiências de custódia em Salvador/Bahia*: ano 2019. Salvador: ESDEP, 2020.

FREITAS, Felipe da Silva. *Polícia e racismo: uma discussão sobre mandato policial*. 2020. 264 f. il. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Democracia genocida. In: MACHADO-PINHEIRO, Rosana; FREIXO, Adriano de (orgs.). *Brasil em transe: bolsonarismo, nova direita e desdemocratização*. Rio de Janeiro: Oficina Raquel, 2019.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula. Roteiros previsíveis: racismo e justicamentos no Brasil. *Trincheiras Democráticas: Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal*, ano 3, n. 8, abr. 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). *O novo sistema único de segurança pública: questões sobre financiamento de segurança pública*. Nota Técnica, 2019.

MATA, Jéssica da. *A política do enquadro*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JÚNIOR, Domicio. Da *accountability* seletiva à plena responsabilidade policial. In: CARUSO, Haydée; MUNIZ, Jacqueline de Oliveira; BLANCO, Antônio Carlos Carballo (orgs.) *Polícia, estado e sociedade: saberes e práticas latino-americanas*. Rio de Janeiro: Publit Soluções Editoriais, 2007. p. 21-73.

RAMOS, Sílvia; MUSUMECI, Leonarda. *Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SINHORETTO, Jacqueline (coord.). *Policimento e relações raciais: estudo comparado sobre formas contemporâneas de controle do crime*. Relatório de Pesquisa. CNPq / MCT 01/2016. São Carlos: Universidade Federal de São Carlos; Grupo de Estudos sobre Violência e Administração de Conflitos, 2020.

SOARES, Luiz Eduardo. *Desmilitarizar: segurança pública e direitos humanos*. São Paulo: Boitempo, 2019.

VALENÇA, Manuela Abath; AMORIM, Treicy Kariny Lima de. Audiências de custódia e violência policial: comentários às recentes teses do STJ sobre prisão em flagrante. *Boletim do IBCCRIM*, v. 1, p. 10-12, 2019.

Recebido em: 12.07.2022 - Aprovado em: 12.08.2022 - Versão final: 08.09.2022



# MACHISMO INSTITUCIONAL: O PAPEL DO ESTADO NA REVITIMIZAÇÃO DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO

*INSTITUTIONAL MACHISM: THE ROLE OF THE STATE IN THE REVICTIMIZATION OF WOMEN IN SITUATIONS OF GENDER-BASED VIOLENCE*

**Caroline Silva Mota**

Pós-Graduada em Direito das Famílias e Sucessões pela UCSAL. Integrante do CCRIM – UFBA. Bacharela em Direito pela UCSAL. Advogada.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0087-6777>

[carolinemota15@gmail.com](mailto:carolinemota15@gmail.com)

**Resumo:** Para o presente trabalho, realizou-se uma breve retrospectiva da legislação penal, analisando o modo como a mulher foi inserida no ordenamento jurídico e como condutas, antes legitimadas, foram responsáveis por justificar a desigualdade de gênero e a violência contra a mulher. Observou-se como o contexto social e a estrutura patriarcal influenciaram na elaboração e aplicação das leis e que estas impactam até hoje nas violências referentes ao gênero. Destaca-se também como o Estado foi responsável por contribuir com a violência de gênero e como os seus operadores continuam perpetuando tal violência de forma orgânica.

**Palavras-chave:** Violência de gênero – Revitimização – Machismo institucional – Gênero – Sexismo.

**Abstract:** For the present work, a brief retrospective on criminal legislation was made, analyzing the way in which women were inserted in the legal system and how conducts, previously legitimated, were responsible for justifying gender inequality and violence against women. It was observed how the social context and the patriarchal structure influenced the elaboration and application of laws and that these still impact today in violence related to gender. We also highlight how the State was responsible for contributing to gender violence and how its operators continue to perpetuate such violence in an organic way.

**Keywords:** Gender violence – Revictimization – Institutional sexism – Gender – Sexism.

## 1. Introdução

O presente artigo pretende delimitar-se por revisão bibliográfica e pelo método explicativo, pois tem o propósito de explicar os fenômenos presentes na sociedade patriarcal e demonstrar como a legislação penal influenciou e legitimou a violência de gênero, além de realizar um apanhado histórico demonstrando o tratamento desigual, ao qual a mulher foi submetida durante toda a legislação. Ainda, objetiva versar sobre uma abordagem quantitativa, pois busca entender o problema por meio de percepções, sentimentos, comportamentos, dentre outros aspectos imateriais.

Foi necessário também realizar a leitura de artigos de importantes estudiosas, como, por exemplo, **Heleieth Saffioti** (1987) e **Bell Hooks** (2018), para análise minuciosa de como fatores ligados ao passado acabam influenciando até hoje as relações de abuso e como esse contexto histórico não só reflete nas relações em geral, como também na aplicabilidade de normas jurídicas e no tratamento a mulheres que passam por alguma situação de violência.

Quando se trata de violência contra a mulher (violência de gênero), é importante destacar que esta violência é historicamente explicada e refletida nos tempos atuais na sociedade. Demonstrou-se também como concepções machistas/sexistas de uma estrutura baseada no patriarcalismo interferem na elaboração e aplicação das leis.

Por violência de gênero entende-se ofensa à dignidade humana e manifestação entre as relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens (BRASIL, 1994). Importante atentar-se que essa violência obedece a um padrão social, já que grande parte das mulheres já sofreram algum tipo de discriminação. Nessa linha, observa-se que é tão contundente essa afirmação que até no sistema judiciário a mulher sofre discriminação, já que as instituições não estão livres do machismo nem da misoginia. Nota-se assim que a mulher sofre violência duas vezes, a primeira pelo agressor e a segunda pelas instituições, ou seja, a revitimização. Pode-se reparar essa afirmação no decorrer do texto.

Portanto, nota-se que a mulher foi submetida a um tratamento

desigual também pela legislação, porém, levou-se em consideração que o nosso ordenamento jurídico sofre influência das percepções sociais daquele período. Com as modificações sociais, houve a criação de novas normas jurídicas, contudo, a criação das normas, por si só, não faz com que atitudes e comportamentos machistas/sexistas não sejam realizados. Inclusive, reproduzidos nas instituições que têm, em teoria, que aplicar a norma de forma igualitária.

## **2. Retrospectiva da legislação penal e a manutenção da violência contra a mulher**

O Direito, como ciência humana, acompanha os ditames da época (REALE, 2002). Não seria diferente com as legislações penais, que foram, também, responsáveis por colaborar com a violência de gênero, em especial, a violência doméstica. Em retrospecto, tem-se as Ordenações Filipinas, que foram normas criadas no período do Brasil Colônia, pela Coroa Portuguesa. Devido à necessidade crescente de um Código Criminal, Dom Pedro I editou a Lei de 20 de outubro de 1823, abrangendo o Brasil nas ordenações de Portugal, de forma provisória. O método se mostrou tão falho que logo em seguida, no ano de 1831, passou a vigorar um devido Código Criminal (VIEIRA, 2021). Porém, mesmo com as alterações legislativas, a mulher continuava sendo alvo de misoginia. O que também se torna notório no Código Penal de 1940 (atual código).

No que concerne às Ordenações Filipinas, no título XXXVI do livro V das Ordenações do Reino, era permitido ao marido castigar fisicamente a mulher, além de conceder ao marido o direito de matar a sua esposa caso fosse flagrada em adultério, de forma a garantir a conservação da "honra" (OLIVEIRA, 2021).

Todavia, com posterior codificação penal, em 1890 este crime deixou de ser previsto. A legislação posterior, de 1940, passou a desconsiderar como excludente de imputabilidade a emoção ou a paixão, vide artigo (BRASIL, 1940): "Art. 28. Não excluem a imputabilidade penal: I - a emoção ou paixão." Porém, outras figuras problemáticas prosseguiram pertencendo ao nosso atual código, como, por exemplo, o termo "honesta", que tinha por intuito discriminar qual mulher tinha o direito de pleitear na justiça caso fosse estupro, como preconizado a seguir: "induzir mulher honesta a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso." As mulheres consideradas "desonestas" não poderiam recorrer à justiça tal fato ocorresse com elas. É importante destacar que este termo foi retirado do Código Penal apenas no ano 2005 com a Lei 11.106/2005 (VIEIRA, 2017).

As alterações no Código não fizeram que decisões em sentido parecido às disposições das leis anteriores prosseguissem ocorrendo. Grande exemplo disso é a tese da legítima defesa da honra, que mesmo não prevista mais em lei, era utilizada em sede de Tribunal do Júri e, em grande parte, para absolver ou abrandar a pena de quem cometeu feminicídio (OLIVEIRA, 2021). Porém, apenas no ano de 2021, com o ajuizamento e posterior concessão da ADPF 779, declarou-se a inconstitucionalidade de tal tese, por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero (BRASIL, 2021).

Portanto, percebe-se o papel da legislação na manutenção da

violência contra a mulher, dando legitimidade a condutas violentas. Mesmo com as alterações nas legislações, essas vêm ocorrendo a passos lentos, tornando notória a influência de legislações passadas nas condutas atuais.

## **3. Estrutura patriarcal, revitimização e a influência na operabilidade do Direito**

A influência do patriarcado na operabilidade do Direito é demonstrada pelas condutas de seus agentes. Contudo, não há como falar na influência da estrutura patriarcal na construção e aplicação das leis sem falar da teoria tridimensional de **Miguel Reale**, que afirma que o Direito deve ser visto por uma ótica histórico-cultural ou pelo resultado das relações humanas. Considera-se que, com as modificações sociais, outros valores passam a ter maior relevância e, com isso, demandam outros tipos de condutas, tendo por necessidade, então, a produção de novas normas jurídicas. Portanto, estas são criadas de acordo com as modificações sociais (HOGEMANN; ARAÚJO; CIPRIANO, 2021).

