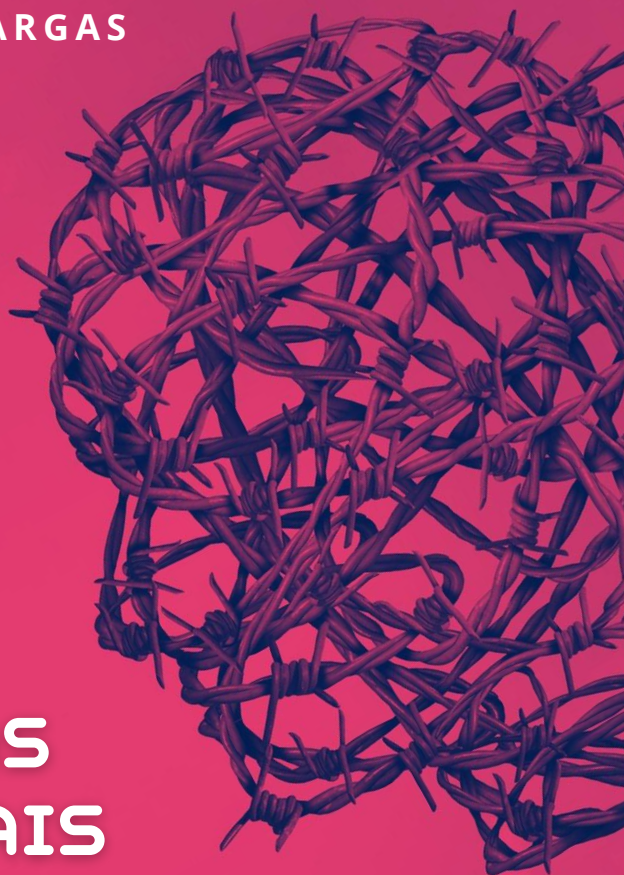


**BRUNO RIGON**  
**RÓBSON DE VARGAS**  
Organizadores



# CIÊNCIAS CRIMINAIS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Anais do 1º Congresso de Ciências  
Criminais na Sociedade Contemporânea  
da Universidade de Caxias do Sul (UCS)



## **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL**

Presidente:  
José Quadros dos Santos

### **UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL**

Reitor:  
Evaldo Antonio Kuiava  
Vice-Reitor:  
Odacir Deonísio Gracioli

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:  
Juliano Rodrigues Gimenez

Pró-Reitora Acadêmica:  
Nilda Stecanela

Diretor Administrativo-Financeiro:  
Candido Luis Teles da Roza

Chefe de Gabinete:  
Gelson Leonardo Rech

Coordenadora da EducS:  
Simone Côrte Real Barbieri

### **CONSELHO EDITORIAL DA EDUCS**

Adir Ubaldo Rech (UCS)  
Asdrubal Falavigna (UCS) – presidente  
Cleide Calgaro (UCS)  
Gelson Leonardo Rech (UCS)  
Jayme Paviani (UCS)  
Juliano Rodrigues Gimenez (UCS)  
Nilda Stecanela (UCS)  
Simone Côrte Real Barbieri (UCS)  
Terciane Ângela Luchese (UCS)  
Vania Elisabete Schneider (UCS)

# **CIÊNCIAS CRIMINAIS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

Anais do 1º Congresso de Ciências Criminais na  
Sociedade Contemporânea da Universidade de  
Caxias do Sul (UCS)

**ORGANIZADORES**

Bruno Rigon e  
Róbson de Vargas



© Bruno Rigon e Róbson de Vargas

Capa: Editora Canal Ciências Criminais

Revisão: Izabete Polidoro Lima

Formatação e paginação: Mateus Pasinato Scopel

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Universidade de Caxias do Sul  
UCS - BICE - Processamento Técnico

C749c Congresso de Ciências Criminais na Sociedade Contemporânea da  
Universidade de Caxias do Sul (1. : 2019 out. 16 : Caxias do sul, RS)  
Ciências Criminais na Sociedade Contemporânea [recurso eletrônico] :  
anais do I Congresso de Ciências Criminais na Sociedade Contemporânea  
da Universidade de Caxias do Sul / org. Bruno Rigon, Róbson de Vargas. –  
Caxias do Sul, RS : Educs, Editora Canal Ciências Criminais, 2020.  
Dados eletrônicos (1 arquivo)

Apresenta bibliografia.

Modo de acesso: World Wide Web.

ISBN 978-65-5807-011-5

1. Criminologia - Congressos. 2. Direito penal. I. Rigon, Bruno. II.  
Vargas, Róbson de. III. Título. IV. Título: Anais do I Congresso de Ciências  
Criminais na Sociedade Contemporânea da Universidade de Caxias do Sul.

CDU 2. ed.: 343.9(062.552)

#### Índice para o catálogo sistemático

1. Criminologia - Congressos	343.9(062.552)
2. Direito penal	343.2

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária  
Carolina Machado Quadros – CRB 10/2236.

Direitos reservados à:



EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul  
Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do  
Sul – RS – Brasil  
Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil  
Telefone/Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54) 3218 2197  
Home Page: [www.ucs.br](http://www.ucs.br) – E-mail: [educs@ucs.br](mailto:educs@ucs.br)

# **CIÊNCIAS CRIMINAIS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

Anais do 1º Congresso de Ciências Criminais na  
Sociedade Contemporânea da Universidade de  
Caxias do Sul (UCS)

# Sumário

## **Agradecimentos .....8**

*Bruno Rigon e Róbson de Vargas*

## **Apresentação: Breve história do “Desencarcerando” . 12**

*Bruno Rigon e Róbson de Vargas*

## **Criminologia**

---

### **1. O poder soberano e o estado de exceção: perspectivas alternativas na matriz filosófica de Giorgio Agamben...19**

*Henrique Mioranza Koppe Pereira, Rômulo Borba Vargas, Rodrigo Bertissolo*

### **2. Artigo 13 do Projeto de Lei n. 882/2019 e a institucionalização dos “inimigos” do Estado brasileiro ..... 35**

*Carlos A. F. de Abreu*

### **3. A responsabilidade dos juristas pela legitimação de regimes de exceção: uma proposta de releitura da justiça transicional brasileira ..... 53**

*Stefano Pietro Toscan*

### **4. Os crimes de misoginia e a possível (in)aplicabilidade da Lei n. 13.642/18 ..... 84**

*Luana Ramos Vieira*

**5. O estigma de ser mulher: condenação de mulheres autoras de delito ..... 108**

*Karolline da Silva Silveira*

**6. A violência conjugal sob a ótica da psicanálise .....141**

*Lais Pessi Scholles*

## **Direito Penal e Processual Penal**

---

**7. A inconstitucionalidade da garantia da ordem pública como fundamento para a decretação do cárcere preventivo ante a maximização do Estado Punitivo..... 166**

*Rômulo Borba Vargas*

**8. A verdade no processo penal e seus reflexos no instituto da prova ..... 193**

*Gabriela de Souza Flores*

**9. A responsabilidade penal-ambiental nas invasões em propriedades privadas ..... 215**

*Jorge Ricardo Luz Custódio, Jorge Alberto Huth, Marciana Magni*

**10. Prescindibilidade do inquérito policial como elemento de informação para condenação criminal ..... 244**

*Ricardo Scopel*

**Anexo: fotografias do evento .....268**

## Agradecimentos

**E**mbara tenha sido concebido pelo “Grupo de Estudos e Pesquisas Desencarcerando”, o 1º Congresso de Ciências Criminais na Sociedade Contemporânea, foi promovido também pelo curso de Direito e pela Área de Conhecimento de Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul e contou com o imprescindível apoio da coordenadora geral do curso de Direito, Profa. Cristiane Koch, e do diretor da Área de Conhecimento de Ciências Jurídicas, Prof. Edson Dinon Marques, que não mediram esforços para que o evento fosse realizado. Ainda dentro do curso de Direito, destaca-se o papel fundamental da secretaria do curso e da Profa. Claudia Maria Hansel, que foram indispensáveis para a organização das atividades administrativas do evento, e a colaboração dos colegas docentes, no apoio, na divulgação e no incentivo à participação dos acadêmicos no Congresso, sobretudo as colegas Profas. Cleide Calgareo e Patrícia Montemezzo.

É imperioso registrar especial agradecimento à comissão coordenadora: Gabriela Flores, Fabiano Simon de Vargas, Carolina Lourdes Pergher, Thiago Rech e Jamil Salomoni Gomes, sem a qual o planejamento e a administração das atividades do evento não teriam sido possíveis, bem como ao Prof. Cristiano Paul Gessinger, pelo apoio inestimável na organização do evento. A adesão dos membros do Desencarcerando de todos os campi é digna de nota e motivo de orgulho destes organizadores, sobretudo dos alunos vinculados ao CVALE, ao CPRA e ao CGUA. Louvamos também:



alunos, alunas, ex-alunos e ex-alunas, que vieram de todos os cantos da Universidade (CAHOR, CFAR, entre outros), bem como os demais acadêmicos do curso de Direito, que aderiram ao evento e os representantes do Diretório Acadêmico que auxiliaram até o fim no controle da presença, no evento.

Enaltecemos a participação de todos os palestrantes: Ana Carolina Stein, Maura da Silva Leitzke, Ricardo Jacobsen Gloeckner, Clarissa de Baumont, Sidinei José Brzuska e Fauzi Hassan Choukr, que enriqueceram o Congresso com suas brilhantes exposições, bem como a colaboração dos presidentes de mesa: Diogo Jardel Boff e Mauricio Adami Custódio, os quais foram de suma importância na condução dos debates acadêmicos. Deixamos registrado agradecimento especial para Leonardo Roberto Rigon que, diante de imprevisto na aterrissagem do voo do palestrante, salvou a participação de Fauzi Hassan Choukr, no turno da noite do evento, enfrentando um “bate e volta”, na perigosa estrada da capital até a Serra gaúcha, dirigindo mesmo com neblina e diante de mau-tempo, para assegurar o regular andamento das atividades programadas, mesmo não tendo qualquer compromisso oficial.

Além disso, o auxílio dos coordenadores dos Grupos de Trabalho: Ana Carolina Stein, David Leal da Silva, Maurício Sant’Anna dos Reis e Vicente Cardoso de Figueiredo, foi essencial para a promoção das discussões e reflexões científicas. A adesão da comunidade acadêmica na submissão de quantidade expressiva de resumos para apresentação de trabalhos nos GTs, também merece menção positiva, pois a participação de todos se mostrou muito valiosa para a construção de um espaço acadêmico privilegiado, para debater sobre ciências criminais, na Serra gaúcha. Registramos, aqui, a cooperação essencial dos membros do Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas (GECC), sob a coordenação do Prof. Leandro Ayres França, grupo que se destaca no cenário nacional e internacional pela reconhecida qualidade científica e inovação, na construção do saber

criminológico. O GECC sempre demonstrou zelo e interesse frutífero no intercâmbio acadêmico, com o Desencarcerando e, por isso, deixamos assentado o desejo de que nossa interação acadêmica perdure por muito tempo.

Ademais, aproveitamos o espaço público para consignar estima ao apoio do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal (IBRASPP) ao 1º Congresso de Ciências Criminais na Sociedade Contemporânea, que contribuiu com a inestimável participação de seu presidente, Fauzi Hassan Choukr, e da diretora administrativa, Ana Carolina Stein (tanto como palestrante quanto como coordenadora de GT), consolidando ainda mais a parceria do instituto com a Universidade de Caxias do Sul, já materializada na Especialização em Direito Processual Penal Contemporâneo Aplicado. Vale sempre assinalar o papel fundamental que o IBRASPP desempenha na construção do conhecimento científico em matéria processual penal, em âmbito nacional e internacional e que a parceria acadêmica firmada é motivo de orgulho para nossa Instituição.

Cabe, ainda, agradecer o apoio da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (Ajuris), que gentilmente cedeu a “Exposição Fotográfica 20 Anos do Presídio Central”. As fotografias ficaram expostas durante o evento e, na semana seguinte, no hall do prédio 58, na Universidade de Caxias do Sul – campus-sede, bloco onde é ministrado o curso de Direito, migrando a exposição itinerante, posteriormente, para os campi de Bento Gonçalves e Canela. Sobressai-se o Canal Ciências Criminais pelo apoio, bem como o dos escritórios de advocacia que viabilizaram a realização do evento: Boff & Pomnitz Advogados; Ivandro Bitencourt Feijó & Maurício Adami Custódio Advocacia Criminal e Corporativa; Gabriela de Souza Flores – FPR Advogados; Hoffmeister & Leal Advocacia; Felipe Immich Advogado e Vicente Figueiredo Advogado. Finalmente, mas não menos importante, agradecemos a Clovis Moraes Ribeiro que empregou sua arte para retratar o evento, através de suas lentes (algumas fotografias estão em anexo destes Anais).

A publicação da presente obra é fruto de parceria da Editora-Canal Ciências Criminais instituto apoiador do evento, com a Editora da Universidade de Caxias do Sul (EDUCS), razão pela qual agradecemos os esforços mútuos para lançar e disponibilizar ao público os artigos científicos oriundos do 1º Congresso de Ciências Criminais na Sociedade Contemporânea.

Muito obrigado a todos e a todas!