Porém, como a criação exclusiva das leis não faz com que a sociedade mude, muitas condutas são contrárias às normas jurídicas, mas são relativizadas e aceitas socialmente, como citado por **Saffioti** (1987, p. 15):

Estruturas de dominação não se transformam meramente através da legislação. Esta é importante, na medida em que permite a qualquer cidadão prejudicado pelas práticas discriminatórias recorrer à justiça. Todavia, enquanto perdurarem discriminações legitimadas pela ideologia dominante, especialmente contra a mulher, os próprios agentes da justiça tenderão a interpretar as ocorrências que devem julgar à luz do sistema de ideias justificador do presente estado de coisas.

Tendo em vista que o patriarcalismo estrutura-se pela ideologia de "inferioridade feminina", este também atua na manutenção da opressão e exploração das mulheres e, em paradoxo, auxilia na supremacia masculina (HOOKS, 2018), delegando à mulher o ambiente doméstico, naturalizando tal conduta pelo fato dela gestar. Para justificar tal ideologia, utilizam também de argumentação biológica, como alegar que, por ter menos força física, isso fosse o suficiente para atestar a referida inferioridade feminina (SAFFIOTI, 1987).

Porém, tal alegação não poderia ser mais fantasiosa, tendo em vista que, no período das guerras, por exemplo, tendo os companheiros sido convocados para participar do combate, as mulheres passaram a exercer atividades que antes eram delegadas aos homens. Conclui-se que a ideologia da inferioridade feminina é exclusivamente social. Torna-se perceptível o movimento da sociedade tornar natural o que provém de processos socioculturais (SAFFIOTI, 1987). Pela ideologia da supremacia masculina é possível notar a relevância da palavra do homem ante a da mulher (HOOKS, 2018). A valorização da posição, da honra masculina, é assegurada, muitas vezes, por legislações anteriores.

Historicamente falando, a legislação foi responsável por dar legitimidade a condutas que discriminavam e violavam mulheres,

tendo comandos legais altamente sexistas e conservadores, acentuando assim, como afirmado por **Miguel Reale** (2002), o Direito como mecanismo de consolidação e reprodução de preceitos de uma cultura social estruturada pelo patriarcado.

Um fator que acentua tal concepção é a revitimização das mulheres em situação de violência doméstica. Trata-se de fenômeno por meio do qual a mulher, após ter sofrido algum tipo de violência ligada ao gênero, ainda é submetida a uma continuidade de violências, mesmo tendo sido cessada a violência original (VIEIRA *apud* FRANÇA; QUEVEDO; ABREU, 2021). A estrutura patriarcal está tão incrustada na sociedade, que os próprios operadores responsáveis por dar a devida aplicabilidade às normas, acabam se tornando um dos responsáveis por fazer com que a mulher se sinta ainda mais insegura e violentada, tornando-se uma porta de entrada para trazer novas violências.

Um grande exemplo disso são as mulheres que procuram as Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher (DEAMs) para realizar a denúncia de agressões sofridas no âmbito familiar e doméstico (TENORIO, 2018). As formas de hostilidade nesses espaços são pautadas pela falta de crença e/ou excessivos detalhes perguntados às mulheres, colocando assim em evidência a desconfiança nos relatos das vítimas. A vítima, muitas vezes, tem sua vida egressa e íntima totalmente exposta, com o intuito de justificar o abuso cometido pelo abusador. Exemplo disso é o caso da Mariana Ferrer, que foi vítima de estupro e teve seu suposto abusador inocentado após uma série de violências no decorrer do processo, como a exposição de fotos dela de biquíni e a suspensão de sua conta em redes sociais, como forma de silenciamento (ALVES, 2020).

Passa-se a compreender que um dos motivos pelo qual, em caso de denúncia, há o «abandono» da via judicial pelas vítimas é, na verdade, reflexo da falta de preparo dos operadores responsáveis por dar legitimidade à lei. Outro agravante de tal situação é devido a mulher ter se submetido ao ambiente doméstico por tanto tempo e a sua independência ter sido fruto de lutas dos movimentos sociais, seu

convívio com o ambiente público e social era limitado (HOGEMANN; ARAÚJO; CIPRIANO, 2021), consequentemente, sua participação no cenário jurídico chegou em momento muito posterior. Portanto, a falta da devida representatividade na elaboração das leis foi fator preponderante para a perpetuação dessas violências.

#### 4. Conclusão

Conclui-se que o presente artigo teve como objetivo mostrar como o Estado ainda sofre influência de uma estrutura patriarcal que afeta na qualidade do atendimento às vítimas de violência de gênero. Percebe-se, também, como os casos de mulheres em situação de violência doméstica, são um reflexo de um contexto histórico que sempre desvalorizou e objetificou as mulheres, situação que impacta nos dias atuais.

Há carência de serviços especializados para acolher as mulheres em situação de violência. Carência de protocolos que instruem o atendimento. Há a falta de preparo para os profissionais cujo comportamento é, muitas vezes, determinado por concepções pessoais e julgamentos de valor que nada tem a ver com os Direitos Humanos.

Percebe-se que um dos processos da revitimização, ou seja, tornar a vítima culpada pela própria violência sofrida, é um processo, também, de grande violência institucional. Sendo assim, nota-se que se mudam as leis, mas não a forma como as instituições operam. O sistema de Justiça segue comportando-se de forma seletiva e distribuindo de forma injusta o acesso à Justiça.

Por fim, ressalta-se que, apenas criminalizar condutas não fazem com que estas deixem de ser praticadas. Há uma urgente necessidade em capacitar os profissionais responsáveis por dar o devido acolhimento às mulheres vítimas de violência de gênero. Para além de capacitar os profissionais que atuam nesta área, é necessário também elaborar políticas públicas, para a população de um modo geral, que tenham por intuito conscientizar e diminuir as desigualdades sociais, como o enfoque deste artigo, a desigualdade de gênero.

#### Referências

ALVES, Schirlei. Julgamento de influencer Mariana Ferrer termina com tese inédita de “estupro culposo” e advogado humilhando jovem. *The Intercept*, 3 nov. 2020. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. DECRETO nº 1973, de 1 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. [S. l.], 1 ago. 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm). Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 779, MC-Ref. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno, 15 de março de 2021. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 20 maio 2021.

HOGEMANN, Edna; ARAÚJO, Litiane; CIPRIANO, Simone. Um filme que a plateia não aplaude: o machismo no judiciário como forma de violência institucional nas varas de família. *Empório do Direito*, 28 fev. 2021. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/um-filme-que-a-plateia-nao-aplaude-o-machismo-no-judiciario-como-forma-de-violencia-institucional-nas-varas-de-familia>. Acesso em: 15 jul. 2022.

HOOKS, Bell. *O feminismo é para todo mundo*: políticas arrebatadoras. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

OLIVEIRA, Daniely. A tese da legítima defesa da honra: o que é e por que é inconstitucional? *Politize*, 29 jul. 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/tese-da-legitima-defesa-da-honra>. Acesso em: 15 jul. 2022.

PASINATO, Wania. Acesso à justiça e violência doméstica e familiar contra as mulheres: as percepções dos operadores jurídicos e os limites para a aplicação da Lei Maria da Penha. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 11, n. 2, jul./dez. 2015.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*: ajustada ao novo Código Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAFFIOTI, Heleith. *O poder do macho*. São Paulo: Moderna, 1987.

TENORIO, Emily Marques. Sobre a lei Maria da Penha e as medidas de proteção de urgências judiciais. *Revista Temporalis*, v. 18, n. 36, p. 220-238, jul./dez. 2018. ISSN 2238-1856

VIEIRA, Luana Ramos. Revitimização. In.: FRANÇA, Leandro Ayres (coord.); QUEVEDO, Jéssica Veleda; ABREU, Carlos A. F. de (orgs.). *Dicionário criminológico*. 2. ed. Porto Alegre: Canal de Ciências Criminais, 2021. Disponível em: <https://www.crimlab.com/dicionario-criminologico/revitimizacao/86>. ISBN 978-65-87298-10-8.

BRASIL. DECRETO nº 1973, de 1 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. [S. l.], 1 ago. 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm). Acesso em: 19 set. 2022.

Recebido em: 11.08.2022 - Aprovado em: 26.08.2022 - Versão final: 19.09.2022



# NOTAS PARA UMA CRIMINOLOGIA CRÍTICA TRANSVIADA

## NOTES TO A QUEER CRITICAL CRIMINOLOGY

### Felipe Laurêncio de Freitas Alves

Mestrando e graduado em Direito pela UFMA. Técnico de projetos da Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH). Advogado e ativista pelos direitos humanos.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6441251425496144>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6853-1260>

[felipelaurencio@hotmail.com](mailto:felipelaurencio@hotmail.com)

### Roberta Schaun

Mestra em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Especialista em Ciências Criminais pela PUCRS. Advogada.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9346994310415703>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8817-8692>

[robertaschaun@gmail.com](mailto:robertaschaun@gmail.com)

**Resumo:** Nesse trabalho, discutimos a especificidade de uma criminologia voltada especialmente para o estudo da violência homofóbica e transfóbica, mas que seja fundamentada pelo tratamento dado pela criminologia crítica ao crime, ao criminoso, à vítima e ao controle social. Nosso objetivo é o de que, por meio de uma pesquisa exploratória e de uma revisão bibliográfica dos trabalhos produzidos sobre o assunto, desenvolvamos algumas notas para a construção de uma criminologia crítica transviada, ou seja, de uma incursão da teoria *queer* nos embates teóricos e práticos realizados pela criminologia crítica no cenário hegemônico da criminologia ortodoxa. Nesse sentido, trazemos algumas reflexões sobre as possibilidades de estudo da violência às pessoas LGBTQIAP+ para fora dos limites da heterocisnormatividade.

**Palavras-chave:** Criminologia crítica - Estudos transviados - LGBTQIAP+ - Homofobia - Transfobia.

**Abstract:** In this work, we discuss the specificity of a criminology dedicated especially to the study of homophobic and transphobic violence, but one that is based on the treatment given by critical criminology to crime, the criminal, the victim and social control. Our objective is that, through an exploratory research and a bibliographic review of the works produced on the subject, we develop some notes for the construction of a queer critical criminology, that is, an incursion of the queer theory in the theoretical and practices carried out by the critical criminology in the hegemonized scenario of the orthodox criminology. In this sense, we bring some reflections on the possibilities of studying violence against LGBTQIAP+ people outside the limits of heterocisnormativity.

**Keywords:** Critical criminology - Queer theory - LGBTQIAP+ - Homophobia - Transphobia.

### 1. Introdução

Começamos este artigo com as dúvidas que nos surgiram ao refletir sobre as possibilidades de aproximação entre a criminologia e o que se convencionou chamar de teoria *queer*. É que, apesar de relativamente recente e da ainda incipiente quantidade de produções teóricas sobre o assunto, já podemos observar nas bases de pesquisa acadêmicas alguns trabalhos que se voltaram a discutir a criminologia *queer* (*queer criminology*) ou uma abordagem *queer* para a criminologia (*queering criminology*). A partir desses trabalhos, passamos a nos perguntar: qual a sua necessidade? O que tem de diferente para as demais criminologias? Seria o termo criminologia *queer* adequado para aquilo que se propõe?

As seções que se seguem apresentam o resultado das nossas reflexões a partir de uma pesquisa exploratória e de uma revisão bibliográfica sobre esses trabalhos, e aponta para a especificidade de uma criminologia voltada especialmente para o estudo da violência homofóbica e transfóbica, mas que se encontra fundamentada pela criminologia crítica e, por isso, não se desprende dela. Nesse sentido, objetivamos desenvolver algumas notas para a construção de uma criminologia crítica transviada, ou seja, para a inclusão de um "parêntese" nas discussões da criminologia crítica, para discutir as vivências das pessoas LGBTQIAP+ sem jamais esquecer que a violência a esse grupo também é fruto da estrutura capitalista na qual está inserida e não uma

realidade descolada dela. Afinal, como esclarece Masiero (2017, p. 153), "as concepções *queer* [sobre a criminologia] envolvem, por excelência, um pensamento, uma atitude ou uma visão crítica", o que lhes incluem facilmente no rol das criminologias críticas.

Ainda, como se vê em nosso título, sugerimos uso do termo "estudos transviados", que aqui emprestamos de Bento (2014), como uma tradução e uma apropriação decolonial do termo "teoria *queer*", sem nos desapossarmos da sua estrutura semântica: o da ressignificação do insulto. Esses estudos nascem como corrente teórica dentro da terceira onda feminista. Como explica Colling (2016), até por volta da década de 1980, as teorias feministas "hegemônicas" costumavam silenciar as vivências das mulheres que não fossem cisgêneras, brancas e burguesas. Foi então que, a partir de década de 1990, feministas negras e LGBTQIAP+ que se opunham a essa postura passaram a engendrar um novo projeto intelectual que desse vazão a um novo campo de possibilidades identitárias, políticas e teóricas, de abordagem homo-trans-negro-centrada, adotando-se o termo *queer* como seu representante (LOURENÇO, 2017).

É nesse período, como mostra Martins (2022) em sua genealogia da criminologia transviada, que ocorre o encontro da criminologia crítica com os estudos transviados, forjando-se formas novas de se pesquisar

a sexualidade, o crime e a punição por meio da crítica ao espectro de gênero e sexualidade que a estrutura capitalista hegemonizou. Nossos esforços, a partir de agora, serão, então, o de apontar quais críticas essa criminologia engendra e como ela pode se colocar como vetor epistemológico para o pensamento criminológico sobre a violência homofóbica e transfóbica.

## 2. As diretrizes teóricas e práticas da criminologia crítica

Inicialmente, é preciso que entendamos do que se trata a criminologia crítica, pois é a partir dela que enunciaremos a nossa crítica ao tratamento criminológico dado para a violência às pessoas LGBTQIAP+.

Como sempre lembrado na genealogia da criminologia crítica, a obra "Punição e estrutura social", de **Rusche e Kirchheimer**, apesar de ter sido o primeiro livro da Escola de Frankfurt editado pela Columbia University Press, em 1939, teria ficado "esquecido" pelo ambiente acadêmico de sua época até os idos da década de 1970, quando passou a inspirar a construção de uma compreensão macrossociológica do fenômeno criminológico, em superação à perspectiva micro que até então imperava na ortodoxia das ciências criminais.

Os autores que então passaram a se debruçar sobre essa nova forma de se pensar o crime, o criminoso, a vítima e o controle social foram os responsáveis por consolidar uma nova criminologia, radical, marxista e especialmente interessada na sociologia do desvio. Na perspectiva da criminologia crítica, como bem explica **Baratta** (2014), um dos seus principais precursores, a criminalidade deixa de ser entendida como detentora de uma qualidade intrínseca de determinados comportamentos e de determinados indivíduos e passa a ser percebida principalmente como um status atribuído a determinados grupos, a partir de uma dupla seletividade, tanto aos bens penalmente protegidos, quanto às pessoas que serão estigmatizadas pela norma penal. Essa seletividade, sob tal ótica, é guiada pela estrutura social, hegemonicamente ligada ao modo capitalista de gerenciamento da vida.

A criminologia crítica desponta, assim, no cenário criminológico, como indo de encontro aos mitos cientificistas da igualdade e neutralidade das Ciências Criminais herdados da sua fase positivista e, como explica **Carvalho** (2013), adotando o materialismo como método, refuta os modelos consensuais de sociedade e os pressupostos causais explicativos da criminalidade de base microssociológica, ou seja, do crime como fato individual, de modo a redirecionar o objeto de investigação para os processos de criminalização, para a atuação das agências penais e, sobretudo, para as relações entre estrutura política e controle social.

O que resulta disso é, segundo **Andrade** (2020), uma teoria interacionista-materialista do desvio e da pena nas sociedades capitalistas, que vai de uma teoria da seletividade a uma teoria da desigualdade interseccional que é formada nelas, ou seja, de origem classista, racista e sexista. Tendo em vista as sínteses produzidas a partir dessa constatação é que surge uma teoria marcada pelas estratégias contra-hegemônicas, ou seja, por uma contracriminologia, de abolicionismos e anticriminalização.

Tal postura crítica se mostra decisivamente disruptiva quanto ao *status quo ante*, por representar um contraste radical à criminologia tradicional que até então se produzia. **Santos** (2018) resume bem essas diferenças a partir de pelo menos três eixos principais: i) a criminologia crítica tem como objeto a própria sociedade, o que inclui a sua estrutura econômica, jurídica e política, enquanto a criminologia de base ortodoxa estava limitada ao estudo do comportamento criminoso e, quando muito, do sistema de justiça criminal; ii) o compromisso da criminologia crítica é com a transformação dessa estrutura posta, a partir da denúncia das suas contradições, enquanto a criminologia tradicional estava comprometida com o aprimoramento funcional-tecnocrático do aparelho penal capitalista, conforme os critérios da efetividade e da eficiência; iii) e, por fim, a diferença da

base social que opõe uma e outra criminologia, pois enquanto a primeira se apoia no conjunto das categorias sociais marginalizadas da sociedade capitalista, a criminologia tradicional tem como base as elites econômicas e políticas, bem como os intelectuais orgânicos que fazem funcionar os seus sistemas de criminalização.

Em síntese: a agenda primeira da criminologia crítica é de caráter negativo, qual seja, a construção de uma anticriminologia marcada pela negação aos fundamentos da criminologia ortodoxa (positivismo criminológico, modelos consensuais de sociedade, neutralidade científica, etc.), ao Direito Penal dogmático, às diretrizes de funcionamento seletivo das agências do sistema punitivo e ao próprio sistema político-econômico (CARVALHO, 2013).

Por outro lado, os partidários da criminologia crítica também se preocuparam em propor uma agenda positiva de incidência, marcada pelo modelo teórico-normativo do garantismo penal, pela perspectiva político-administrativa do realismo de esquerda, pela estratégia de adoção de uma pluralidade de perspectivas para a criminologia e pelos movimentos prático-teóricos do Direito Penal mínimo, do uso alternativo do Direito Penal e do abolicionismo penal (CARVALHO, 2013). A criminologia crítica reúne, assim, para além de uma teoria crítica sobre o estudo criminológico, diretrizes de atuação no mundo prático de funcionamento das agências penais e mecanismos de construção de uma contra-hegemonia nos espaços de poder.

## 3. A necessidade de uma nova criminologia para os problemas das pessoas LGBTQIAP+

Apesar da incontestável notoriedade da criminologia crítica, como assevera **Garcia** (2020), esta aparenta instrumentalizar tão somente o marcador de classe como diferença social, de modo que não valoriza adequadamente outros marcadores de sujeição, como a raça, o gênero e a sexualidade. Apesar da importância dessa observação para nossa discussão, concordamos com ela apenas parcialmente, pois entendemos que a criminologia crítica foi pensada para ser um ponto de partida, e não de chegada. Segundo nos explica **Andrade** (2020), a criminologia crítica faz análise estrutural e macrossociológica, de modo que já cumpriu o seu programa, que é, por sinal, atemporal. O que interessa para depois disso é aprofundar a crítica empreendida por essa corrente criminológica de modo que abarque as discussões centradas nessas outras insignias que demarcam os corpos, inclusive aqueles da mesma classe social. E nisso a criminologia transviada consegue extrapolar até mesmo os limites das vivências das pessoas LGBTQIAP+, uma vez que descortina a forma como a heterocisnormatividade afeta tanto os grupos subalternos, quanto os grupos hegemônicos, dando vazão, ainda, às críticas às interseccionalidades que marcam os corpos sexual e racialmente entendidos no interior das classes sociais.