**Os Organizadores**

## **Apresentação: Breve história do “Desencarcerando”**

A presente obra é fruto da submissão dos trabalhos científicos que foram apresentados nos Grupos de Trabalho do 1º Congresso de Ciências Criminais na Sociedade Contemporânea, que ocorreu na Universidade de Caxias do Sul (UCS), *campus-sede*, em 16 de outubro de 2019. Antes de iniciarmos a apresentação da obra propriamente dita, necessitamos fazer uma breve análise do percurso que nos trouxe até aqui. A ideia do evento ocorreu coletivamente dentro do “Grupo de Estudos e Pesquisas Desencarcerando”, de Caxias do Sul, coordenado por estes organizadores, no início do segundo semestre de 2019. Nesse contexto, buscávamos a expansão das atividades do grupo, fomentando o debate acadêmico e a pesquisa científica na área das ciências criminais, na Serra gaúcha. Por isso, as atividades do “Desencarcerando”, que iniciaram em Caxias do Sul, expandiram-se para outros *campi* da Universidade de Caxias do Sul, no mesmo semestre do evento.

Em Guaporé (CGUA) e Nova Prata (CPRA), com o costumeiro apoio do coordenador Prof. Rodrigo Radin, bem como com o permanente incentivo do diretor da Área de Conhecimento de Ciências Jurídicas, Edison Dinon Marques, organizamos e coordenamos as atividades de pesquisa e estudo. Para nossa grata surpresa tivemos grande adesão discente, que resultou em proveitosas trocas, intercâmbios e experiências na construção do conhecimento científico

em matéria criminal. Além dessas cidades, o “Desencarcerando” também migrou para o *campus* universitário de São Sebastião do Caí (CVALE), sob a coordenação do colega Prof. Cristiano Gessinger Paul, grupo no qual teve a rica peculiaridade de contar com a ativa ajuda discente, na organização das atividades. Destacamos, aqui, a proatividade e o engajamento dos graduandos Rômulo Borba Vargas e Rodrigo Bertissolo e da especializanda Gabriela Flores, que, juntos com o Prof. Cristiano, e inspirados no primeiro evento, propuseram uma edição própria do Congresso no CVALE, com ilustres nomes da área em âmbito nacional, para o início do ano letivo de 2020, mas que, infelizmente, teve que ser adiada, em virtude da suspensão das atividades universitárias em decorrência da quarentena provocada pelo Coronavírus.

Em paralelo a esse processo de expansão das atividades acadêmicas, formou-se a comissão organizadora responsável pelos preparativos e pela administração do 1º Congresso de Ciências Criminais na Sociedade Contemporânea em Caxias do Sul, composta pelos acadêmicos da Especialização em Direito Processual Penal Contemporâneo Aplicado, convênio entre a UCS e o Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal (IBRASPP), Gabriela Flores e Fabiano Simon de Vargas, bem como pelos acadêmicos de Direito Carolina Lourdes Pergher e Thiago Carrer Rech e por Jamil Salomoni Gomes, recém-formado no curso de Direito da Instituição. Além deles, contamos na coordenação com a usual ajuda do Prof. Cristiano e da Profa. Claudia Maria Hansel, a pessoa responsável pela realização do aspecto mais difícil do evento: lidar com a parte burocrática. Apesar das dificuldades iniciais, oriundas de nossa inexperiência, graças a esses nomes acima, à colaboração dos colegas de profissão que nos apoiaram – dentre os quais destacamos os nomes das Professoras Cleide Calgaro e Patrícia Montezzo – e dos profissionais da instituição – com destaque especial à secretaria do curso de Direito, nas pessoas de Ariel Pereira e Jucelem Giacomelli – e ao apoio massivo

da comunidade acadêmica –, sobretudo pela participação dos membros do “Desencarcerando” e de alunos e alunas, ex-alunos e ex-alunas dos mais diversos *campi* – o evento ocorreu com sucesso.

Contamos com atividades em todos os turnos do dia 16 de outubro de 2019, sendo realizadas palestras tanto no turno da manhã, no Painel: Direito Penal e Processual Penal, quanto no turno da noite, no Painel: Execução Penal e Medidas de Segurança. Pela manhã tivemos a participação das Mestras e Professoras Ana Carolina Stein, que palestrou sobre *Presunção de Inocência e In Dubio Pro Societate no Processo Penal Brasileiro*, e Maura da Silva Leitzke, que tratou do *Sistema APAC: Uma Alternativa Ressocializadora que Busca o Resgate do Homem no Recuperando*, e também do Prof. Dr. Ricardo Jacobsen Gloeckner, que discorreu sobre *Plea Bargaining*, conteúdo de suas pesquisas recentes, que logo após o evento foram publicadas em obra organizada por ele, que possui o mesmo título da palestra.<sup>1</sup> Coube ao advogado criminalista Diogo Jardel Boff promover o debate e questionamentos aos palestres na qualidade de presidente de mesa.

Durante o turno da noite, tivemos a contribuição da Mestre Clarissa de Baumont, que versou a respeito d’*O Tempo de Duração das Medidas de Segurança como Violação ao Direito de Existir*, tema de sua dissertação de mestrado, assim como de Sidinei José Brzuska, juiz da execução penal de Porto Alegre, que falou com particular propriedade sobre *A Crise do Sistema Prisional: Causas e Consequências*, e do Prof. Dr. e Promotor de Justiça Fauzi Hassan Choukr, que, apesar dos imprevistos, chegou a tempo e fechou a noite tratando da temática do *Indulto e Política Carcerária*, com o rigor técnico que lhe é peculiar. Coube ao advogado criminalista Maurício Adami Custódio promover o debate e questionamentos aos palestres, na qualidade de presidente de mesa.

No entanto, as atividades que ocorreram no turno da

---

<sup>1</sup> Vide: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Plea bargaining*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

tarde deram azo a esta publicação, ou seja, a participação dos pesquisadores que submeteram resumos e foram aprovados para apresentação nos Grupos de Trabalho (GTs) que ocorreram durante aquela tarde de inverno, na Serra gaúcha, no prédio 58 da UCS. Os Grupos de Trabalho dividiam-se originalmente em: GT *Criminologia*, coordenado pelo Prof. Me. Bruno Silveira Rigon e pelo Prof. Dr. David Leal da Silva; GT *Direito Penal*, coordenado pelo Prof. Me. Bruno Silveira Rigon e pelo Mestre e advogado Vicente Cardoso de Figueiredo; GT *Direito Processual Penal*, coordenado pelos professores e mestres: Róbson de Vargas e Maurício Sant’Anna dos Reis, e GT *Direito Processual Penal Contemporâneo Aplicado*, coordenado pela Profa. Ma. Ana Carolina Stein e pelo Prof. Me. Róbson de Vargas e destinado exclusivamente aos acadêmicos do curso de Especialização. O andamento das atividades, entretanto, exigiu uma adaptação na organização prevista originalmente, sendo que a mudança de rumo foi no sentido da unificação dos GT *Direito Penal* e GT *Direito Processual Penal*. A condução das atividades ficou a cargo dos já mencionados Maurício Sant’Anna dos Reis e Vicente Cardoso de Figueiredo.

O evento teve em torno de cinquenta apresentações de trabalhos distribuídos nos supracitados GTs. Tratou-se, portanto, de uma tarde longa e cansativa, mas muito proveitosa e produtiva para a comunidade acadêmica, por ter sido repleta de debates e reflexões que foram levantadas tanto pelos apresentadores e coordenadores quanto pelo público do Congresso, que lotou as salas, participando ativamente das discussões e proposições. Conforme especificado no edital do evento (item 3), os apresentadores que submetessem artigos completos, de acordo com as normas divulgadas e dentro do prazo, teriam suas pesquisas avaliadas e, se atendidos os critérios de qualidade científica (item 3.4), posteriormente publicadas. A presente publicação coletiva conta com as contribuições que foram encaminhadas no prazo e devidamente aprovadas pela avaliação, realizada com base nas normas do edital. Disso

resultou o total de 10 artigos científicos, sendo seis relacionados à área da Criminologia e quatro pertinentes ao estudo do Direito Penal e Processual Penal.

Por isso, dividimos a publicação dos Anais do 1º Congresso de Ciências Criminais na Sociedade Contemporânea em dois capítulos. O primeiro capítulo aborda a temática da Criminologia e contou, por um lado, com artigos que trabalharam os conceitos de soberania, estado de exceção, inimigo, ditadura, responsabilização e justiça transicional e, por outro, com textos que abordaram a temática da misoginia, da violência de gênero, da violência conjugal e contra mulheres, com olhares a partir do feminismo, da criminologia feminista e da psicanálise. O segundo capítulo refere-se aos conteúdos afeitos ao Direito Penal e Processual Penal, trazendo contribuições que tratam, na matéria processual penal, sobre prisão preventiva, ordem pública, busca da verdade no processo penal, prescindibilidade do inquérito policial e valor probatório da investigação criminal e, no âmbito do direito penal, a respeito da responsabilidade penal por delito ambiental, em invasões de propriedades privadas.

Pode-se notar, portanto, a diversidade e a pluralidade de temas, problemas e ideias nos artigos da presente obra, que demonstram a qualidade científica da publicação. Se um dos objetivos do Congresso era contribuir para o desenvolvimento do conhecimento científico, interdisciplinar, plural e democrático sobre as ciências criminais na sociedade contemporânea, bem como de fortalecer redes de pesquisa, debate e produção acadêmica sobre direito penal e processual penal, criminologia, segurança pública e violência, consideramos que a finalidade do evento teve êxito ao deixar registradas publicamente as contribuições científicas e acadêmicas, oriundas do 1º Congresso de Ciências Criminais na Sociedade Contemporânea, que marca a primeira produção científica organizada e desenvolvida pelo “Desencarcerando”.

Talvez, ou certamente, outras tantas pudessem ser ditas nesta apresentação. Porém, devemos considerar que



o primeiro passo foi dado, os registros anotados e, pela frente, um novo caminho surgiu para que pudéssemos pensar com rigor científico e com uma necessária abertura para o humano.

Esperamos que a leitura dos textos contribua com uma das principais perspectivas que se extraem do nome de nosso grupo: libertar o leitor das perspectivas sedimentadas pelos cárceres mentais que alimentam o senso comum punitivo no cotidiano brasileiro, possibilitando novos olhares sobre o fenômeno do crime, da violência e da punição, na sociedade contemporânea.

**Os Organizadores**

Em quarentena no final de maio de 2020

# **CRIMINOLOGIA**

# 1

## O poder soberano e o estado de exceção: perspectivas alternativas na matriz filosófica de Giorgio Agamben

---

*Sovereign power and the exception state: alternative perspectives in Giorgio Agamben's philosophical matrix*

Henrique Mioranza Koppe Pereira<sup>1</sup>  
Rômulo Borba Vargas<sup>2</sup>  
Rodrigo Bertissolo<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS, com projeto desenvolvido sobre Biopolítica e Gentrificação Urbana. Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC-2014). na linha de pesquisa de Diversidade Políticas Públicas, com tese focada em políticas públicas de saúde urbana e direito constitucional nas cidades brasileiras. Mestre em direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos-2008), com linha de pesquisa direcionada em sociedade, novos direitos e transnacionalização. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2005). Iniciou como docente no Ensino Superior em 2008; já foi docente em curso de Direito na Ulbra em Ji-Paraná (RO), na IMED em Passo Fundo (RS) e na UCS em Caxias do Sul (RS); foi professor no Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado/Doutorado da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Atualmente atua como pesquisador independente e participa como pesquisador-colaborador no Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPq, “Criminologia, Cultura Punitiva e Crítica Filosófica”, vinculado à PUCRS. E-mail para contato: henriquekoppe@gmail.com. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2737098416837106>

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Universidade de Caxias do Sul. Bolsista de Iniciação Científica da Universidade de Caxias do Sul BIC-UCS. Pesquisador no Grupo de Pesquisa “Desencarcerando”, vinculado à Área de Conhecimento das Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul – UCS. [rbvargas1@ucs.br](mailto:rbvargas1@ucs.br). Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0248408729168328>

<sup>3</sup> Graduando do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul. Pesquisador no Grupo de Pesquisa “Desencarcerando”, vinculado à Área de Conhecimento das Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul – UCS. [rbertissolo@ucs.br](mailto:rbertissolo@ucs.br). Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6952923397125865>

**Resumo:** A soberania estatal frente aos particulares se revela cotidianamente por meio de dispositivos contemporâneo-racionalizados. Nesse sentido, propõe-se analisar tais dispositivos segregacionais, bem como os reflexos da indução sistêmica pela lógica imperativa dos aparelhos de produção. A percepção que se alcança é de um cenário de violação de garantias. Assim, denota-se a necessidade de fortalecimento das políticas públicas reativas aos interesses hierárquicos. Este é um estudo de revisão bibliográfica, elaborado a partir do método hipotético-dedutivo.

**Palavras-chave:** Soberania. Dispositivos. Produção.

**Abstract:** The State sovereignty in the face of individuals, usually reveals through rationalized contemporary devices. In this sense, it is proposed to analyze such segregational measures, as well as the effects of systemic induction through the imperative logic of the mechanisms of production. The perception reached is of a scenario of breach of rights. Thus, there is a need to strengthen public policies that are reactive to hierarchical interests. This is a bibliographic review study, elaborated from the hypothetical-deductive method.

**Keywords:** Sovereignty. Mechanisms. Production.

## **1 A necessidade de olhar o passado: a busca de fontes no decorrer da História para o aprofundamento da questão da soberania**

**É**a partir de um diálogo transdisciplinar com as variadas áreas do conhecimento que se extraem conceitos muito elucidativos às reflexões contemporâneas. Ora, o mero apanhado de conceitos singulares esvasia-se, na necessidade de se aprofundarem temas caros a uma evolução social que olha para o passado.

Destarte, com essa premissa, a pesquisa em apreço visa abordar a soberania, o exercício de controle sobre a mortalidade e a definição da vida como implantação e manifestação

de poder,<sup>4</sup> a partir de prudente genealogia histórica que demonstre as vicissitudes do conceito de poder soberano e os reflexos de uma lógica que se tornou descentralizada e pueril, a ponto de ser subsidiada pelos próprios indivíduos que compõem o corpo social e perverter ditames legais.

Desse modo, ao reconduzir os resultados de pesquisa exploratória, com o uso do método analítico, produzida por estes autores, em outras oportunidades, surgiu a necessidade de haver um controle da soberania, a partir da contração de lacunas legislativas que possibilitam a infiltração do anseio punitivo, de modo a bem especificar seus reflexos difusos.

## **2 Uma genealogia do poder: a soberania racionalizada frente ao indivíduo**

**N**ão causa estranheza o fato de que o primeiro dos fundamentos elencados pelos constituintes, na Carta Magna brasileira, ao tratar do Estado Democrático de Direito estabelecido, seja justamente a soberania, por ser essencial à formação estatal,<sup>5</sup> bem como o modo pelo qual se distribuirão normas hierárquica e verticalmente.

Nessa linha, é o Estado, em seu âmbito interno, o agente capaz de produzir as normas que forem necessárias para o alcance do bem comum, finalidade em si própria, mesmo que para isso seja necessário preponderar sobre os interesses de seus subordinados. É essa inclusive a razão pela qual os interesses privados majoritariamente cederão frente aos públicos, em uma lógica de que o poder estatal será legítimo ao falar pelos cidadãos, ao coadunar as interpretações de um verdadeiro conceito de autorrepresentação que carrega

---

<sup>4</sup> MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. 3. ed. São Paulo: N-1 Edições, 2018. p. 5.

<sup>5</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 19 maio 2019.

consigo o reconhecimento político de uma coletividade.<sup>6</sup>

Assim, por intermédio desses fatores, deverá o Estado usufruir de sua prerrogativa, amparada no contrato social firmado, do qual somos outorgantes,<sup>7</sup> para impor normas heterônomas e cominar sanções punitivas em caso de desrespeito a alguma delas, o que desvencilha a política da guerra.<sup>8</sup> Dessa forma, age por meio da repressão para possibilitar a paz pública e o convívio regular da sociedade.

Todavia, salientam-se os episódios históricos de arbítrio estatal, razão pela qual “na visão ocidental de democracia, governo pelo povo e limitação de poder estão indissolúvelmente combinados”.<sup>9</sup>

Grife-se, nesse sentido, que os Estados soberanos detêm o controle da vida e da morte de seus súditos e viam, historicamente, nas penas corpóreas um instrumento no qual provocar a morte e deixar viver caracterizava-se mero produto da lógica autoritária. Foucault, ao abordá-las, refere:

O corpo visível ou social, nesse sistema, deve ser o brasão das penas, e esse brasão remete a duas coisas. [Por um lado] à culpa, de que ele deve ser o vestígio visível e imediatamente reconhecível: sei muito bem que és ladrão, pois não tens mãos; e, [por outro lado] ao poder que impôs a pena, e com essa pena, deixou no corpo do supliciado a marca de sua soberania. Na cicatriz ou amputação, visível não é apenas a culpa, mas também o soberano.<sup>10</sup>

É necessário, contudo, rompermos com a frequente atribuição única da prática de arbitrariedades unicamente ao

---

<sup>6</sup> MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. 3. ed. São Paulo: N-1 Edições, 2018. p. 9.

<sup>7</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

<sup>8</sup> MBEMBE, op. cit.

<sup>9</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002. p. 58.

<sup>10</sup> FOUCAULT, Michel. *A sociedade punitiva*. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 8.

absolutismo monárquico e constatar, a partir da literatura foucaultiana, que as técnicas de poder do século XVII e XVIII, centradas no corpo, passam, posteriormente, a acompanhar o surgimento de novos métodos remodeladores da tecnologia disciplinar antes empregada. Isso porque, a extração de tempo e trabalho dada, por intermédio de mecanismos panópticos, passou, posteriormente, a dar ensejo a um verdadeiro controle de si e a integrar métodos focados na massa global de uma biopolítica da espécie humana.<sup>11</sup>

Ora, por consequência, passa-se a aperfeiçoar conceitos amparados em uma vigilância que fica palpável, a partir do utilitarismo de Bentham; produtora de agentes úteis no sentido laboral (econômico) e dóceis, no espectro social, isto é, frágeis às regras históricas. Nessa direção, Foucault observava, a partir do panóptico, matriz carcerária proposta por Bentham, a presença de “uma máquina maravilhosa que, a partir dos desejos mais diversos, fabrica efeitos homogêneos de poder”<sup>12</sup> e, a partir dessa concepção, revigorou o entendimento de que, desde o século XVIII, as técnicas de adestramento focaram-se em indivíduos enquanto corpo-espécie.<sup>13</sup>

Dessa maneira, a sociedade disciplinar, focada no corpo individual e que, posteriormente, ficou perfectibilizada com o advento de novas técnicas de poder, revela-se força motriz no pensamento foucaultiano de uma biopolítica

---

<sup>11</sup> AMARAL, Augusto Jobim do; FIEDLER, Cássia Zimmermann. A nova razão governamental: a criminalização de movimentos sociais como instrumento de manutenção da ordem global. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS: SISTEMA PENAL E VIOLÊNCIA, 9., 2018, Porto Alegre/RS. Anais [...] Porto Alegre: EDIPUCRS, 2018. Disponível em: <http://editora.pucrs.br/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/2018.html#arquivos>. Acesso em: 3 jan. 2020.

<sup>12</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 9. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999. p. 167.

<sup>13</sup> FURTADO, Rafael Nogueira; CAMILO, Juliana Aparecida de Oliveira. O conceito de biopoder no pensamento de Michel Foucault. *Revista Subjetividades*, Fortaleza, n. 16, p. 34-44, dez. 2016. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/4800/pdf>. Acesso em: 6 jan. 2020. p. 37.

caracterizada por um sistema de normalização das existências e que, por evidência, lançará, como contra impulso, a estigmatização daqueles que rompem os ritos de normalização, a partir dos ideais da patologia social,<sup>14</sup> evidenciando-se uma transformação de corpos em “inimigos”,<sup>15</sup> que serão passíveis de morte, ou, em regime geral, de segregação.<sup>16</sup>

Busca o Estado, neste último cenário, retomar o controle sobre estes agentes, através da exceção e de espaços (campos) de indeterminação jurídica, nos quais as vedações e permissões legais não ficam claras, e a domesticação de agentes resta perfectibilizada.<sup>17</sup> Ora, o agir sobre as populações e a

---

<sup>14</sup> Cesare Lombroso, referencial positivista, voltado ao cientificismo criminológico, a partir de uma leitura baseada nos instrumentos científicos da época, atribuiu à figura do delinquente uma noção patológica e de ligação natural ao crime. Por meio de referências biológicas, amparadas na medicina, acabou delineando a imagem do criminoso, invertendo a lógica filosófico-metafísica da Escola Clássica (LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. São Paulo: Editora Cone, 2010).

<sup>15</sup> Na perspectiva de Gunther Jakobs, utilizando-se de referenciais contratualistas, como Hobbes e Rousseau, e de uma perspectiva aguçada dos escritos de Kant, aproxima-se a perspectiva de que o indivíduo que quebra as normas imperativas deve sofrer a devida coação, sem a necessidade dos aparatos disponíveis ao cidadão, uma vez que, ao romper o entabulado, ele não fará jus a benefícios processuais (JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2007).

<sup>16</sup> Hulsman faz apanhado histórico merecido à questão, ao atribuir ao modelo cristão força motriz de exclusão refletida no sistema punitivo. Para o autor “há pessoas escolhidas por Deus, que pertencem ao Corpo Místico de Cristo, ao povo eleito; e há os outros, que estão de fora”. Tal enunciado deve-se ao fato de que a Igreja, como instituição, que é atribuído até os tempos atuais a ligação do fiel ao Paraíso, por intermédio de seus dogmas e templos. O que acontece em decorrência disso é a total exclusão daqueles que não a compõem, como se fossem seres irrelevantes aos olhos de Deus, haja vista que não se submeteram aos ditames de seu estabelecimento. Nesse sentido, recomenda-se a leitura de HULSMAN, Louk (CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1993).

<sup>17</sup> NASCIMENTO, Daniel Arruda. A exceção colonial brasileira: o campo biopolítico e a senzala. *Cadernos de Ética e Filosofia*, n. 28. Disponível em: <http://www.journals.usp.br/cefp/article/view/116276/113903>. Acesso em: 2 jan. de 2020. p. 23.



obtenção dos fins previamente ajustados se revela palpável, quando da análise acerca da evidente alusão de Agamben aos campos de concentração na Segunda Guerra Mundial, bem como em hipóteses fundamentadas da senzala, no período colonial brasileiro, de ser ancestral do campo biopolítico.<sup>18</sup>

A noção de agentes úteis, nesta linha, será exercida através do trabalho e da remuneração. Descarta-se a noção petrificada de que o trabalho é condição inerente ao homem, nos moldes do que traduzia Engels, ao dispor que “é a condição básica e fundamental de toda a vida humana e em tal grau que, até certo ponto, podemos afirmar que o trabalho criou o próprio homem”.<sup>19</sup> Ao contrário, Foucault demonstra que os sujeitos estão induzidos à lógica imperativa dos aparelhos de produção e inseridos automaticamente neste contexto, para não serem considerados inúteis a esse prisma, e aos inúteis, ou aqui dispostos como impuros, haveria o manicômio, a prisão. A ótica predominante ganha, portanto, a máscara do capitalismo industrial, por intermédio da produção hierarquizada da verdade, conceito nietzschiano que encontra profundidade em Foucault, ao abordar a pauta a partir da perspectiva dos ritos de normalização presentes em uma “humanidade que é sujeitada pelo poder da verdade em geral”.<sup>20</sup>

É por essa razão que, muitas vezes, as lógicas de mercado ditarão os rumos sociais e, conseqüentemente, que a vida de determinados agentes assumirá a forma de comércio, a ponto de se apontar a existência de uns como propriedade de seu senhor.<sup>21</sup> Não por acaso, é desse mesmo capitalismo industrial que se extraem importantes elementos que posteriormente serão força motriz de mecanismos contemporâneos de morte, tais como os empregados nos campos

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>19</sup> ENGELS, Friedrich. *O papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. 1876. Disponível em: [https://forumeja.org.br/sites/forumeja.org.br/filesF\\_ANGELS.pdf](https://forumeja.org.br/sites/forumeja.org.br/filesF_ANGELS.pdf). Acesso em: 17 nov. 2019. p. 01.

<sup>20</sup> FOUCAULT, Michel. Verdade e poder. In: MACHADO, Roberto (org.). *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1990. p. 46.

<sup>21</sup> MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. 3. ed. São Paulo: N-1 Edições, 2018. p. 31.

de concentração, no decorrer da Segunda Guerra Mundial. A desumanização e industrialização da morte, de maneira puramente técnica e impessoal, subsidia o enlace soberano de vidas matáveis e, sobretudo, de forças de produção céleres e silenciosas.<sup>22</sup>

É necessário, todavia, destacarmos que Foucault se distancia do marxismo por observar a conjuntura, a partir do espectro ideológico e não econômico, isto é, o exercício de manipulação dos indivíduos, no sentido laboral apenas, será possível por intermédio de dispositivos.<sup>23</sup>

O poder estará ligado à noção de subsistência, isto é, manifestar-se-á em consonância com sua etapa histórica, com o fito de continuar existindo de maneira orgânica e se efetivando da maneira mais racional possível. Significa dizer que os dogmas da Idade Média de punição exemplificativa, que passaram a serem observados, a partir de uma dialética disciplinadora, atualmente dão lugar a um biopoder que alcança o que é visto e interessa aos usuários de novas tecnologias.

Percebe-se, portanto, dessa explanação, que as arbitrariedades permanecem híidas, sem, contudo, estarem centralizadas na figura de um determinado indivíduo, assim como acontecera com os monarcas. Trata-se do exercício de um poder que, frequentemente, esteve associado à hierarquia, verticalização e autoridade, caracterizado pela sociologia clássica e predominante, como a imposição de um determinado indivíduo ou grupo, acerca de uma matéria, apesar da resistência, ou seja, como uma inserção do superior em detrimento do inferior.<sup>24</sup> Esse é, inclusive,

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>23</sup> Frequentemente abordado por Foucault, o termo dispositivo é compreendido por autores que estudaram a obra foucaultiana como uma distorção do que outrora o autor traria como “episteme”, uma vez que, de acordo com o avanço de suas pesquisas, torna-se necessária a flexibilização de um conceito ainda mais amplo e geral. Nesse sentido: CHIGNOLA, Sandro. Sobre o dispositivo: Foucault, Agamben, Deleuze. Instituto Humanitas Unisinos. São Leopoldo, v. 12, n. 214, p. 8, 2014.

<sup>24</sup> BRIGIDO, Edimar Inocêncio. Michel Foucault: uma análise do poder.

o entendimento lançado por Max Weber, quando diz que o “poder significa a probabilidade de impor a própria vontade dentro de uma relação social, mesmo que contra toda resistência e qualquer que seja o fundamento”.<sup>25</sup>

De acordo com Weber, o poder se tornaria possível por intermédio de recursos preexistentes, sendo estes grau de probabilidade de exercício, isto é, podendo ou não serem exercidos consoante um cálculo estratégico de imposição.<sup>26</sup>

Ao tomar como objeto de estudo essa pauta, Weber amplia os ensinamentos trazidos por Karl Marx, desvinculando o poder singularmente voltado à ótica econômica. No prisma de Marx, o poder ganha forma com o advento das classes sociais, conceito não explicitamente definido pelo autor, mas assim entendido por Weber:

Weber não define as classes sociais como comunidades, embora considere que elas sejam bases possíveis para a “ação comunal”. A classe é definida como um grupo de pessoas que possuem em comum um componente casual específico de suas oportunidades de vida, componente estritamente vinculado aos interesses econômicos, ligados à posse de bens e a oportunidades de rendimentos, obtidos sob condições específicas do mercado de produtos ou do mercado de trabalho.<sup>27</sup>

Em termos, as classes sociais surgem a partir das primeiras

---

Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, jun. 2013. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/direitoeconomico-12702.pdf>. Acesso em: 23 out. 2018.