Alguns números ajudam a compreender melhor a situação. Segundo a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), 90% da população trans brasileira tem na prostituição o seu principal meio de sustento, ante a negligência do mundo do trabalho para com essas pessoas (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2020). Ainda de acordo com números da ANTRA, em 2021, as pessoas trans em situação de prostituição representaram 78% das vítimas de assassinatos contra o grupo (BENEVIDES, 2022). Como se percebe desses números, portanto, desemprego, violência e seus avatares, como a subalternização, a miséria, o esquecimento e o silenciamento, estão no centro da problemática da luta por dignidade das pessoas LGBTQIAP+, mais especialmente, das pessoas provenientes da letra "T" da sigla (as pessoas trans).

Para essas pessoas, os problemas da sociedade capitalista não lhe atingem da mesma forma que para as demais, uma vez que as suas oportunidades de (sobre)vivência estão, mais do que para ninguém, enviesadas na superestrutura heterocisnormativa, que também é branca e racista, prejudicando ainda mais profundamente as pessoas negras da sigla. É quase automático, portanto, que a partir desses níveis diferentes de desigualdade, que, como provocado anteriormente,

tem ligação direta com a criminalidade, que os movimentos sociais reivindicam a elaboração de novas criminologias, ainda que dentro do espectro das “criminologias críticas”; tais como a criminologia feminista, a criminologia negra e, como a que ora propomos, uma criminologia voltada especialmente para o estudo da violência que abala as pessoas LGBTQIAP+. Veja-se que não propomos um debate desligado do método materialista da criminologia crítica, ainda que aliado às identidades de gênero e sexualidade desviantes, uma vez que, como sempre nos cobra **Fraser** (2006), as pautas identitárias não podem substituir a discussão em torno do problema da distribuição capitalista e desigual de renda, que costuma ter reflexos ainda mais profundos nas pessoas dissidentes do padrão hegemônico. Pelo contrário, tais pautas devem andar lado a lado, levando-se em conta o fato de que tal desigualdade simbólica é um reflexo da desigualdade material que historicamente regulou a distribuição dos bens culturais.

Eis, portanto, o motivo de se acrescentar os estudos transviados no aprofundamento do debate em torno da criminologia crítica e a necessidade disso para a atualidade, em vez de partir em busca de uma criminologia totalmente nova, descolada das bases marxistas. É que, como nos alerta **Santos** (2021), enquanto o capital constitui a relação social fundamental, a sociedade se estrutura na contradição capital-trabalho capitalista e o Estado se constitui como organização institucional e jurídica de exercício de poder das classes hegemônicas, qualquer teoria criminológica construída fora da criminologia crítica constitui mera ideologia de legitimação da ordem estabelecida.

#### 4. À guisa de conclusão: a construção de uma criminologia crítica transviada

Como proposição preliminar para a construção de uma criminologia crítica transviada, entendemos que a mera constatação de que a estrutura social hegemônica é heterociscentrada, já se apresenta como contribuição dos estudos transviados para as criminologias de matriz macrossociológica. É que tal verificação nos ajuda a dar luz para outras violências que também estão por trás do discurso da igualdade formal e da neutralidade das ciências criminais. Nisso, o que os estudos transviados almejam dismantelar é o próprio campo jurídico normatizador de uma suposta naturalidade da divisão social do trabalho pela diferença biológica dos corpos, o que faz por intermédio de suas normas e práticas, que retroalimentam e robustecem a heterocisnormatividade, as identidades fixas, os binarismos sexuais e de gênero, bem como a violência homofóbica e transfóbica (GARCIA, 2021). As criminólogas transviadas

precisam sacudir esse “cistema” (como referente ao sistema cis e heterocentrado), e, quanto a isso, entendemos que a construção de uma criminologia crítica voltada especialmente para os estudos transviados tem muito a contribuir, justamente pelos novos prismas que propõe para a análise macrossociológica dos objetos de conhecimento criminológicos.

Isso aponta para a dinâmica da criminologia crítica transviada, que se apresenta como movimento de luta, tanto no campo político, quanto no campo acadêmico, e, por isso, não se interessa por qualquer conhecimento descomprometido, já que rejeita os discursos neutrais, que, ao fim e ao cabo, apenas contribuem para a historicização da opressão aos grupos subalternizados.

Sobre isso, **Carvalho** (2012) nos propõe pelo menos três níveis de investigação do fenômeno da violência sob o prisma da criminologia transviada, quais sejam: o da violência interpessoal, que implica o estudo da vulnerabilidade das masculinidades não hegemônicas e das feminilidades à violência física; o da violência institucional, que se traduz na construção, interpretação e aplicação homotranscentrada da lei penal e em práticas violentas nas e por meio das agências punitivas; e, por fim, da violência simbólica, que compreende os processos formais e informais de elaboração da gramática heterocisnormativa.

Para esse estudo, no entanto, a criminologia crítica transviada não está interessada em respostas fáceis e simplistas, rejeitando-se qualquer incursão teórica ou prática que possa fazer cair na armadilha neoliberal de criminalização desenfreada e seletiva. A criminologia crítica transviada não pode se mover por esse desejo, pois, como bem nos lembra **Mombaça** (2016), é com esse e por esse desejo que o Estado policesco se move e quando o movimento LGBTQIAP+ luta a qualquer preço pelos processos de criminalização, é pelo desejo de ser protegido e neutralizado que está lutando. Ocorre que leituras rápidas e ingênuas dessa realidade acabam por não vislumbrar os corpos que são selecionados para a prisão, no que a criminologia crítica ajuda os estudos transviados a voltarem ao seu eixo.

Nesse sentido é que novamente chamamos para a leitura das três palavras que escolhemos para compor nossa proposta: criminologia – crítica – transviada. É por meio delas que se poderá refletir adequadamente sobre o fenômeno da violência homofóbica e transfóbica, e será o seu prisma de abolicionismos e anticriminalização o responsável por encontrar as estratégias difíceis, mas necessárias, de luta contra essa violência no terreno marginal do capitalismo.

#### Referências

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia em pedaços: manifesto por uma aliança para a brasilidade. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, n. 328, mar. 2020. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/14/56>. Acesso em: 18 jun. 2022.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*. 2. reimp., 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- BENEVIDES, Bruna G. (Org.). *Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2021*. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, 2022. Disponível em: <https://antrabrasil.org/assassinatos/>. Acesso em: 12 abr. 2022.
- BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider. (Orgs.). *Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019*. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2020. Disponível em: <https://antrabrasil.org/assassinatos/>. Acesso em: 3 maio 2022.
- BENTO, Berenice. O que pode uma teoria? Estudos transviados e a despatologização das identidades trans. *Revista Florestan*, São Carlos, n. 2, p. 46-66, 2014.
- CARVALHO, Salo de. Sobre as possibilidades de uma criminologia queer. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 151-168, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/12210>. Acesso em: 20 jun. 2022.
- CARVALHO, Salo de. Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 104, p. 279-303, 2013.
- COLLING, Leandro. Introdução: caras que desfazem gêneros. In: COLLING, Leandro. *Dissidências sexuais e de gênero*. Salvador: EDUFBA, 2016, p. 7-17.
- FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? *Cadernos de campo*, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/50109>. Acesso em: 20 maio 2022.
- GARCIA, Danler. Criminologia e interseccionalidade: a criminologia interseccional enquanto nova abordagem criminológica. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, n. 336, nov. 2020. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/96/1055/criminologia-e-interseccionalidade-a-criminologia-interseccional-enquanto-nova-abordagem-criminologica>. Acesso em: 18 jun. 2022.
- GARCIA, Danler. Teoria queer e a ordem jurídica. *Periódicus*, Salvador, n. 16, v. 3, p. 43-62, out./ dez. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaperiodicus/article/view/37391>. Acesso em: 19 jun. 2022.
- LOURENÇO, Daniel. Queer na primeira pessoa. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 25, n. 2, p. 875-887, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/DcvVjLqJzIB9yXVgbbpGPCg/?lang=pt#>. Acesso em: 25 maio 2022.
- MARTINS, Alexandre Nogueira. A criminologia “queer” e o abolicionismo penal transviado. *Dilemas*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 693-714, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dilemas/a/DkhS4hVqNjcy7NpMNV3kxx/>. Acesso em: 20 jun. 2022.
- MASIERO, Clara Moura. Criminologias queer. In: CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres. (orgs.). *Criminologias alternativas*. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017, p. 153-166.
- MOMBAÇA, Jota. *Rumo a uma redistribuição desobediente de gênero e anticolonial da violência!* 12 dez. 2016. Disponível em: [https://issuu.com/amilcarpacker/docs/rumo\\_a\\_uma\\_redistribuicao\\_a\\_o\\_da\\_vi](https://issuu.com/amilcarpacker/docs/rumo_a_uma_redistribuicao_a_o_da_vi). Acesso em: 11 fev. 2021.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. 4. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2021.

Recebido em: 11.08.2022 - Aprovado em: 28.08.2022 - Versão final: 19.09.2022

## CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO SÃO POLÍTICOS

CRIMES AGAINST THE RULE OF LAW ARE POLITICAL

**Lenio Luiz Streck**

Doutor em Direito pela UFSC. Professor dos PPGDs da UNISINOS e da Universidade Estácio de Sá (UNESA).

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0806893389732831>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8267-7514>

[lenios@globomail.com](mailto:lenios@globomail.com)

**Resumo:** O presente ensaio tem por escopo analisar a natureza dos crimes previstos na Lei em Defesa do Estado Democrático de Direito, demonstrando como estes delitos não podem ser considerados simplesmente crimes comuns, devendo, sim, ser enfrentados como crimes políticos; para tanto, foram levadas em consideração as expressas previsões constantes na Constituição Federal, que suportam à existência de crimes políticos em nosso ordenamento jurídico, bem como a natureza específica desta legislação que foi pensada, precisamente, com a finalidade de proteger o Estado Democrático de Direito de seus inimigos ou adversários políticos.

**Palavras-chave:** Lei em Defesa do Estado Democrático de Direito – Existência de crimes políticos – Amparo constitucional.