<sup>25</sup> WEBER. Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: UnB, 1999. p. 43.

<sup>26</sup> PERISSINOTTO, Renato M. *História, sociologia e análise do poder*. História Unisinos, São Leopoldo, set. 2007. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/historia/article/view/5910>. Acesso em: 11 jun. 2019.

<sup>27</sup> FERRAZ, Cristiano Lima. *Marxismo e teoria de classes sociais*. Politeia: História e Sociedade, Vitória da Conquista, 2009. Disponível em: <https://periodicos.uesb.br/index.php/politeia/article/viewFile/570/566>. Acesso em: 18 nov. 2018.

distribuições de trabalho e, conseqüentemente, com o aumento desenfreado da produção, que acarretou a dicotomia mandante/mandado. Nas palavras de Silva, “neste momento, o Estado, aparentemente acima da sociedade, nasce para conter os conflitos sociais e evitar que as classes se devorem e se consumam numa luta estéril”.<sup>28</sup>

Estamos, nesse contexto, diante de um poder palpável e estruturalista, centralizado na figura estatal. Foucault, em contrapartida, aponta o exercício dessa supremacia por meio de “mecanismos de poder que ‘convencem’ os dominados a aceitarem sua posição inferior no sistema de diferenciações ou nas relações de força que caracterizam o campo”.<sup>29</sup>

Percebe-se que Foucault rompe as teorias tradicionais ao interpretar o termo de forma multilateral e não binária, de modo que seja afastado das instituições e ligado às relações sociais, aos saberes. Como rede de relacionamentos, o poder, agora conceituado como difuso e capilar, não estará limitado às manifestações públicas exercidas pelo Leviatã<sup>30</sup> opressivo, ou seja:

Trata-se, ao contrário, de captar o poder em suas extremidades, em suas últimas ramificações, lá onde ele se torna capilar; captar o poder nas suas formas e instituições mais regionais e locais, principalmente no ponto em que, ultrapassando as regras de direito que o organizam e delimitam, ele se prolonga, penetra em instituições, corporifica-se em técnicas e se mune de instrumentos de intervenção material,

---

<sup>28</sup> SILVA, José Otacílio da. Marx e Engels: fundamentos do Poder Político. Revista *Temas e Matizes*, Curitiba, n. 5, p. 16-24, 2004. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/temasematizes/article/view/549/460>. Acesso em: 18 nov. 2018.

<sup>29</sup> PERISSINOTTO, Renato M. História, sociologia e análise do poder. *História Unisinos*, São Leopoldo, set. 2007. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/historia/article/view/5910>. Acesso em: 11 jun. 2019. p. 317.

<sup>30</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

eventualmente violento.<sup>31</sup>

A relevância da fala de um determinado grupo, em detrimento dos outros; a localização área geográfica de inserção, o modo de se comportar e se vestir passam a angariar espaço nessa dialética, e se caracterizam como dispositivos que reproduzem essa retórica. Passa-se a conceituar um biopoder, isto é, “o conjunto dos mecanismos pelos quais aquilo que, na espécie humana, constitui suas características biológicas fundamentais, vai poder entrar numa política, numa estratégia política, numa estratégia geral do poder”.<sup>32</sup>

Por assim dizer, a punição como elemento do poder não alcançará seu ápice, na noção de suplício, isto é, a tortura. Conforme já trabalhado, açoitava-se o corpo como maneira rápida de demonstrar aos demais o quão severo era o organismo sancionador. Contudo, resultante da decorrente modernização dos meios elencados e da mudança de paradigma trazida por uma política de si, encontra-se maneira ainda mais efetiva de prolongamento: a punição da alma e a constante transformação heterônoma das subjetividades, que atuarão sobre os intelectos e as vontades,<sup>33</sup> isto é, “a expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições”.<sup>34</sup>

Dessa forma, o governo de si e da família, posteriormente

---

<sup>31</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 17. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p. 182.

<sup>32</sup> FOUCAULT, M. (2008a). Segurança, território, população: Curso dado no Collège de France (1977-1978). São Paulo: Martins Fontes, p. 3. In: FURTADO, Rafael Nogueira; CAMILO, Juliana Aparecida de Oliveira. O conceito de Biopoder no pensamento de Michel Foucault. *Revista Subjetividades, Fortaleza*, n. 16, p. 34-44, dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/4800/pdf>. Acesso em: 6 jan. 2020.

<sup>33</sup> O termo empregado remete tanto ao desejo quanto ao arbítrio em um sentido kantiano de observação moral, e, simultaneamente, carrega à ideia de liberdade do liberalismo.

<sup>34</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 9. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999, p. 18.

conceituado como “governamentalidade”, é entendido por Foucault, a partir dos escritos de François De La Mothe Le Vayer, como dispositivo da soberania para fins de nortear condutas do particular e da população, que “aparece como consciente, em face do governo, daquilo que ela quer, e inconsciente, também, daquilo que se quer fazer a ela”,<sup>35</sup> sendo que, por evidência, aqueles que rompem os ritos de normalização passam a ser sujeitados ao abandono de direitos.

A hipótese proposta por MBEMBE, quando do trato acerca do que passou a conceituar como *necropolítica*, é a de que “a expressão máxima da soberania reside, em grande medida, no poder e capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer. Por isso, matar ou deixar viver constituem os limites da soberania”.<sup>36</sup>

Por esse prisma, o exercício de soberania pelo Estado sob os populares, dado em sua maioria por intermédio da retirada de direitos em um perímetro de exceção,<sup>37</sup> aproxima-se da estrutura de “fazer morrer”. Assim, quando em Estado de Exceção, técnica contemporânea de governo que invariavelmente se recobre com o manto democrático, independentemente da decretação formal, reafirma a soberania

---

<sup>35</sup> FOUCAULT, M. *Sécurité, territoire, population: Cours au Collège de France, 1977-1978*. Paris, Gallimard/ Seuil, 435p. In: CANDIOTTO, Cesar. A governamentalidade política no pensamento de Foucault. *Revista Filosofia Unisinos*, p. 38, jan./abr. 2010.

<sup>36</sup> MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. 3. ed. São Paulo: N-1 Edições, 2018. p. 5.

<sup>37</sup> Nessa esteira, Bauman traduz que as sociedades contemporâneas estão cada vez mais a trocar liberdade por segurança ou, até mesmo, conforto. Para o autor, o cenário que inspirou dogmas do contrato social permanece inalterado até os dias atuais, haja vista que o Estado soberano necessita cada vez mais de amplitude frente as intempéries da sociedade e é subsidiado por cidadãos que partem de uma perspectiva de cerceamento da liberdade do outro sem perceber que está limitando a própria. Neste compasso, o ideal de conforto estará como meio de controle das condutas de maneira cada vez mais sutil, mascarando-se de um avanço tecnológico que de fato existe, mas através do qual restam perfectibilizadas a utilização de dispositivos que fornecerão informações precisas acerca de diálogos, localização, vontades e desejos do universo íntimo. Para tanto, recomenda-se: ZYGMUNT, Bauman. *O mal estar da pós-modernidade*. [S. l.]: Zahar, 1998.

de um Estado de Direito que ela mesma guiará, bem como possibilita a fundamentação de arbitrariedades, em virtude da suspensão de direitos dela decorrente.

Nesse sentido, ganha relevo a concepção de Schmitt, no início do século XX, de que a definição de soberania traduz o poder de decidir sobre o Estado de Exceção.<sup>38</sup> A premissa vigente, dessa forma, é a de uma verdadeira exclusão-inserção por intermédio da exceção. Agamben, ao tratar a pauta, retomando Nancy, passa a chamar aqueles que estão submetidos à condição de “desfavorecimento” como “bando” ou, até mesmo, abandonados pela inércia/suspensão da lei, uma vez que “a relação originária com a vida não é a aplicação, mas o abandono”.<sup>39</sup> Nesse sentido, podemos destacar que o *homo sacer* trabalhado pelo autor, figura que remonta ao período romano, caracteriza-se a partir da indiferença da lei em relação a ele, de modo que sua exposição aos contratempus da vida seja ignorada, mormente exprimir o simples fato de viver (zoé).<sup>40</sup>

Desse modo, a figura da exceção nos fornece elementos elucidativos da atuação soberana sobre os populares, especialmente sobre aqueles aos quais atingirá ainda mais verticalmente. Ora, é aqui que fica ainda mais palpável a indagação proposta por Karl Binding, ao abordar a impunidade do suicídio, de que “existem vidas humanas que perderam a tal ponto a qualidade de bem jurídico, que a sua continuidade, tanto para o portador da vida como para a sociedade, perdeu permanentemente todo o valor?” Retomando os conceitos foucaultianos que muito bem dialogam com Agamben, “o biopoder parece funcionar mediante a divisão entre as pessoas que devem viver e as que devem morrer”.<sup>41</sup>

Invertida a equação, a produção de vida se dá a uma

---

<sup>38</sup> MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. 3. ed. São Paulo: N-1 Edições, 2018. p. 33.

<sup>39</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2010. p. 35.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>41</sup> MBEMBE, *op. cit.*, p. 17.

verdadeira sobrevivência que se confunde com a possibilidade de se deixar morrer, a tal ponto que vida e morte estejam em uma linha tênue para certos agentes.<sup>42</sup>

### **3 A indignação como alternativa a um cenário apático: a necessidade de movimentos de resistência a um poder vertical**

**E**m que pese à inerência de sentimentos de apatia, esta pesquisa revela que são necessários movimentos de resistência a um poder que se tornou quase imperceptível e fabrica efeitos homogêneos de morte.<sup>43</sup>

Resistir, por esta via, alimenta a existência desta necropolítica soberana, afinal de contas não se resiste ao que não existe. Todavia, é elemento indissociável de seu exercício, a partir do qual importantes direitos individuais passaram a ser respaldados fática e juridicamente.

Nesse sentido, grifa esta pesquisa a prudência de retóricas contrárias a práticas autoritárias e de violação de garantias, bem como, sobretudo, a um intenso controle de constitucionalidade das normas, de modo a não perecer o entendimento de que estamos vinculados a um sistema desigual e punitivo.

### **Referências**

AMARAL, Augusto Jobim do; FIEDLER, Cássia Zimmermann. A nova razão governamental: a criminalização de movimentos sociais como instrumento de manutenção da ordem global. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS: SISTEMA PENAL E VIOLÊNCIA, 9., 2018, Porto Alegre/RS. Anais

---

<sup>42</sup> FURTADO, Rafael Nogueira; CAMILO, Juliana Aparecida de Oliveira. O conceito de biopoder no pensamento de Foucault. *Revista Subjetividades*, Fortaleza, n. 16, p. 34-44, dez. 2016. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rmes/article/view/4800/pdf>. Acesso em: 6 jan. 2020. p. 36.

<sup>43</sup> MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. 3. ed. São Paulo: N-1 Edições, 2018.



[...]. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2018. Disponível em: <http://editora.pucrs.br/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/2018.html#arquivos>. Acesso em: 3 jan. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 19 maio 2019.

BRÍGIDO, Edimar Inocêncio. Michel Foucault: uma análise do poder. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, jun. 2013. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/direitoeconomico-12702.pdf>. Acesso em: 23 out. 2018.

CANDIOTTO, Cesar. A governamentalidade política no pensamento de Foucault. *Revista Filosofia Unisinos*, jan./abr. 2010.

CHIGNOLA, Sandro. Sobre o dispositivo: Foucault, Agamben, Deleuze. *Instituto Humanitas Unisinos*, São Leopoldo, v. 12, n. 214, p. 1-27, 2014.

ENGELS, Friedrich. *O papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. 1876. Disponível em: [http://forumeja.org.br/sites/forumeja.org.br/filesF\\_ANGELS.pdf](http://forumeja.org.br/sites/forumeja.org.br/filesF_ANGELS.pdf). Acesso em: 17 nov. 2019.

FERRAZ, Cristiano Lima. *Marxismo e teoria de classes sociais. Politeia: História e Sociedade*, Vitória da Conquista, 2009. Disponível em: <http://periodicos.uesb.br/index.php/politeia/article/viewFile/570/566>. Acesso em: 18 nov. 2018.

FOUCAULT, Michel. *A sociedade punitiva*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 9. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1993.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado

Editora, 2007.

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. São Paulo: Editora Cone, 2010.

MACHADO, Roberto (org.). *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1990.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. 3. ed. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Daniel Arruda. A exceção colonial brasileira: o campo biopolítico e a senzala. *Cadernos de Ética e Filosofia*, n. 28. Disponível em: <http://www.journals.usp.br/cefp/article/view/116276/113903>. Acesso em: 2 jan. 2020.

PERISSINOTTO, Renato M. História, sociologia e análise do poder. *História Unisinos*, São Leopoldo, set. 2007. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/historia/article/view/5910>. Acesso em: 11 jun. 2019.

PETERS, Michael A.; BESLEY, Tina. *Por que Foucault? Novas Diretrizes para a pesquisa educacional*. Porto Alegre: Artmed, 2008. E-book.