**Abstract:** The purpose of this essay is to analyze the nature of the crimes present in Brazil's "Law in Defense of the Democratic State of Law", demonstrating how those crimes cannot be considered simply common crimes, and must be treated as political crimes, since they are crimes against the Rule of Law itself; to that end, Brazil's Federal Constitution specific provisions that support the existence of political crimes in our legal system were taken into account, as well as the specific nature of this legislation that was designed, precisely, with the purpose of protecting Brazilian democracy against its enemies or political adversaries.

**Keywords:** Law in Defense of the Democratic State of Law – Rule of law – Political crimes – Constitutional support.

Antes de adentrar na temática proposta, no caso, a natureza dos crimes previstos na Lei 14.197, de 1º de setembro de 2021, chamada de Lei em Defesa do Estado Democrático de Direito – que teve a honra de ajudar na elaboração do projeto – faz-se necessária uma contextualização das razões que fizeram com que essa legislação fosse editada, pois trata-se de aspecto fundamental para compreensão do que são os crimes políticos nela tratados.

Até a entrada em vigor da Lei 14.197/2021, encontrava-se vigente no Brasil a Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/1983), legislação oriunda do período da ditadura e que, desde a década de 1990, eu já inquinava não recepcionada pela Constituição Federal.

De fato, não há como se pensar em uma legitimidade constitucional da Lei de Segurança Nacional, porque tinha uma péssima filiação, sua origem era viciada, o fundamento que a amparava era a Ditadura Militar; a própria lei fala em defesa do regime, daquele nefasto regime. Então, havia uma série de problemas relativos a essa lei.

A LSN deve ser compreendida a partir da chamada "Doutrina da Segurança Nacional". Com a vitória dos Aliados na Segunda Guerra Mundial e a bipolarização do mundo, iniciou-se toda uma nova configuração de quem seria o inimigo, que não precisava mais se encontrar além das fronteiras nacionais. A "Doutrina de Segurança

Nacional" teve na Escola Superior de Guerra o seu grande centro difusor. Trata-se de um discurso marcado pela mais completa intolerância para quem discorda dos ideais hegemônicos. O *slogan* "Brasil, ame-o ou deixe-o" representa indelevelmente essa incapacidade em conviver com o pensamento diferente.

Após o esgotamento do chamado "milagre econômico", a Ditadura Civil-Militar começou a ser cada vez mais questionada pela sociedade civil que buscava a fruição das liberdades. O último general-presidente já não governou tendo o amparo do Ato Institucional 5. No dia 15 de março de 1985, o poder político era enfim devolvido às lideranças civis. Era, de certo modo, a consolidação do processo lento, gradual e seguro concebido pelos generais Geisel e Golbery.

Porém, a transição para a democracia não se deu de forma completa. A participação de atores políticos vinculados ao regime autoritário, a começar pela figura do Presidente José Sarney, não foi o único legado recebido pela Nova República. A própria Lei da Anistia não fez o devido acerto de conta com o passado.

A Lei de Segurança Nacional se encontrava inserida nesse conjunto de uma herança – tóxica – da Ditadura Civil-Militar, no período compreendido entre 1964 e 1985.

Para além disso, cumpre destacar que, desde o ano de 2019, a LSN voltou à pauta a partir do surpreendente aumento do número de inquéritos que passaram a ser instaurados tendo por base a referida legislação (CONJUR, 2021).<sup>1</sup> Antes mesmo de o atual Presidente da República chegar ao Palácio do Planalto, já era possível verificar a existência de procedimentos inquisitivos lastreados na LSN. Esse dado, por si só, já seria preocupante. A questão se agrava com o considerável incremento desses inquéritos ocorrido após o ano de 2019.

Portanto, em face desse retorno à pauta do uso corriqueiro da Lei de Segurança Nacional, fazia-se necessário que algo fosse feito para cessar o uso desta legislação de viés autoritário contra aqueles que criticavam o atual governo. O primeiro passo foi o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 799, questionando os dispositivos da LSN. Mas, além deste instrumento manejado pela via judicial para extirpar a LSN do ordenamento jurídico, era necessário substituir essa legislação por uma nova lei que não tratasse adversários políticos como inimigos, foi assim que surgiu a Lei em Defesa do Estado Democrático de Direito.

Assim, com a entrada em vigor da Lei em Defesa do Estado Democrático de Direito, esta não somente revogou a Lei de Segurança Nacional, como também introduziu uma série de dispositivos no Código Penal que tutelam o Estado Democrático de Direito enquanto bem jurídico a ser protegido, elencando uma série de tipos penais passíveis de serem opostos àqueles que atentarem contra a Democracia e não a um regime ou governo específico.

Feita esta introdução, o questionamento que surge é: qual a natureza jurídica desses destes tipos penais que passaram a compor o Título XII do Código Penal? Por certo que não podemos dizer que são crimes comuns. A própria lei fala em crime político. Frise-se o art. 359-P da referida lei que fala claramente em violência política. Ademais, a existência de crimes políticos no ordenamento jurídico encontra amparo na Constituição Federal, em especial no art. 102, II, que estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar em Recurso Ordinário o crime político; e o art. 109, IV da CF, que estabelece a competência originária da Justiça Federal para processar e julgar os crimes políticos.

Assim, tendo por base o reconhecimento pela própria Constituição do Brasil da existência de crimes políticos em nosso ordenamento jurídico, parece que não há como sustentar a inexistência de crimes políticos em um regime democrático. Como defender a democracia contra eventuais predadores?

Ademais, o simples fato desta Lei em Defesa do Estado Democrático de Direito não ter expressamente conceituado o que vem a ser um crime político, não é elemento capaz de inviabilizar a existência de crimes políticos sob a égide da Constituição Federal de 1988, ou que somente se possa pensar em crimes políticos em um contexto ditatorial, de resistência à tirania. De fato, é possível extrair o que vem a ser um crime político mediante uma adequada hermenêutica do texto constitucional. Afinal, não somente as tiranias são alvo de resistência. Regimes democráticos também têm detratores e inimigos.

Neste sentido, cumpre destacar algumas anotações formuladas aos referidos artigos da Constituição Federal que falam em crime político, presentes nos "Comentários à Constituição do Brasil" que

ajudei a coordenar junto aos professores **J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Mendes e Ingo Sarlet**.

De fato, deve-se assinalar que inexiste de forma expressa e positiva, seja na legislação internacional ou nacional, um conceito amplamente aceito com relação ao que vem a ser um crime político, sendo este objeto de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, ao longo do tempo. Talvez porque o crime político tenha um conceito autoevidente, como um elemento que se preencha com a especificidade de diversos tipos penais.

Todavia, no que se refere à competência de o Supremo Tribunal Federal para apreciar os recursos ordinários referentes a crimes políticos, escrevi com **Gilmar Mendes** que, quando a Constituição Federal se refere à crime político nos arts. 102, II e 109, IV, ainda que a doutrina não traga soluções definitivas para a definição de crime político, há autores que defendem que os crimes políticos seriam os delitos que representam ameaça à segurança interna do Estado. E, no caso brasileiro, de um Estado Democrático de Direito e não de um Estado ditatorial. Há, ainda, outros que dão amplitude maior referindo que são delitos que atentam contra a segurança externa, ou seja, contra a própria soberania do Estado em sua relação com os demais Estados

Reconheço a existência das denominadas correntes objetivas e subjetivas quanto à definição do crime político. A corrente objetiva, tendo por base o bem jurídico protegido, defende que o crime político seria aquele praticado contra a ordem política estatal; de outra parte, a corrente subjetiva, fundada na intenção ou na motivação do criminoso, assevera que são políticos os crimes praticados com finalidade política, com a intenção de modificação do regime político

Existem divergências, no entanto, quanto à distinção entre delitos comuns e políticos. De fato, talvez seja esta uma das maiores controvérsias no que diz respeito ao tratamento dado pela Constituição Federal aos crimes políticos, em face a regra de não extradição de estrangeiro por crime político, insculpida no art. 5º, LII, da Constituição Brasileira. Neste caso, ao contrário dos dispositivos anteriores em que a Constituição Federal elenca mecanismos de julgamento de crimes políticos na jurisdição brasileira, o inciso LII apresenta verdadeira garantia fundamental, ligada a uma concepção do crime político, como resistência a regimes autoritários. No entanto, aqui se apresenta o problema relativo à conexão entre crimes políticos e comuns, os chamados delitos conexos e delitos complexos.<sup>2</sup> Trata-se, portanto, de situação distinta daquela prevista nos outros artigos da Constituição Federal que se referem ao julgamento de crimes políticos.

De igual sorte, cumpre destacar que a Constituição brasileira alterou a antiga competência da Justiça Militar para julgar os crimes contra a segurança nacional, substituindo esta denominação por crime político, passando a competência para o seu julgamento para a Justiça Federal. Precisamente, ao comentar o art. 109, IV da Constituição Federal, **Vladimir Passos de Freitas** menciona que os crimes políticos que o dispositivo em questão se refere são aqueles que eram previstos na malfadada Lei de Segurança Nacional.

Este era o mesmo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, antes da edição da Lei em Defesa do Estado Democrático de Direito, citando-se o posicionamento afirmado no julgamento do Recurso Crime 1.473 de Relatoria do Ministro **Luiz Fux**,<sup>3</sup> bem como

aquele exposto por ocasião do julgamento da Reclamação 1.468/RJ, de Relatoria do Ministro **Maurício Corrêa**.<sup>4</sup>

Assim, levando-se em consideração que a Lei em Defesa do Estado Democrático de Direito revogou e substituiu a Lei de Segurança Nacional, parece-me bem claro que esta nova legislação estabelece que os crimes previstos nela própria devem ser considerados crimes políticos, respaldados na Constituição Federal, em substituição àqueles anteriormente previstos na Lei de Segurança Nacional. Ora, mudou o fundamento de validade: antes, era um regime que derrubou um regime democrático; agora, um regime democrático sustentado em uma Constituição legítima. Quem atentar contra o regime democrático comete crime político previsto na nova Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito.