SILVA, José Otacílio da. Marx e Engels: Fundamentos do poder político. *Revista Temas e Matizes*, Curitiba, n. 5, p. 16-24, 2004. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/temase-matizes/article/view/549/460>. Acesso em: 18 nov. 2018.

WEBER. Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: UnB, 1999.

ZYGMUNT, Bauman. *O mal estar da pós-modernidade*. [S. l.]: Zahar, 1998.

# 2

## Artigo 13 do Projeto de Lei n. 882/2019 e a institucionalização dos “inimigos” do Estado brasileiro

---

*The article 13 of the legislative proposal 882/2019 and the institutionalization of “the enemies” of the Brazilian State*

Carlos A. F. de Abreu<sup>1</sup>

**Resumo:** A campanha publicitária do governo brasileiro de (des) conscientização da população acerca das propostas de combate à criminalidade acirrou os debates no ambiente jurídico-penal sobre o conteúdo do Projeto de Lei n. 882/2019 (apensado ao Projeto de Lei n. 10.372/2018), que tramitou na Câmara dos Deputados, urdido pelo atual ministro da Justiça. Esta pesquisa tem por objeto a análise do art. 13 deste projeto, que propunha a inserção do inciso III ao art. 1º, §2º da Lei n. 12.850/2013, em que o Estado brasileiro nomearia, explicitamente, seus inimigos organizados. O problema científico questiona: Um Estado Nacional pode ter como inimigos seus próprios nacionais, declarando guerra contra estes? Tem como marco teórico a obra de Eugenio R. Zaffaroni *O inimigo no direito penal*. A abordagem do tema foi através do método indutivo e para a proceduralização a opção recai nos

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade La Salle de Canoas/RS – Unilasalle. Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá/RS. Policial Civil durante 24 anos no Estado do Rio Grande do Sul. Advogado. Pesquisador no grupo de Iniciação Científica na Faculdade Estácio Rio Grande do Sul, no projeto “Justiça Constitucional: a tutela da Constituição Federal e dos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional e nos tratados internacionais”. *Concursante* membro da equipe representante da Faculdade Estácio, vencedora do 1º *Concurso Mundial de Justiça Constitucional*. Coordenador da Comissão Especial de Estudos em Execução Penal do Canal Ciências Criminais – CCC/RS. Membro do Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas (GECC), coordenado pelo Prof. Dr. Leandro Ayres França.

métodos histórico e observacional, fazendo-se valer do sincretismo metodológico permitido e necessário às investigações da ciência do Direito. O marco delimitador da pesquisa é o art. 13 do projeto de Lei n. 882/2019. A hipótese inicial é de que a intenção de declarar abertamente seus inimigos tem por escopo mascarar e intensificar a perseguição aos inimigos de sempre: as classes e os grupos mais vulneráveis da população brasileira. Há que enfrentar-se os discursos popularescos de governos que optam, como carro-chefe de suas políticas, a declaração de guerra contra aqueles que são identificados como inimigos.

**Palavras-chave:** Extermínio. Inimigos do Estado. Organização criminosa.

**Abstract:** The Brazilian government's publicity campaign to unconsciousness public of proposals to fight crime has stirred up debates in the legal and criminal environment on the content of Bill N. 882/2019 (attached to Bill N. 10,372/2018) which passed through the Chamber of Deputies, as proposed by the current Minister of Justice. This research has for object the analysis of article 13 of this project that proposed the insertion of item III to article 1, paragraph 2 of Law 12.850/2013 where the Brazilian State would explicitly name its organized enemies. The scientific problem questions whether a national state can have its own nationals as an enemy, declaring war against them. To do so, it has as a theoretical framework the work of Eugenio R. Zaffaroni "The enemy in Criminal Law". The approach of the theme was through the inductive method and for the proceduralization the option falls in the historical and observational methods making use of the allowed and necessary methodological syncretism the investigations of the science of Law. The boundary of the research is Article 13 of Bill 882/2019. The initial hypothesis is that the intention to openly declare your enemies is intended to mask and intensify the persecution of the usual enemies: the most vulnerable classes and groups of the Brazilian population. It is necessary to face the popular speeches of governments that choose, as the flagship of their policies, the declaration of war against those who are identified as enemies.

**Keywords:** Extermination. Enemies of the State. Criminal organization.

## 1 Introdução

A proposta apresentada em forma de resumo, no 1º Congresso de Ciências Criminais da Sociedade Contemporânea na Universidade de Caxias do Sul (UCS), era aprofundar a discussão acerca de ponto específico do amarrado projeto de lei apresentado ao Congresso Nacional pelo Ministro Sérgio Moro. Propunha investigar se um Estado pode declarar seus nacionais como “inimigos do Estado” e contra eles declarar guerra. Por felicidade (ou inépcia do proponente do projeto) este ponto específico soçobrou nas discussões legislativas e não foi incorporado ao texto da Lei n. 13.964/2019.

Poderia então se pensar que, encerrada a discussão legislativa, a pesquisa perderia seu objeto. De forma alguma. O Estado viu soçobrar (por enquanto) sua tentativa de nomear seus inimigos, mas a postura de direcionar o sistema penal para determinada parcela da sociedade continua se expandindo a passos largos, sem freios.

A pesquisa e o texto que segue iniciam pelo esmiuçamento da tramitação no Congresso Nacional da proposta daquele ministro (Projeto de Lei n. 882/2019), seu pensamento a projeto anterior de iniciativa cameral (Projeto de Lei n. 10.372/2018) e a aprovação da Lei n. 13.964/2019.

Em um segundo momento, apresenta-se a obra escolhida como marco teórico, *O inimigo no direito penal* de Zaffaroni, em que são estudadas as hipóteses levantadas pelo autor e a tese que foi proposta. A seguir, é feita breve análise de como se promove a criminalização dos vulneráveis no ordenamento jurídico brasileiro.

A hipótese inicial é a de que a tentativa fracassada de nominar algumas facções como “inimigos” do Estado tinha o escopo de mascarar o projeto, antigo e sempre renovado,

de extermínio das classes e grupos mais vulneráveis da sociedade brasileira, através de uma massiva e expansiva criminalização.

## 2 Identificação expressa dos inimigos do Estado brasileiro

**I**mpera a necessidade de iniciar este texto explicando que, na época em que foi proposta a discussão deste tema bem específico ao Congresso de Ciências Criminais na Sociedade Contemporânea, realizado em outubro de 2019, tramitava na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 882/2019<sup>2</sup> de autoria e assinado pelo Ministro da Justiça Sérgio Moro, em que eram propostas diversas mudanças na legislação penal brasileira.

Este projeto de lei restou prejudicado no dia 4 de dezembro de 2019, em virtude da aprovação em plenário de outro projeto de lei, o de n. 10.372/2018,<sup>3</sup> que, no dia 24 do mesmo mês, foi transformado na Lei Ordinária n. 13.964/2019.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 882/2019. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, a Lei n. 8.072, de 25 de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados julho de 1990, a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei n. 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei n. 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei n. 13.608, com grave violência a pessoa. Brasília: 2019. Disponível em: <http://bit.ly/3axN8dZ>. Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>3</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 10.372/2018. Introduce modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como tornar mais ágil e moderniza a investigação criminal e a persecução penal. Brasília: 2018. Disponível em: <http://bit.ly/2TOZpom>. Acesso em: 21 jan. 2020.

<sup>4</sup> BRASIL. Lei Ordinária n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: 2019. Disponível em: <http://bit.ly/2Gedtju>. Acesso em: 22 jan. 2020.

Este projeto, o de n. 10.372/18, não trazia em sua proposta inicial a designação dos inimigos do Estado como pretendido pelo ministro e, mesmo após a apresentação da proposta ministerial, não inseriu em seu texto esta previsão e, por conseguinte, a lei promulgada não possui esta disposição.

Apesar de o projeto à época estudado ter soçobrado nos trâmites legislativos, o tema da discussão proposta permanece vívido e latente. Desta forma, a pesquisa prosseguiu para a elaboração deste *paper*.

O art. 13 do projeto ministerial pretendia alterar a redação de diversos artigos da Lei n. 12.850/13;<sup>5</sup> no entanto, atendendo ao recorte epistemológico desta pesquisa, interessa a alteração do art. 1º da referida lei, em que se propunha uma nova conceituação para organização criminosa, mais especificamente, o inciso III do § 1º, em que foram apontadas as organizações que são consideradas como inimigos do Estado pelo atual governo brasileiro.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília: 2013. Disponível em: <http://bit.ly/3asXL1L>. Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>6</sup> “Art. 1º [...] §1º. Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, e que: [...] III – se valham da violência ou da força de intimidação do vínculo associativo para adquirir, de modo direto ou indireto, o controle sobre a atividade criminal ou sobre a atividade econômica, tais como: a) o Primeiro Comando da Capital; b) o Comando Vermelho; c) a Família do Norte; d) o Terceiro Comando Puro; e) o Amigo dos Amigos; e f) as milícias ou outras associações como localmente denominadas. [...] (NR)”. BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 882/2019. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, a Lei n. 8.072, de 25 de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados julho de 1990, a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei n. 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei n. 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei

Todo projeto de lei deve ser acompanhado das justificativas para sua proposição e demonstração da necessidade de sua criação. O ministro embasou sua proposta de designar, expressamente, os inimigos do Estado, na existência de disposições semelhantes no ordenamento italiano e em lei estadunidense.<sup>7</sup> Não há o que se dizer sobre a síndrome de colonizado que atinge a atual esfera de poder no Brasil. Mas, como informação, a lei estadunidense citada nas justificativas ministeriais se destina aos líderes estrangeiros do tráfico internacional de drogas e não para os estadunidenses em geral.<sup>8</sup>

A adoção em terras tupiniquins de experiências vividas em outros países, de costumes e tradições bem distantes dos brasileiros, mesmo cobertas de louros – que não é o caso –, deveria ser precedida de extensa pesquisa prévia de

---

n. 13.608, com grave violência a pessoa. Brasília: 2019. Disponível em: <http://bit.ly/3axN8dZ>. Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>7</sup> “O art. 1º dá o conceito de organizações criminosas e exemplifica-se com as mais conhecidas. Sabidamente, não é a forma usual de redação de textos legais, até porque outras podem surgir e estas podem desaparecer. Mas o fato é que os exemplos têm a essencial qualidade de diferenciar estes grupos, que possuem estrutura, organização e poderio econômico, da simples junção de pessoas para a prática de crimes, ou seja, a quadrilha ou bando do Código Penal de 1940. Esta prática foi adotada na Itália, que denomina ditas organizações simplesmente de mafiosas, e as discrimina no art. 416-bis do Código Penal Italiano. O Departamento Penitenciário Nacional informou: “Nos Estados Unidos da América, a ‘Lei de designação de líderes narcotraficantes de 1999’ inclui periodicamente, em lista na forma de lei penal em branco, organizações de narcotraficantes como recentemente os cartéis mexicanos. A medida agiliza o bloqueio ou embargo de bens, contas e investimentos naquele país, que pertençam a essas organizações criminosas ou daqueles que ajam em seu nome sob jurisdição norte-americano, com reflexos inclusive na vedação de migração de membros ou parentes em solo norte-americano”. Portanto, a relação no texto legal não é novidade alguma e é feita porque estas organizações assumiram tão grande poder e, na verdade, constituem autêntica ameaça à democracia”. (BRASIL, 2019b) (grifo nosso).

<sup>8</sup> United States of American – USA. 106th Congress. Public Law 106-120 – December 3, 1999. To authorize appropriations for fiscal year 2000 for intelligence and intelligence related activities of the United States Government, the Community Management Account, and the Central Intelligence Agency Retirement and Disability System, and for other purposes. Washington DC: 1999. Disponível em: <http://bit.ly/2RFFVjp>. Acesso em: 22 jan. 2020.



adequabilidade<sup>9</sup> e não uma criação de inopino. Lembre-se de lição de Busato: “Não se deve, a respeito de política criminal, importar nenhum modelo pronto, pois a aceitação acrítica de um modelo teórico formatado para uma sociedade diversa corre sério risco de não corresponder aos anseios sociais locais”.<sup>10</sup>

Está escrito, textualmente na justificativa, que a proposta deve ser vista como uma norma penal em branco, uma vez que pode haver oscilação dos inimigos, ora aparecendo novos, ora desaparecendo antigos.<sup>11</sup> Aqui se vê outro problema sério que merece crítica. A utilização indiscriminada das normas penais em branco esvazia a norma original, ao lhe tirar um dos elementos que constituem o tipo – o “suposto de fato” –, concedendo importância maior a normas de menor hierarquia.<sup>12</sup>

Desta forma pretendia o projeto do ministro apontar os inimigos a serem combatidos pelo Estado brasileiro. A ansiedade por liderar uma “cruzada” contra uma criminalidade abstrata, como captação de simpatia e apoio popular, pode ter influenciado o governo a tentar (felizmente sem obter êxito) institucionalizar facções criminosas, dando-lhes *status* muito além da sua real representatividade.

### 3 Inimigos tácitos do Estado brasileiro

**A** tentativa de identificar expressamente em lei os “inimigos” do Estado contra os quais deve ser mantida a guerra desencadeada em meados dos anos 80 do

<sup>9</sup> Sobre o assunto sugere-se a leitura do artigo “Em defesa da lei de responsabilidade político-criminal” do professor Salo de Carvalho, publicado no Boletim n. 193 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM em dezembro de 2008 e disponível em: <http://bit.ly/2unwUU6>. Acesso em: 22 jan. 2019.

<sup>10</sup> BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um direito penal democrático*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 8. ISBN 978-85-224-7634-3.


<sup>11</sup> BRASIL, *op. cit.*, Projeto de Lei n. 882/2019.

<sup>12</sup> BUSATO, *op. cit.*, 2013.

século XX – tendo neste governo iniciado em janeiro de 2019 se travestido em uma *cruzada* –, utilizando-se de quaisquer meios disponíveis e não disponíveis no arcabouço jurídico-pátrio – como se percebe nas atividades desveladas praticadas pelo Ministério Público Federal e pela Justiça Federal – soçobrou, por enquanto.

No entanto, a identificação destes apenas buscava mascarar uma realidade há muito existente em nosso País: o Estado já elegeu seus inimigos e utiliza o sistema penal<sup>13</sup> e o de políticas públicas de segurança, para promover a aniquilação destes indesejáveis. Isso não é nenhuma novidade.

### 3.1 As hipóteses e a tese de Zaffaroni

 marco teórico na elaboração para esta pesquisa e na elaboração deste texto é a obra de Zaffaroni *O inimigo no direito penal*, em que, na introdução, o autor elabora as hipóteses e apresenta sua tese a ser testada. A primeira hipótese levantada é de que sempre aconteceu, por parte do Poder Punitivo, discriminação a determinados seres humanos, aos quais eram e são dispensados castigos não correspondentes à condição humana, pois eram e são vistos apenas como entes perigosos ou daninhos. Estes o Estado declara-os como “inimigos da sociedade”, privando-os de

---

<sup>13</sup> “Por sistema penal entendemos o conjunto das agências que operam a criminalização (primária e secundária) ou que convergem na sua produção. Dentro desse entendimento, referimo-nos a sistema no sentido elementar de conjunto de entes, de suas relações recíprocas e de suas relações com o exterior (o ambiente) e nunca no símil biológico de órgãos do mesmo tecido que realizam uma função, de vez que estas agências não operam coordenadamente, mas sim por compartimentos estanques, ou seja, cada uma de acordo com seu próprio poder, com seus próprios interesses setoriais e respectivos controles de qualidade. O resultado de seu funcionamento conjunto não passa de uma referência discursiva na hora de patentear suas funções manifestas ou proclamadas” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 4. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2017. p. 60).

uma correta aplicação do direito penal,<sup>14</sup> distanciando-os das garantias estabelecidas universalmente e na Constituição de 1988.<sup>15</sup>

Outra hipótese levantada por Zaffaroni, e que se congrega com o atual momento político<sup>16</sup> que o Brasil experimenta, é de que “o tratamento diferenciado de seres humanos privados de caráter de pessoas (*inimigos da sociedade*) é próprio de Estados absolutos, que, por sua essência, não admitem gradações e, portanto, torna-se incompatível com a teoria política do Estado de direito”,<sup>17</sup> ou seja, aqui se aponta discrepância entre o sistema penal vigente e o *status* pretendido, mas nunca alcançado, de Estado Democrático de Direito que está inserto no *caput* do art. 1º da Carta Magna brasileira.<sup>18</sup>

A tese, defendida pelo autor da obra marco teórico, é de que

[...] o *inimigo da sociedade* ou *estranho*, quer dizer, o ser humano considerado como ente perigoso ou daninho e não como pessoa com autonomia ética, de acordo com a teoria política, só é compatível com um modo de Estado absoluto e que, conseqüentemente, as concessões do penalismo têm sido, definitivamente,

---

<sup>14</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. 5. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2017a. p. 11. (Coleção Pensamento criminológico, n. 14). ISBN 85-7106-358-3.

<sup>15</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: 1988. Disponível em: <http://bit.ly/37lhbmZ>. Acesso em: 23 jan. 2019.

<sup>16</sup> Como esclarecimento: esta pesquisa se desenvolveu durante o governo de Jair Bolsonaro; portanto as relações são feitas com o perfil de seu governo e não de governos anteriores. As críticas não são políticas, mas técnicas e acadêmicas. Como dito anteriormente neste texto, utilizar o sistema penal como perseguidor implacável daqueles que ora são considerados inimigos do Estado é fato muito antigo e perpassa diversos governos com viés distinto.


<sup>17</sup> ZAFFARONI, *op. cit.*, 2017a, p. 11.

<sup>18</sup> “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]” (BRASIL, *op. cit.*, 1988).

obstáculos absolutistas<sup>19</sup> que a doutrina penal colocou como pedras no caminho da realização dos Estados constitucionais de direito.<sup>20</sup>

Em um Estado policialesco e que utiliza o sistema penal como saneador de todas as mazelas, substituindo políticas públicas sérias de combate à pobreza, ao analfabetismo, ao desemprego, à desigualdade social, entre outras, a seleção de quem será apontado como inimigo do Estado se inicia na fase de criminalização primária. O próprio Estado, na professada intenção de proteger a sociedade,<sup>21</sup> transforma uma conduta em fato delituoso (através da edição de nova lei), para depois combatê-la reduzindo o direito penal a agir, após o crime acontecido e registrado.<sup>22</sup>

### 3.2 A criminalização seletiva dos inimigos

 processo de seleção de quem será criminalizado possui duas etapas distintas: a criminalização primária e a criminalização secundária. Entende-se por criminalização primária a edição de leis penais que possibilitam ao Estado a imposição de punição aos transgressores destas normas. A criminalização secundária é a efetiva ação sobre quem ousou transgredir. A primária cabe, no Brasil, ao Congresso Nacional, e a segunda, aos

---

<sup>19</sup> Zaffaroni afirma: “Teóricos da política, inegavelmente de primeiríssima linha – nada menos que Hobbes e Kant” deram contribuição importante para a manutenção destes obstáculos doutrinariamente buscando compatibilizá-los com as doutrinas liberais” (ZAFFARONI, *op. cit.*, 2017a, p. 13).

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>21</sup> Sobre a proteção da sociedade ou corpo social, Batista coloca a seguinte questão: “[...] que significarão ‘interesses do corpo social’ numa sociedade dividida em classes, na qual os interesses de uma classe são estrutural e logicamente antagônicos aos de outra?” (BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12. ed. rev. e atual. 3. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 21. ISBN 978-85-7106-415-7).

<sup>22</sup> BATISTA, *op. cit.*

integrantes do sistema penal.<sup>23</sup>

Sobre a seleção de quem será alcançado pela lei penal, já na sua elaboração legislativa, Baratta afirma:

No que se refere ao direito penal abstrato (isto é, à criminalização primária), isto tem a ver com os conteúdos, mas também com os “não conteúdos” da lei penal. O sistema de valores que neles se exprime reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas de grupos socialmente mãos débeis e marginalizados.<sup>24</sup>

Prossegue o autor dizendo que a relação do crime com as condutas atenuantes e agravantes previstas também é definida com base na discriminação e na seletividade.<sup>25</sup>

Zaffaroni afirma que “quando o poder punitivo se dirige contra inimigos [...] o conflito perde interesse e passa ao primeiro plano a *inimizade* (às vezes chamada de *periculosidade*), passando a tipicidade a referenciar-se não ao conflito e sim à *inimizade* perante o poder” e segue alertando que “por isso, o direito penal do estado policial teoriza sobre o tipo indicando ao juiz como construí-lo para detectar inimigos”.<sup>26</sup>

A mistificação de uma figura como “inimigo” do Estado – com exceção da tentativa frustrada, por enquanto, do projeto que originou esta pesquisa – é feita de forma velada

---

<sup>23</sup> ZAFFARONI, 2017b.

<sup>24</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal (Criminologia critica e critica del diritto penale)*. Trad. de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 4. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2017. p. 176. ISBN 85-353-0188-7.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade*. 2. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2016. p. 137. ISBN 978-85-7106-401-0.

e subterrânea, impregnada pelos mais vis e torpes preconceitos enraizados no poder hegemônico branco brasileiro. Zaffaroni ensina:

O inimigo declarado (*hostis judicatus*) configura o núcleo do tronco dos dissidentes ou inimigos abertos do poder de plantão, do qual participarão os inimigos políticos puros de todos os tempos. Trata-se de inimigos declarados, não porque declarem ou manifestem sua animosidade, mas sim porque o poder os declara como tais: não se declaram a si mesmos, mas antes são declarados pelo poder<sup>27</sup> (grifo nosso).

A orientação para o sistema penal atuante, sobre quais indivíduos criminalizar, se dá de maneira subliminar, interdisciplinar e discriminatória. Conforme ensina Zaffaroni, “[...] as agências policiais não selecionam segundo seu critério exclusivo, mas sua atividade neste sentido é também condicionada pelo poder de outras agências: as de comunicação social, as agências políticas, etc. A seleção secundária provém de circunstâncias conjunturais variáveis”.<sup>28</sup>

Este *modus operandi* de criminalização secundária se mostra capaz de enfrentar apenas os delitos cometidos pelas camadas mais vulneráveis da população e praticamente inócuo quando o “cliente” pertence a outro grupo social, tais como: a) criminosos de colarinho branco; b) crimes identificados como terrorismo; c) demais casos em que o agente ativo não é de uma classe vulnerável. Os vulneráveis são escolhidos por: a) características que se “enquadram nos estereótipos criminais”; b) não possuem qualificação para atos delitivos mais elaborados, restringindo-se a “ações ilícitas toscas e, por conseguinte, de fácil detecção”; c) o comportamento corresponde ao esperado de alguém que foi etiquetado como criminoso.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> ZAFFARONI, 2017a, p. 23.

<sup>28</sup> ZAFFARONI, 2017b, p. 45.

<sup>29</sup> *Ibid.*

Na guerra ao inimigo criado e alimentado pelo Estado, este pretende que, em nome da necessidade e da proteção à sociedade (novamente deve-se perguntar: qual sociedade?), seus braços (sistema penal) não obedecem à lei nem lhes seja firmado qualquer limite. Necessidade e limite que serão definidos pelos próprios detentores do poder. Não há como prever o comportamento do indivíduo e, por consequente, o da sociedade, permitindo que se perpetue o “juízo de periculosidade” que autoriza a intervenção estatal. Quem define o perigoso é o próprio Estado.<sup>30</sup> Zaffaroni diz que, agindo assim, o Estado de Direito se converte em Estado absoluto, porque “o único critério objetivo para medir a periculosidade e o dano do infrator só pode ser o da periculosidade e do dano (real e concreto) de seus próprios atos, isto é, de seus delitos, pelos quais deve ser julgado e, se for o caso, condenado conforme o direito”.<sup>31</sup>

Andrade afirma: “O que ocorre é que a criminalização é, com regularidade, desigual ou seletivamente distribuída pelo sistema penal. Desta forma, os pobres não têm uma maior tendência a delinquir, mas sim a serem criminalizados”.<sup>32</sup> Na mesma senda, Flauzina infere que o sistema penal não nasceu para alcançar a todos e todos os delitos, pois assim sendo poderia vir a decretar sua própria falência.<sup>33</sup>

Apesar de a transformação de inimigos em amigos e amigos em inimigos depender unicamente da vontade estatal, alguns inimigos não mudam jamais, ou como diz Flauzina:

Sempre os mesmos, sempre pelos mesmos motivos,

---

<sup>30</sup> ZAFFARONI, 2017a, p. 25.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 265.

<sup>33</sup> FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Orientadora: Ela Wiecko Volkmer de Castilho. 2016. 144 fls. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito (Universidade de Brasília). Defesa em: 18 abr. 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2BVoUuo>. Acesso em: 27 jan. 2020.

os criminalizados parecem mesmo representar a parcela da humanidade que não cabe no mundo. A ideia de inadequação dos indivíduos, forjada pelos mecanismos do controle penal, entretanto, acaba por revelar sua vocação estigmatizadora, manuseada para a reprodução da violência estrutural. Constatadas as seletividades quantitativa e qualitativa como pressupostos da atuação do sistema penal, salta aos olhos um instrumento que, pelo uso ostensivo da violência, opera em todo o mundo, em prejuízo dos grupos vulneráveis, visando a manutenção do status quo.<sup>34</sup>

Quando o Estado trata o infrator como um inimigo vai além do que simplesmente apontar conduta social reprovável e para qual deve ser destinada uma sanção. O Estado o demoniza, o transforma em um ser indesejável ao convívio. Não é só uma intervenção do Estado.

Com efeito, a identificação de um infrator como inimigo, por parte do ordenamento penal, por muito que possa parecer, a primeira vista, uma qualificação como “outro”, não é, na realidade, uma identificação como fonte de perigo, não supõe declará-lo um fenômeno natural a neutralizar, mas, ao contrário, é um reconhecimento da função normativa do agente mediante a atribuição de perversidade, mediante sua demonização.<sup>35</sup>

A criminalização seletiva e expansiva que se observa nas últimas décadas atende a interesses de parcela diminuta da sociedade, porém com poder de influenciar nas decisões e manter seus privilégios.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Org. e trad. de André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 6. ed. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 96-97.



## Considerações finais

Apesar de, por enquanto, ter sido rejeitada pelo Congresso Nacional a possibilidade de se nomear, expressamente, inimigos do Estado brasileiro, o que lhes concederia *status* de organizações reconhecidas, não é de surpreender se o assunto voltar ao Legislativo, através de novas proposições. O certo é que é perceptível que o Estado tem seus inimigos e contra eles dirige esforços de sua *máquina mais letal*: o sistema penal.

A declaração e nomeação de nacionais como “inimigos” pelo Estado é ato perigoso e de consequências imensuráveis. Ao alçar uma facção ao posto de inimigo, o governo está atualizando o *status* desta facção, transformando-a em uma instituição reconhecida oficialmente.