Trata-se, portanto, de uma legislação que, ao definir uma série de novos crimes políticos, estabelece um – necessário – mecanismo de defesa do Estado Democrático de Direito contra os seus inimigos, contra os seus detratores que se insurgem contra as regras do jogo democrático. Para tanto, esta legislação estabelece sete tipos penais, tipificando tanto crimes políticos externos nos ilícitos contra a soberania nacional, quais sejam atentado à soberania (art. 359-I); atentado à integridade nacional (art. 359-J); e espionagem (art. 359-K); os crimes contra o funcionamento dos serviços essenciais, no caso, o crime de sabotagem (art. 359-R). Mas também estabelece crimes políticos internos, como são os casos dos crimes contra as instituições democráticas: a abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L); e golpe de estado (art. 359-M); e, ainda, os crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral: interrupção do processo eleitoral (art. 359-N), violência política (art. 359-P).

De tal modo, qualquer indivíduo que incorra em um desses tipos penais estará cometendo um crime político, sujeito ao tratamento descrito na Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito e as disposições constantes na Constituição Federal quanto ao seu processamento e julgamento. Delitos como estes jamais poderão ser considerados crimes comuns, sobretudo porque o bem jurídico tutelado é o próprio Estado Democrático de Direito.

A democracia deve ter mecanismos de autodefesa; assim como não existe liberdade de expressão absoluta e são vedados discursos

de ódio e autocontraditórios; em nome da democracia ninguém pode tentar derrubar um regime constituído e isso ser epitetado de crime comum, como se o indivíduo estivesse cometendo um furto ou um estelionato. Não, o bem jurídico tutelado neste caso é muito maior, é a sobrevivência da própria democracia e aquele que atentar contra ela não pode ser tratado como um criminoso comum. É nessa perspectiva que está inserida na Lei de Defesa ao Estado Democrático e Direito, amparada na previsão específica da Constituição Federal de existência de crimes políticos.

Penso, ao fim e ao cabo, que o conceito de crime político não pode ser fragilizado por questões criteriosais (no sentido de que fala **Dworkin**). Isso colocaria o conceito da substância do crime político no âmbito de um mero convencionalismo, por vezes refém de certa historicidade. Afinal, porque construímos crimes políticos a serem imputados aos inimigos do regime ditatorial, isto não quer significar que não possamos construir tipos penais ao revés, agora apontados contra os que não aceitam pacificamente a democracia e contra ela atentam. Conceitos de crime (político) não podem ser fixados a priori.

A pergunta final que se estabelece é: se antes da edição da Lei em Defesa do Estado Democrático de Direito – e já no âmbito da Constituição de 1988 – se admitia a existência de crimes políticos amparados em uma lei flagrantemente inconstitucional, a Lei de Segurança Nacional, por que agora não se admitiria que os crimes previstos em uma legislação que visa justamente rechaçar delitos cometidos contra a ordem democrática sejam reconhecidos, então, como crimes políticos? Repito, não se pode admitir que aquele que atenta violentamente contra o Estado Democrático de Direito seja tratado como um criminoso comum.

Assim, feitas estas considerações e respeitadas as opiniões contrárias, parece não haver como afirmar de maneira diversa sobre a natureza dos crimes tipificados na Lei em Defesa do Estado Democrático de Direito. Trata-se, sim, de crimes políticos, uma vez que tutelam um bem jurídico maior, no caso, a sobrevivência do próprio Estado Democrático de Direito contra seus detratores. Talvez por isso o constituinte de 1986-88 tenha previsto a existência de crimes políticos em nosso ordenamento jurídico. Faltava uma lei para os especificar.

## Notas

- <sup>1</sup> Em 2018, foram 19 inquéritos. Em 2019, primeiro ano sob Bolsonaro, o número saltou para 26. Por fim, em 2020, foram 51 procedimentos com base na lei da ditadura, que deveria ser aplicada apenas aos que atentam contra a integridade territorial e a soberania nacional; o regime representativo e democrático; a federação e o Estado Democrático de Direito; e contra os chefes dos poderes da União.
- <sup>2</sup> Os primeiros seriam aqueles em que seria possível verificar a concomitância dos dois delitos (político e comum), unidos por conexidade. Os segundos, por seu turno, seriam aquelas infrações em que apesar de atingirem, simultaneamente, a ordem política e o direito comum, constituem ato único e inseparável em seus elementos. Alguns autores, rechaçando essa distinção, tratam o tema por meio do conceito de *delitos puramente políticos* ou *delitos políticos puros*, cujo aspecto político é estreme de dúvidas, e os *delitos relativamente políticos* ou *delitos políticos relativos*, também conhecidos como delitos mistos, nos quais é possível identificar, simultaneamente, aspectos políticos e de direito comum. (MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.

Comentário ao artigo 102, II. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; \_\_; SARLET, Ingo W.; \_\_ (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.1381.)

<sup>3</sup> Crimes políticos, para os fins do art. 102, II, b, da CF, são aqueles dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais e, por conseguinte, definidos na Lei de Segurança Nacional, presentes as disposições gerais estabelecidas nos arts. 1º e 2º do mesmo diploma legal. [RC 1.473, rel. min. Luiz Fux, j. 14-11-2017, 1ª T, DJE de 18-12-2017.]

<sup>4</sup> O Plenário do STF decidiu que, para configuração do crime político, previsto no parágrafo único do art. 12 da Lei 7170/1983, é necessário, além da motivação e os objetivos políticos do agente, que tenha havido lesão real ou potencial aos bens jurídicos indicados no art. 1º da citada Lei 7170/1983. Precedente: RC 1.468/RJ, rel. p/ o ac. Maurício Corrêa, Plenário, 23-3-2000.

## Referências

FREITAS, Vladimir Passos de. Comentário ao artigo 109, IV. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1462.

MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L. Comentário ao artigo 102, II. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.) *Comentários*

*à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.1381.

NÚMERO de inquéritos abertos com base na LSN cresce durante governo Bolsonaro, *Revista Consultor Jurídico*, 23 jan. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-23/bolsonaro-cresce-numero-inqueritos-base-lsn>. Acesso em: 04 set. 2022.

Autor convidado

TEMA:

# DA (IN)COMPATIBILIDADE DO DOLO EVENTUAL COM A MODALIDADE DO CRIME TENTADO

## Supremo Tribunal Federal

**Ementa:** Em vigor a sentença de pronúncia por **tentativa** de homicídio (possibilidade de **dolo eventual**), e não havendo nulidade processual, subsiste a prisão preventiva anteriormente decretada.

(STF – Min. Rel. VICTOR NUNES – RHC 39.335 - Tribunal Pleno – j. 22.08.1962) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6398**).

**Ementa:** PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CONSUMADO E TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. IMPUTAÇÃO ALTERNATIVA. FALTA DE DESCRIÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. **INCOMPATIBILIDADE ENTRE DOLO EVENTUAL E TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a extinção da ação penal, de forma prematura, pela via do *habeas corpus*, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais seja patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de alguma causa extintiva da punibilidade. 2. A inicial acusatória indica os elementos indiciários mínimos aptos a tornar plausível a acusação e, por consequência, suficientes para dar início à persecução penal, além de permitir ao paciente o pleno exercício do seu direito de defesa, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal. 3. **Não se reputa alternativa a denúncia que descreve conduta certa e determinada, em imputação de tipo penal doloso, tanto o dolo direto quanto o eventual, porque cingidos naquela norma incriminadora.** 4. **Constatada a higidez da denúncia, não há como avançar nas questões que compõem típicas teses defensivas, sob pena de afronta ao modelo constitucional de competência. Caberá ao juízo natural da instrução criminal, com observância do princípio do contraditório, proceder ao exame do ora alegado e, porventura, conferir definição jurídica diversa para os fatos.** 5. Ordem denegada.

**Trecho do voto condutor do Relator:** (...) 5. **Acerca da alegada incompatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa, tem-se que a doutrina oscila quanto ao tema. A favor da aplicação**

simultânea dos dois institutos, Guilherme de Souza Nucci reputou “perfeitamente admissível a coexistência da tentativa com o dolo eventual, embora seja de difícil comprovação no caso concreto”. Reportou-se, na oportunidade, à lição de Nélson Hungria: “se o agente aquiesce no advento do resultado específico do crime, previsto como possível, é claro que este entra na órbita de sua volição: logo, se por circunstâncias fortuitas, tal resultado não ocorre, é inegável que o agente deve responder por tentativa” (*in Código Penal comentado, 14ª edição*). Em contraposição, Rogério Greco compreende que, “independentemente do paralelo que se tente traçar entre o dolo eventual e a culpa consciente, o fato é que, nos casos concretos, o raciocínio da tentativa torna-se inviável. A própria definição legal do conceito de tentativa nos impede de reconhecê-la nos casos em que o agente atua com dolo eventual. Quando o Código Penal, em seu art. 14, II, diz ser o crime tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, nos está a induzir, mediante a palavra vontade, que a tentativa somente será admissível quando a conduta do agente for finalística e diretamente dirigida à produção de um resultado, e não nas hipóteses em que somente assumo o risco de produzi-lo, nos termos propostos pela teoria do assentimento. O art. 14, II, do Código Penal adotou, portanto, para fins de reconhecimento do dolo, tão somente, a teoria da vontade” (*in Código Penal comentado, 5ª edição*). A celeuma, no Superior Tribunal de Justiça, pende para o reconhecimento da compatibilidade entre os institutos (...). Portanto, em se tratando de posição balizada por parte da doutrina e pela Corte Superior, a quem compete constitucionalmente a uniformização da jurisprudência infraconstitucional, não se vislumbra inepta a inicial ao conjugar ambos institutos, sobretudo porque remanesce, ainda, a possibilidade, segundo a acusação, de ter sido a conduta praticada com dolo direto.