Este sistema penal está conformado (e foi concebido) para a perseguição, sectarização e eliminação prioritária de negros, pobres, suburbanos e daqueles que eventualmente venham a ser escolhidos pelos governantes da hora. Nos últimos tempos, passaram a ser perseguidos – em menor escala, mas perseguidos – homossexuais, índios, quilombolas, universitários e “esquerdistas”. Os brancos das classes média e alta, bem como os ligados oficialmente ou não aos partidos de direita estão menos sujeitos a terem “problemas com a lei”.

O modelo está ultrapassado. Não deu resultados. Transformou a desordem em caos absoluto. Serviu apenas para interesses nefastos e para aprofundar a desigualdade social e a pobreza. Influi no absoluto despreparo de gerações inteiras. Soçobrou.

Cabe à academia e aos acadêmicos a missão primordial de produzir conteúdo e conhecimento que desmistifiquem as falácias orquestradas e difundidas pelo Poder, contrapondo com seriedade e pertinência até que se passe a legislar com fundamentação idônea e imune aos interesses de alguns.

## Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal (Criminologia critica e critica del diritto penale)*. Trad. de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. 4. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12. ed. rev. e atual. 3. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2011. ISBN 978-85-7106-415-7.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: 1988. Disponível em: <https://bit.ly/37lhbmZ>. Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. *Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília: 2013. Disponível em: <http://bit.ly/3asXL1L>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. *Lei Ordinária n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: 2019. Disponível em: <http://bit.ly/2Gedtju>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 882/2019*. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, a Lei n. 8.072, de 25 de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados julho de 1990, a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei n. 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei n. 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei n. 12.850, de 2 de agosto de

2013, e a Lei n. 13.608, com grave violência a pessoa. Brasília: 2019. Disponível em: <http://bit.ly/3axN8dZ>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 10.372/2018. Introduce modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Brasília: 2018. Disponível em: <http://bit.ly/2TOZpom>. Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 882/2019. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, a Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei n. 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei n. 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei n. 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Brasília: 2019. Disponível em: <http://bit.ly/3axN8dZ>. Acesso em: 22 jan. 2020.

BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um direito penal democrático*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Orientadora: Ela Wiecko Volkmer de Castilho. 2016. 144fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Defesa em: 18 abr. 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2BVoUuo>. Acesso em: 27 jan. 2020.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Org. e trad. de André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 6. ed. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

USA. United States of American. 106th Congress. Public Law

106-120 – December 3, 1999. To authorize appropriations for fiscal year 2000 for intelligence and intelligence related activities of the United States Government, the Community Management Account, and the Central Intelligence Agency Retirement and Disability System, and for other purposes. Washington DC: 1999. Disponível em: <http://bit.ly/2RFFVjp>. Acesso em: 22 jan. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. 5. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2017a. (Coleção Pensamento criminológico, n. 14).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: primeiro volume: Teoria Geral do Direito Penal*. 4. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2017b.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade*. 2. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

# 3

## **A responsabilidade dos juristas pela legitimação de regimes de exceção: uma proposta de releitura da justiça transicional brasileira**

---

*The responsibility of the jurists for the legitimation of exception schemes: a proposal of review of brazilian transitional justice*

Autor: Stefano Pietro Toscan<sup>1</sup>  
Orientador: Bruno Silveira Rigon<sup>2</sup>

**Resumo:** O regime civil-militar, iniciado em 1964, foi responsável por uma gama de violações aos direitos humanos, postos em prática por militares, que encontraram sua legitimação por meio dos juristas da ditadura, alinhados com os discursos autoritários. Problema: Caberá analisar se os operadores do Direito, responsáveis por desenvolver uma dogmática constitucional e penal, nos moldes do regime, sofreram qualquer punição ou responsabilização por sua atividade legiferante, após o período de exceção. Objetivo: A presente pesquisa abordará, de forma sucinta, a atividade legiferante de alguns juristas, durante o regime, bem como o processo de redemocratização que se seguiu, pretendendo realizar uma análise crítica acerca da ausência de responsabilização destes pela formação dos discursos de ordem. Metodologia: Vale-se do método analítico, tendo como base pesquisa bibliográfica. **Palavras-chave:** Responsabilidade. Juristas. Ditadura civil-militar. Justiça de transição.

---

<sup>1</sup> Bacharel no curso de Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Caxias do Sul (UCS).

<sup>2</sup> Professor de Direito Penal e Criminologia, na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestre e Doutorando em Ciências Criminais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS).

**Abstract:** The civil-military regime started in 1964 was responsible for a range of human rights violations, carried out by the military, who found their legitimacy through the jurists, aligned with authoritarian discourses. Problem: It will be necessary to analyze whether the legal operators responsible for developing a constitutional and penal dogmatic along the lines of the regime suffered any punishment or accountability for their legal activity after the period of exception. Objective: This research will briefly address the legal activity of some jurists during the regime, as well as the process of redemocratization that followed, pretending to perform a critical analysis of their lack of accountability for the formation of discourses of order. Methodology: It uses the analytical method, based on the bibliographic research.

**Keywords:** Responsibility. Jurists. Civil-military dictatorship. Transitional justice.

## 1 Introdução

A política brasileira, em toda sua história, sempre foi demasiadamente conturbada, marcada por conflitos de interesses e golpes de Estado. Os anos 60 não foram diferentes. Período de grande radicalização entre as esquerdas e as direitas, as instituições democráticas sofriam para se manter intactas, em um cenário de grandes embates ideológicos e insatisfação popular.

Nesse sentido, num primeiro momento, será realizada uma rápida contextualização dos eventos que levaram ao golpe civil-militar no dia 1º de abril de 1964, num tumultuado momento de radicalização mundial inserida na conjuntura da Guerra Fria (1945-1989) e o temor do socialismo na figura do inimigo comunista.

Posteriormente, o presente artigo pretende trazer à baila a figura do jurista, já no contexto da ditadura civil-militar (1964-1985), enquanto responsável pela criação dos discursos legitimadores do terrorismo estatal. Para isso, foi necessária a realização de uma ampla pesquisa bibliográfica,

objetivando desvelar os nomes por trás dos dogmas, das Constituições e das leis autoritárias promulgadas, durante o período de excepcionalidade. Estes, alinhados com o pensamento autoritário dos militares, agiram de forma a fundamentar as graves violações dos Direitos Humanos, por meio do conceito de política schmittiana, visto a partir da dicotomia do amigo-inimigo.

Devido à extensão do tema, obviamente não será possível apresentar todos os documentos legais formulados, durante o período militar, tampouco todos os juristas por eles responsáveis. O objetivo será, entretanto, demonstrar que diversos desses juristas, atualmente reverenciados nos estudos das ciências jurídicas e sociais, tiveram grande importância na fundamentação de uma ditadura que deixou marcas até hoje não cicatrizadas na história do Brasil.

Por fim, pretende-se fazer menção à evolução da justiça transicional brasileira, que começa como uma política de esquecimento, iniciada ainda durante o governo militar até as tentativas dos governos democráticos, na criação de mecanismos de memória e reparação às vítimas das graves violações aos direitos humanos, com atenção ao Relatório da Comissão Nacional da Verdade e a ausência de menção aos juristas.

## **2 Contextualização dos antecedentes da Ditadura Civil-Militar de 1964**

**A** fim de se compreender o período histórico aqui em comento, é necessário, antes de tudo, fornecer um breve resumo dos acontecimentos que engolfavam não apenas a sociedade brasileira, mas o mundo inteiro.

Este se encontrava polarizado entre dois blocos socioeconômicos: o capitalista, liderado pelos Estados Unidos da América, e outro socialista, liderado pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), num conflito velado que passou a ser conhecido como Guerra Fria (1945-1989).

Assim, a política externa dos países era fortemente influenciada por essa condição beligerante mundial, sendo normal o alinhamento automático entre uma e outra nação dessas duas.

Tal política, entretanto, não foi seguida pelo Brasil, que defendia “sua independência para manter relações diplomáticas e comerciais com qualquer país que fosse do seu interesse, entre eles os de regimes comunistas”.<sup>3</sup>

O Brasil experimentou diversas crises institucionais que colocaram à prova o jovem regime democrático instituído pela Constituição liberal de 1946. O então Presidente João Goulart, que teve sua posse presidencial garantida por meio da chamada Campanha pela Legalidade,<sup>4</sup> após um breve período no qual teve seus poderes presidenciais solapados ante à instituição do regime parlamentarista, viu-se, com o passar dos anos, cada vez mais isolado politicamente e sofrendo pressões dos variados setores da sociedade e de ambos os espectros políticos, tanto das esquerdas quanto das direitas, bem como da pressão internacional, principalmente dos Estados Unidos.

Seu tom conciliador não foi apto a unir os principais partidos do País, em prol das necessárias reformas de base, as quais geralmente eram tidas como comunizantes<sup>5</sup> pelos partidos conservadores, tampouco logrou êxito em implementar o plano de reajustes e controle inflacionário chamado de Plano Trienal, de forma efetiva.

---

<sup>3</sup> FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. 1964: o golpe que derrubou um presidente, pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. p. 22.

<sup>4</sup> A Campanha da Legalidade foi um movimento em defesa da sucessão presidencial a João Goulart deflagrada por Leonel Brizola, então governador pelo Estado do Rio Grande do Sul, em 25 de agosto de 1961. Este foi o responsável pela criação de uma resistência armada contra a Junta Militar, que se deu por meio de uma aliança da Brigada Militar gaúcha, o III Exército e milhares de civis no Palácio do Piratini, em Porto Alegre (Ibid. p. 31-47).

<sup>5</sup> PODCAST FRONTEIRAS NO TEMPO #21: Golpe de 1964. (Locução de): Cesar Agenor e Marcelo Silva, 20 de agosto de 2017. Podcast. Disponível em: <http://www.deviant.com.br/podcasts/fronterasnotempo/fronteras-no-tempo-21-golpe-de-1964/>. Acesso em: 1º. nov. 2019.



Sua imagem começou a se degradar fortemente por conta de uma série de medidas impopulares, com atenção ao seu apoio aos setores de esquerda, num evento que ficou conhecido como Comício da Central do Brasil. O ocorrido foi considerado comunista pela crescente oposição civil, que afastou antigos parceiros políticos do presidente e grande parte do oficialato das próprias Forças Armadas,<sup>6</sup> o qual não compactuava com os discursos de reformas radicais proferidos pelas esquerdas, com atenção às reformas da própria Constituição de 1946.

A rota final da curta experiência democrática brasileira (no ano de 1966 faria apenas vinte anos) começou logo cedo no dia 31 de março, quando o General Mourão Filho deslocou uma quartelada ao Estado do Rio de Janeiro, onde se encontrava Jango. Este, temendo ficar sitiado, e aconselhado por Leonel Brizola, deslocou-se à Brasília e depois para Porto Alegre. Nenhuma medida contra o golpe foi efetivada, porquanto Jango tinha temores de desencadear uma guerra civil, a qual, obviamente, ceifaria a vida de dezenas de civis.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Depoimento do General Antônio Carlos Muricy, em 1981: “(Jango) permitiu que o clima fosse crescendo até chegar a sexta-feira, 13 de março, data marcada para o Comício da Central. Os anúncios estavam ao lado do quartel-general. E a mim e a todos repugnava chegar ao quartel-general e ver aquilo: ‘Povo! Ao Comício do dia 13!’ Ao lado do quartel-general! Isso era quase uma ofensa. Eu ainda me lembro de ter chegado ao gabinete do general Castello Branco e dizer: ‘Castello, você já viu essa barbaridade?’ E ele: ‘Calma, Muricy, nós temos que suportar isso.’ O comício foi aquilo que todo mundo conhece. O Exército se sentiu afrontado, porque teve que dar cobertura ao presidente. Dando cobertura ao presidente, indiretamente deu cobertura ao comício. O comício foi absolutamente explosivo, subversivo e comunista, com as ideias mais loucas do mundo. Todo mundo viu na televisão o Hércules Corrêa falar no ouvido do Jango e o Jango quase que transmitir as ideias do Hércules Corrêa. O comício influiu uma porção de oficiais que estavam ainda indecisos: deveriam romper com a legalidade ou não? O comício induziu, imediatamente, ao desequilíbrio da balança”. Nesse sentido, ver: GOMES, Angela de Castro; FERREIRA, Jorge. Jango: as múltiplas faces. Rio de Janeiro, FGV, 2007. p. 219.

<sup>7</sup> Nesse sentido, João Goulart explica, durante seu exílio no Uruguai, o motivo de não ter formado uma resistência ao golpe: “Haveria mesmo derramamento de sangue. Mas esse sangue a ser derramado seria o de civis. Era mister evitá-lo. Porque, Jorge (Otero), já lhe disse: lobo (militar) não come lobo. Ameaçam, fazem pronunciamentos. No final, dá-se um jeito.

O golpe efetivou-se em 1º de abril de 1964; o Poder Legislativo, por meio do senador Auro Soares de Moura Andrade, declarou vago o cargo de presidente da República, em clara afronta à Constituição de 1946. Uma Junta Militar integrada por: General Artur da Costa e Silva, Brigadeiro Francisco de Assis Correia de Melo e o Vice-Almirante Augusto Rademaker Grunewald, durando até o dia 15 do mesmo mês, quando o General Humberto de Alencar Castelo Branco foi empossado como primeiro presidente da ditadura recém-instalada.<sup>8</sup>

A partir desse momento, levando-se em conta que toda cúpula no comando de uma ditadura necessita de uma engenharia jurídica para permanecer no poder, coube aos juristas desempenharem este fundamental papel para a estabilização do regime militar.