(STF – Min. Rel. TEORI ZAVASCKI – HC 114.223 - Segunda Turma – j. 27.10.2015) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6399**).

**Ementa:** PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. **INCOMPATIBILIDADE ENTRE DOLO EVENTUAL E TENTATIVA. INOCORRÊNCIA.**

1. A jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) não admite a impetração de *habeas corpus* em substituição ao agravo regimental cabível na origem. (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux). Ademais, a superveniente alteração do quadro processual da causa, com a prolação da sentença condenatória do paciente, prejudica a análise da impetração. 2. As peças que instruem este processo não evidenciam situação de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão da ordem de ofício. **A jurisprudência do STF, ao analisar caso análogo, consignou orientação no sentido de que não há incompatibilidade na conjugação do dolo eventual e da tentativa** (HC 114.223, Rel. Min. Teori Zavascki). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF – Min. Rel. ROBERTO BARROSO – HC 165.200 AgR - Primeira Turma – j. (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6400**).

**Trecho da decisão: Relativamente ao pleito de desclassificação do crime de homicídio qualificado decorrente da incompatibilidade do dolo eventual com a tentativa, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido de que “não há incompatibilidade na conjugação do dolo eventual e da tentativa (HC 114.223, Rel. Min. Teori Zavascki)” (HC 165.200 AgR/MG, rel. Min. Roberto Barroso).**

(STF – Min. Rel. RICARDO LEWANDOWSKI – RHC 208.519 – Decisão Monocrática – j. 09.11.2021) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6401**).

#### **Superior Tribunal de Justiça**

**Ementa:** PENAL. PROCESSUAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO PARA A AÇÃO PENAL. **CRIME COMETIDO COM DOLO EVENTUAL. POSSIBILIDADE DA FORMA TENTADA. “HABEAS CORPUS”:** RECURSO.

1. NÃO HA QUE SE DIZER INÉPTA A DENÚNCIA QUE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS IMPOSTOS PELO CPP, ART. 41. 2. A AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO PARA A AÇÃO PENAL NÃO PODE SER VERIFICADA NA ESTREITA VIA DO “HABEAS CORPUS”; SÓ APÓS O REGULAR CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL PODERÁ SE CHEGAR À CONCLUSÃO SOBRE SUA EFETIVA PARTICIPAÇÃO. **3. ADMISSÍVEL A FORMA TENTADA DO CRIME COMETIDO COM DOLO EVENTUAL, JÁ QUE PLENAMENTE EQUIPARADO AO DOLO DIRETO; INEGÁVEL QUE ARRISCAR-SE CONSCIENTEMENTE A PRODUZIR UM EVENTO EQUIVALE TANTO QUANTO QUERE-LO.** 4. RECURSO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO.

**Trecho do voto condutor do Relator:** A outra alegação, de haver incompatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa, merece uma melhor explanação. Duas correntes se dividem a respeito, embora quase escassas. A primeira, aqui invocada pela defesa, considera tal incompatibilidade baseada especificamente na norma que prevê a figura da tentativa. Segundo a mesma o crime é tentado quando, iniciada a execução, o delito não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Logo, deve haver o elemento subjetivo

“vontade”, e o crime cometido apenas com dolo eventual não possui, dentre os seus elementos formadores, a vontade de praticar a conduta delituosa, mas apenas a assunção do risco. **Não é esse o meu entendimento. A conjugação da consciência e da vontade representa o cerne do dolo, e esses dois momentos definidores não são estranhos ao dolo eventual. Por ser dolo “lato sensu”, deve exigir os dois momentos, não podendo ser conceituado com o desprezo de um deles, como fazer os adeptos da Teoria da Probabilidade, que se desinteressam, por completo, do momento volitivo.** Assim, não basta para que haja dolo eventual, que o agente considere sumamente provável que, mediante seu comparecimento, se realize o tipo, nem que atue consciente da possibilidade concreta de produzir possível consequência acessória. Daí a posição pela qual me filio, a dos defensores da Teoria do Consentimento, que se preocupa em identificar uma manifestação de vontade do agente em relação ao resultado. Tolerar o resultado, consentir em sua provocação, assumir o risco de produzi-lo não passam de formas diversas de expressar o momento de aprovar o resultado alcançado, enfim, o de querê-lo. (...) Levado por esse entendimento, é de se reconhecer a possibilidade da tentativa nos crimes cometidos com dolo eventual. Se é possível sua consumação, e seu agente responderá como se fosse dolo direto, mas ainda se aparenta possível sua tentativa, pois dentro do “*iter criminis*”, essa se apresenta em fase anterior à própria consumação, como também acontece nos crimes cometidos com dolo direto.

(STJ – Min. Rel. EDSON VIDIGAL – RHC 6.797/RJ – Quinta Turma – j. 16.12.1997) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6402**).

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL E ACIMA DA VELOCIDADE PERMITIDA. PLEITO DE EXCLUSÃO DO DOLO EVENTUAL. PRETENSÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE ENTRE TENTATIVA E DOLO EVENTUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As circunstâncias delineadas na pronúncia podem caracterizar o dolo eventual, já que é possível que o agente tenha assumido o risco de produzir o resultado morte, ainda que sem intenção de provocar o dano, mas com ele consentindo. 2. Nesse contexto, mostra-se inviável examinar o conjunto fático-probatório dos autos para avaliar se o elemento subjetivo caracterizador do dolo eventual estaria presente na conduta do agente. Incidência do óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. **3. Esta Corte Superior de Justiça já se posicionou no sentido da compatibilidade entre o dolo eventual e o crime tentado. Precedentes.** 4. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ – Min. Rel.<sup>a</sup> LAURITA VAZ – AgRg no REsp 1.199.947/DF – Quinta Turma – j. 11.12.2012) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6403**).

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. **TENTA-**

TIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL E EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. CABIMENTO DA **TENTATIVA** EM DELITOS PRATICADOS MEDIANTE **DOLO EVENTUAL**. COMPATIBILIDADE, EM TESE, ENTRE O DOLO EVENTUAL E A QUALIFICADORA OBJETIVA PREVISTA NO ART. 121, § 2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...) 2. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, é compatível com a imputação de homicídio tentado o **dolo eventual** atribuído à conduta do acusado, hipótese na qual houve a demonstração do consentimento no resultado por parte do agente. 3. É cediço que as qualificadoras do delito de homicídio somente podem ser excluídas quando se revelarem manifestamente improcedentes, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri. 4. Não obstante a existência de julgados desta Corte Superior a respeito da incompatibilidade entre o **dolo eventual** e a qualificadora objetiva referente ao recurso que dificultou a defesa da vítima, tem-se a recente orientação no sentido de que: “elege-se o posicionamento pela compatibilidade, em tese, do **dolo eventual** também com as qualificadoras objetivas (art. 121, § 2º, III e IV, do CP). Em resumo, as referidas qualificadoras serão devidas quando constatado que o autor delas se utilizou dolosamente como meio ou como modo específico mais reprovável para agir e alcançar outro resultado, mesmo sendo previsível e tendo admitido o resultado morte” (AgRg no AgRg no REsp 1.836.556/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 22/6/2021). 5. No caso, as instâncias de origem fundamentaram adequadamente a preservação da qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, notadamente diante dos suficientes indicativos de que os golpes de instrumento cortante realizados pelo acusado teriam ocorrido de inopino, sem a vítima esperar ataque semelhante, sendo incabível, portanto, a sua exclusão no presente momento processual. 6. Agravo regimental improvido.

**Trecho do voto condutor do Relator:** Nesse panorama, não há falar em incompatibilidade entre o dolo eventual e a figura da tentativa, visto que, quando o agente quis o resultado (dolo direto) ou assumiu o risco de produzi-lo (dolo eventual), há, indistintamente, a figura do dolo, e se em ambas as condutas poderá o delito não se consumir por circunstâncias alheias à vontade do agente, não há que se cogitar de incompatibilidade entre o dolo eventual (espécie de dolo) e o instituto da tentativa.

(STJ – Min. Rel. REYNALDO SOARES DA FONSECA – AgRg no HC 678.195/SC – Quinta Turma – j. 14.09.2021) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6404**).

**Ementa:** RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCÊNDIO NA BOATE K/SS. HOMICÍDIOS CONSUMADOS E **HOMICÍDIOS TENTADOS**. DUPLAMENTE QUALIFICADOS, POR MOTIVO TORPE E POR EMPREGO DE MEIO CRUEL (FOGO E ASFIXIA). PRONÚNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. **DOLO EVENTUAL NA**

**CONDUTA DOS RÉUS. COMPATIBILIDADE COM O CRIME DE HOMICÍDIO TENTADO.** QUALIFICADORAS AFASTADAS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS A REVELAR, NO INJUSTO IMPUTADO, ESPECIAL CENSURABILIDADE OU PERVERSIDADE, E POR HAVEREM SIDO SOPESADAS NA CONFIGURAÇÃO DA TIPICIDADE SUBJETIVA. *BIS IN IDEM*. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. EMPATE NA VOTAÇÃO. PREVALÊNCIA DA DECISÃO MAIS FAVORÁVEL AOS ACUSADOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITOS QUE NÃO SÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 615, § 1º, DO CPP. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM OS ARTS. 74, § 1º, E 413, AMBOS DO CPP. *JUDICIUM ACCUSATIONIS*. I. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (MPRS) E DA ASSOCIAÇÃO DOS FAMILIARES DE VÍTIMAS E SOBREVIVENTES DA TRAGÉDIA DE SANTA MARIA (AVTSM). PRONÚNCIA. REQUISITOS. COMPETÊNCIA DOS JURADOS. **DOLO EVENTUAL E CRIME TENTADO. COMPATIBILIDADE.** QUALIFICADORAS CONSIDERADAS PARA TIPIFICAÇÃO SUBJETIVA. NÃO INCIDÊNCIA PARA QUALIFICAR O CRIME. *BIS IN IDEM* EVITADO. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...) 5. **É compatível com a imputação de homicídio tentado o dolo eventual atribuído à conduta.** Precedentes.

**Trecho do voto condutor do Relator:** Na doutrina pátria, a compatibilidade entre o dolo eventual e o crime tentado é confirmada majoritariamente. Para José FREDERICO MARQUES, quando o dolo é direto, dúvidas não há a respeito da tentativa: o crime, se não se consumou porque não atingido o resultado que o agente tinha a intenção de produzir, é delito tentado. Perfeitamente admissível é também a tentativa, no caso de dolo indeterminado, se, como dizia TOBIAS BARRETO, “por intenção indeterminada entende-se o *dolus alternativus* e o *eventualis*”. Se um indivíduo atira em outro para matar ou ferir, mas não atinge ao alvo, é evidente ter havido tentativa de homicídio. Em se tratando de dolo eventual, não há motivo para excluir-se a imputação, ao agente de tentativa do delito mais grave. “*Per l’elemento psicologico del delitto tentato è sufficiente anche il dolo eventuale*”, - diz RANIERI, que a seguir exemplifica: “há homicídio tentado, e não lesão pessoal, se for possível a verificação de que o sujeito agiu, - embora pretendendo outro resultado, - admitindo a ocorrência do evento morte, que não se produziu”. Foi ainda o que proclamou, acertadamente, o seguinte aresto do Tribunal de São Paulo: “A tentativa não é incompatível com o dolo eventual, e o novo Código equiparando essa espécie de dolo com o direto, adotou as conclusões da doutrina” (Tratado de Direito Penal. Campinas: Editora Bookseller, 1997, 1. ed., p. 384). (...) Do exposto, consoante as posições predominantes na doutrina e na jurisprudência pátrias, no que tange às 636 pessoas sobreviventes, a tipificação das condutas como homicídio tentado deve ser mantida.

(STJ – Min. Rel. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ – REsp 1.790.039/RS – Sexta Turma – j. 18.06.2019) (destaques nossos – **Cadastro IBCCRIM 6405**).

**Ementa:** Recurso em Sentido Estrito - Sentença de pronúncia - Recurso defensivo buscando a impronúncia e, subsidiariamente, o afastamento da qualificadora - Acusado que, embriagado, pôs-se a dirigir veículo automotor e colidiu no *guard-rail* - *Vítima que não sofreu qualquer lesão* - **Tentativa de homicídio incompatível com o dolo eventual, dada a ausência de vontade de produzir o resultado - Situação dos autos que melhor se amolda à culpa consciente - Recorrente que, confiando em sua habilidade de dirigir e no conhecimento prévio da via, acreditou que evitaria o resultado - Provas que não demonstraram o *animus necandi* - Necessidade de desclassificação da conduta para outra que não da alçada do Tribunal do Júri - Aplicação do art. 419, caput, do Código de Processo Penal - **Dado parcial provimento, com determinação.****

**Trecho do voto condutor do Relator:** De fato, o Código Penal, equipara para todos os fins o dolo eventual e o direto, conforme se vê no art. 18, inciso I, do Código Penal, além do que não faz nenhuma ressalva ao tratar da tentativa, no seu art. 14, inciso II. **Todavia, há uma distinção basilar entre as modalidades de dolo. No dolo direto ou imediato, o agente quer produzir o resultado. Já no dolo eventual, espécie de dolo indireto ou mediato, o sujeito não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo ao persistir em sua conduta.** Ora, se não há vontade direta de produzir o resultado, parece-nos equivocada a figura da tentativa. Veja-se: o que há é a assunção do risco de sua produção e adesão a esta possibilidade, e não uma ação dirigida ao resultado, a ponto de ser possível a interrupção do *iter criminis* por circunstâncias alheias a uma vontade que sequer se perfaz.

(TJSP - Des. Rel. FERNANDO SIMÃO - RESE 1500168-93.2020.8.26.0561 - Sétima Câmara de Direito Criminal - j. 27.04.2022) (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6406**).

**Ementa:** RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÂNSITO. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. **IMPUTAÇÃO DE DOLO EVENTUAL.** PRONÚNCIA PELO JUÍZO *A QUO*. DECISÃO QUE NÃO MERECE CONFIRMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA APTA A DEMONSTRAR QUE O RÉU, COM SUA CONDUTA, TERIA ASSUMIDO O RISCO DE PRODUZIR O RESULTADO MORTE. INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. EXCESSO DE VELOCIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM CULPA E SÃO COMUNS AOS PROCESSOS DE CRIMES DE TRÂNSITO. **DOLO EVENTUAL E TENTATIVA. INCOMPATIBILIDADE LÓGICA. INADMISSIBILIDADE DA TESE ACUSATÓRIA.** DESCLASSIFICAÇÃO DOS DELITOS CONTRA A VIDA. MEDIDA IMPOSITIVA. ART. 419 DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

**Trecho do voto condutor do Relator:** Por derradeiro, **tenho posição firmada quanto à incompatibilidade entre o crime tentado e o dolo eventual, não podendo prevalecer a tese acusatória.** Obviamente não desconheço que, a esse respeito, não é pacífica a doutrina pátria, sendo certo que a maioria dos autores (Damásio E. de Jesus, Guilherme de Souza Nucci, este invocando o entendimento

de Nelson Hungria, etc.) entende ser compatível a tentativa com o dolo eventual. De minha parte, como já dito, ousou divergir dessa posição, entendendo, como Fernando de Almeida Pedroso, em sua obra Direito Penal, que **há impossibilidade lógica de admitir-se a tentativa no dolo eventual, porquanto, no delito tentado, há vontade dirigida à prática de um determinado resultado, enquanto no dolo eventual o agente aceita o resultado, sem, entretanto, querê-lo.**

(TJRS - Des. Rel. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS - ACR 5000041-41.2010.8.21.0010 - Primeira Câmara Criminal - j. 12.05.2022) (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6407**).

**Nosso Comentário:** Na esfera dos Tribunais Locais, como indicam os precedentes selecionados, não são raros os casos reconhecendo a incompatibilidade lógica na conjugação do dolo eventual com a tentativa. Isto porque, para essa corrente, no delito tentado haveria uma vontade dirigida à prática de um determinado resultado, enquanto no dolo eventual o agente simplesmente aceita o resultado, sem, entretanto, querê-lo. No entanto, é preciso dizer que, no âmbito dos Tribunais Superiores, há registros - no STF pelo menos desde 1962 e no STJ remontando a meados de 1997 - em direção diametralmente oposta.

Com efeito, a despeito da celeuma doutrinária, a corrente majoritária perfilhada de forma pacífica pelas Cortes Superiores entende que, com lastro na Teoria do Consentimento, não há que se aventar em incompatibilidade entre o dolo eventual e a figura da tentativa, visto que, quando o agente quis o resultado (dolo direto) ou assumiu o risco de produzi-lo (dolo eventual), há, indistintamente, a figura do dolo (*lato sensu*), e se em ambas as condutas pode, em tese, o delito não se consumir por circunstâncias alheias à vontade do agente, resta possível, pois, a configuração da modalidade tentada.

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**

## OUIDORA

**Cleunice Valentim Bastos Pitombo**

**BOLETIM IBCCRIM** - ISSN 1676-3661

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

**EDITOR-CHEFE:** Daniel Zaclis.

**EDITORES/AS ASSISTENTES:** Anderson Bezerra Lopes, Antonio Carlos Tovo, Adriana Pazini de Barros Lima, 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:** Helen Christo e Willians Meneses.

**ESTAGIÁRIA:** Mabilly Cristina Oliveira dos Anjos

**EXPEDIENTE EDITORIAL:** IBCCRIM

## CORPO DE PARECERISTAS DESTA VOLUME:

Alexandre Nogueira Martins (USP – São Paulo/SP), Carolina Assis Castilholi (UFES – Vitória/ES), Danilo Vieira Vilela (UEMG – Belo Horizonte/MG), Fernanda Regina Vilares (USP – São Paulo/SP), Gerson Faustino Rosa (Uniassevi – Indaial/SC), Indaiá Lima Mota (UFBA – Salvador/BA), Lucas Andreucci da Veiga (PUCSP – São Paulo/SP), Lucas da Silva Santos (PUCRS – Porto Alegre/RS), Lucas e Silva Batista Pilau (PUCRS – Porto Alegre/RS), Nayara Chioma (UFABC – Santo André/SP), Pollyana Soares (USP – São Paulo/SP), Priscila Coelho (FGV – São Paulo/SP) e Thiago de Oliveira Demiciano (PUCSP – São Paulo/SP).

## AUTORES(AS) DESTA VOLUME:

Caroline Silva Mota (UCSAL – Salvador/BA), Felipe Laurêncio de Freitas Alves (UFMA – São Luís/MA), Gabriel Luis Scheffer Regensteiner (USP – São Paulo/SP), Lenio Luiz Streck (UNISINOS – São Leopoldo/RS), Mariane de Matos Aquino (PUCPR – Curitiba/PR), Murillo Manoel Rocha Bahia Menezes (UNIFACS – Salvador/BA), Roberta Schaun (FMP – Porto Alegre/RS), Rodrigo Oliveira de Camargo (PUCRS – Porto Alegre/RS) e Weber Lopes Góes (UFABC – Santo André/SP).

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

**PRODUÇÃO DE 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](http://www.ibccrim.org.br)

CURSO DE

# INVESTIGAÇÃO

## PRIVADA

TEORIA E PRÁTICA



1 Módulo



12 horas



7 aulas



ASSOCIADOS AO IBCCRIM TÊM DESCONTO!

INSCRIÇÕES ABERTAS [PLAY.IBCCRIM.ORG.BR](http://PLAY.IBCCRIM.ORG.BR)



# 28°

**Seminário  
Internacional**  
de Ciências  
Criminais

INSCRIÇÕES ABERTAS



**19 A 21**  
**DE OUTUBRO**

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

2022

**Acesse** [www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br)