### 3 Os engenheiros da Ditadura Civil-Militar

Nesse momento, deve-se, portanto, levar-se em consideração o período histórico, pautado, conforme se aduziu no capítulo anterior, pela polarização do mundo, durante a Guerra Fria (1945-1989), entre duas formas de organização socioeconômicas: o capitalismo e o comunismo. Os países componentes do bloco capitalista eram fortemente bombardeados por uma técnica de propaganda de massas anticomunista, empreendida principalmente por meio da indústria cinematográfica, das

---

*Além disso, até que ponto poderíamos resistir? Onde obteríamos os recursos e o combustível imprescindíveis? Os entreguistas do Brasil já estavam garantidos ao receberem apoio dos Estados Unidos. Só os civis seriam as grandes vítimas. E esse é um povo maravilhoso, independentemente de suas convicções políticas. Não, Jorge, eu não teria esse direito. Nem gostaria de arcar com essa enorme responsabilidade, que contraria meu foro íntimo”* (OTERO, Jorge. João Goulart: Lembranças do exílio. Rio de Janeiro, Casa Jorge, 2001. p. 168-169).

<sup>8</sup> CAVALHEIRO, Almoré Zoch. A legalidade, o golpe militar e a rebelião dos sargentos. Porto Alegre: AGE, 2011. p. 112.

histórias em quadrinhos e da imprensa, ou seja, por meio da cultura e do entretenimento.<sup>9</sup>

Construiu-se, assim, a figura de um ser contrário ao mundo e aos valores ocidentais; contrário às ideias democráticas e à fé cristã. O inimigo, que anteriormente tinha o rosto e a personalidade do alemão nacional-socialista e do nipônico, agora era o do comunista.

Curiosamente, foi esse tipo de pensamento que destruiu os regimes democráticos sul-americanos, vitimados por golpes de estado praticados por civis e militares, comumente com o apoio dos Estados Unidos, dos quais se destacam a Argentina (1976-1983), o Chile (1973-1990) e o Brasil (1964-1985). Com a instauração do Estado de Exceção, uma verdadeira “caça às bruxas” comunistas teve início, tendo em vista que eram os inimigos da sociedade ocidental e nela estavam infiltrados.

Recaiu sobre os juristas, portanto, empreender sua racionalidade jurídica reacionária, para relativizar direitos fundamentais e instituir a intolerância contra aqueles que eram considerados inimigos internos do regime, por meio de uma engenharia constitucional autoritária, formalmente legítima, através de um conceito de política, visto a partir da dicotomia amigo-inimigo, elaborada por Carl Schmitt,<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Ver: VALIM, Alexandre Busko. *Imagens vigiadas: cinema e guerra fria no Brasil. 1945-1954*. Maringá: Editora da Universidade Estadual de Maringá, 2010.

<sup>10</sup> O Estado é tema central no pensamento de Carl Schmitt. Para o autor, ao Estado pertence o *jus belli*, ou seja, a “possibilidade de determinar o inimigo no caso dado por força de decisão própria e de combatê-lo”. Cabe ao Estado, enquanto unidade política normativa, a concentração da competência da possibilidade de realização da guerra contra pessoas internas ou externas, que de algum modo ameacem sua existência. “Isso em virtude do fato de que o *jus belli* contém tal disposição; significa dupla possibilidade: exigir de membros do próprio povo prontidão para morrer e prontidão para matar, e matar pessoas do lado inimigo. Mas o desempenho de um Estado normal consiste, sobretudo, em obter dentro do Estado e de seu território uma pacificação completa, produzindo ‘tranquilidade, segurança e ordem’ e criando, assim, a situação normal; esta é o requisito para que as normas jurídicas possam ter eficácia absoluta, pois toda norma pressupõe uma situação normal e nenhuma

e sintetizada na forma da doutrina de segurança nacional.

A doutrina de segurança nacional foi uma estratégia geopolítica, formulada por civis e militares, que serviu para orientar a repressão contra movimentos políticos identificados pelo Estado como pertencentes ao bloco comunista. Conforme os critérios ideológicos estabelecidos por seus teóricos, como, por exemplo, no caso do general Golbery do Couto e Silva, qualquer grupo de esquerda era classificado como comunista, subversivo ou revolucionário, representando, portanto, um grave risco para a preservação da segurança interna, já que os interesses nacionais, manifestados principalmente por meio da religião cristã, da família, da tradição e da propriedade privada deveriam ser tutelados pelo Estado. [...] a doutrina de segurança nacional estabeleceu uma posição política autoritária e maniqueísta, fazendo com que todo tipo de oposição ao regime militar fosse colocado, mesmo que forçosamente, no campo ideológico liderado pela URSS.<sup>11</sup>

Qualquer um poderia ser visto como um agente comunista, assim merecendo a repressão estatal, que deveria se abater de tal forma com o objetivo de purgar a suposta ameaça ideológica.

A partir das noções de guerra total e de inimigo interno, qualquer contestação ao projeto autoritário

---

norma pode ter validade para uma situação que lhe é plenamente anormal. Em situações críticas, esta necessidade de pacificação intra-estatal leva a que o Estado, como unidade política, enquanto existir, também determine, por si mesmo, 'o inimigo interno' a ser combatido (SCHMITT, Carl. *O conceito do político/Teoria do Partisan*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 48-49.

<sup>11</sup> LIMA, Danilo Pereira. *Legalidade e autoritarismo: o papel dos juristas na consolidação da ditadura militar de 1964*. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 139-140.

de desenvolvimento econômico – patrocinado pelo governo militar –, deveria ser vista como uma enfermidade a ser enfrentada pelo Estado. Segundo essa concepção, para crescer e se desenvolver o corpo nacional precisaria eliminar qualquer “doença” capaz de ameaçar o seu bom funcionamento. Ficavam, assim, justificadas as operações dos órgãos de repressão no sentido de prender, torturar, eliminar e desaparecer com os restos mortais daqueles que pudessem prejudicar o adequado funcionamento do organismo nacional.<sup>12</sup>

Diversos desses juristas, hoje vistos como grandes defensores da democracia e das liberdades individuais, à época, foram responsáveis por apoiarem a Ditadura Civil-Militar que se instalava, por meio da criação de discursos legitimadores. Podem-se citar, inicialmente, como exemplos, os juristas Manuel Gonçalves Ferreira Filho<sup>13</sup> e Hely Lopes Meirelles.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>13</sup> “Os direitos fundamentais, [...], impõem sérias e rigorosas limitações ao poder estatal. Essas limitações, na verdade, só podem ser respeitadas em período de normalidade, pois nos momentos de crise, embaraçariam de tal modo a ação do governo que este seria presa fácil para os inimigos da ordem” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 301).

<sup>14</sup> “A defesa da pátria, a preservação das instituições, a proteção do cidadão e da coletividade é direito e dever do Estado. Nenhuma nação pode sobreviver com independência, se não lhe for reconhecida a prerrogativa de defender, com o Poder e pela força, se necessária, o seu território, o seu povo, o seu regime político e o seu sistema constitucional, contra a violência das minorias inconformadas e o ataque das ideologias contrárias à ordem jurídica vigente. [...] Além das atividades subversivas caracterizadas pelo emprego da violência para a tomada do poder, outras existem que podem influir na opinião pública e afetar a segurança nacional, tal como a divulgação de ideias e noticiários tendenciosos, por todos e quaisquer meios de comunicação falada, escrita ou expressa na imagem, pela imprensa, pelos filmes, pelo rádio ou pela televisão, as quais, por isso mesmo ficam sujeitas ao controle do Estado, através do poder de polícia” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Poder de polícia e segurança nacional*. *Revista dos Tribunais*, v. 61, n. 445, p. 295-296, 1972).

Os juristas, inclusive, foram os responsáveis pela construção da narrativa do golpe enquanto revolução.

Os defensores da quebra institucional entendiam que a palavra *golpe*, usada pela oposição, trazia consigo uma imagem prejudicial ao novo regime e perante a opinião pública. Assim, fizeram a junção dos conceitos de *legalidade* e *revolução*, a fim de justificar a deposição do Presidente João Goulart “*como um ato necessário à preservação da ordem social contra as investidas do comunismo*”.<sup>15</sup>

Nesse contexto, dois juristas foram extremamente importantes: Clovis Maia Ramalhete<sup>16</sup> e Alfredo Buzaid.<sup>17</sup> O primeiro, fazendo referência à legalidade em processos revolucionários, afirmou em um artigo que “a permanência a teoria do direito constata que das relações de puro fato no meio social tende a obter a juridicidade para elas. [...] Assim a duração e a efetividade terminaram por legitimar também os governos de fato”.<sup>18</sup> O segundo, em discurso proferido em 1970, enquanto ministro da Justiça, afirmou que “a revolução não nasceu de uma quartelada; foi um brado de independência do povo e das Forças Armadas, que se identificaram num ideal comum. O povo saiu à rua em marchas eloquentes por Deus, pela pátria e pela família”.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> LIMA, *op. cit.*, p. 178.

<sup>16</sup> Ramalhete foi também relator do anteprojeto de Constituição apresentado durante o governo do marechal-presidente Castello Branco, consultor-geral da República entre 1979 e 1981 e indicado a ministro do STF em 1981, bem como um dos responsáveis pela criação da Lei n. 5.336/68, conhecida como Lei de Censura e um dos responsáveis pela criação da Lei de Anistia de 1979, que será comentada no próximo capítulo (Ibid., p. 179).

<sup>17</sup> Um dos mentores do Código de Processo Civil de 1973 e professor de Direito da Universidade de São Paulo, Buzaid assumiu o Ministério da Justiça durante os anos de 1969 a 1974, sendo indicado ao posto de ministro do STF de 1982 a 1984 (LIMA, *op. cit.*, p. 181).

<sup>18</sup> RAMALHETE, Clovis Maia. Tratamento jurídico das revoluções. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 6, n. 22, p. 15, 1969 (Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496755>. Acesso em: 5 nov. 2019).

<sup>19</sup> BUZOID, Alfredo. *Rumos políticos da revolução brasileira*. Brasília: Ministério da Justiça, 1970. p. 8. Disponível em: <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/43260/1/225721.pdf>. Acesso

Seguindo essa perspectiva de legalidade instrumental, os juristas Francisco Campos e Carlos Medeiros Silva criaram a figura dos Atos Institucionais, sustentando que o golpe desferido contra o regime democrático, em 1964, era uma revolução, conforme dispunha o Ato Institucional n. 1.<sup>20</sup>

Com isso,

O Comando Supremo da Revolução deixou claro que a nova engenharia institucional iria necessitar de um executivo mais forte, caso contrário a “revolução” não conseguiria realizar seus objetivos políticos. Começava, assim, a esquizofrenia jurídica dos juristas da ditadura, que teriam que colocar em um mesmo plano duas situações totalmente incompatíveis: um discurso em defesa da normalidade e a desconstrução da Constituição de 1946. O resultado dessa situação de anormalidade institucional foi a construção dos Atos Institucionais.<sup>21</sup>

---

em: 6 nov. 2019.

<sup>20</sup> “A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular. O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação na sua quase totalidade, se destina a assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe.”

<sup>21</sup> LIMA, *op. cit.*, p. 86.

Segundo defendia Silva, o Ato Institucional era uma lei constitucional temporária e que, em havendo contradição entre esta e a Constituição vigente, prevaleceria a primeira. O Ato Institucional vigorava em caráter de lei suprema do sistema político, acima da Constituição.<sup>22</sup>

Os juristas

[...] procuraram ocultar a violência da ditadura militar por meio de uma narrativa jurídica fantasiosa, pela qual a suspensão das liberdades individuais era legitimada simplesmente porque o trabalho da repressão política era feito em nome da lei. Não importava se os opositores eram censurados, presos, banidos ou perdiam seus empregos públicos. Os atos institucionais garantiam a legalidade do Estado de exceção. Uma legalidade instrumental a serviço dos donos do poder.<sup>23</sup>

Em que pese os comentários sobre a temporalidade do referido diploma, é importante frisar que, durante todos os 21 anos de regime civil-militar, foram editados outros dezesseis atos, que tinham o objetivo principal de “normatização autoritária”, que, segundo o historiador Marcos Napolitano, “eram fundamentais para a afirmação do caráter tutelar do Estado, estruturado a partir de um regime autoritário que não queria personalizar o exercício do poder político, sob o risco de perder o seu caráter propriamente militar”.<sup>24</sup>

O direito nada mais era que um instrumento a serviço da repressão sistematizada pela cúpula militar racionalizada pelos juristas e exercida pelas forças policiais. Esse caráter instrumental do direito serviu, inclusive, para a promulgação da Constituição de 1967,<sup>25</sup> que visava fornecer

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 92.

<sup>24</sup> NAPOLITANO, Marcos. 1964: história do regime militar brasileiro. São Paulo: Contexto, 2014. p. 80.

<sup>25</sup> Inicialmente, uma comissão foi composta para a criação do



ao Estado autoritário, mais uma vez, uma plumagem de Estado de Direito.

Nesse diapasão, os comentários de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda foram extremamente importantes para a criação da cultura jurídica que se seguiu, não só após o golpe em 1964, ao referir que as Forças Armadas haviam violado a Constituição de 1946 para salvá-la, mas também após a promulgação da Constituição de 1967, em que se limitou a realizar comentários técnicos aos dispositivos que asseguravam o respeito a direitos fundamentais, a despeito do Estado de Exceção vigente e das claras violações que sabidamente ocorriam.<sup>26</sup>

Ademais, o fato de haver dispositivos na carta que previam o respeito aos direitos fundamentais, com atenção ao art. 150 e parágrafos, evidencia esse caráter de instrumentalidade do direito.

Essa instrumentalidade se torna mais ululante quando da própria análise das constituições promulgadas durante a ditadura, que tampouco detinham a qualidade de lei suprema da Nação. Ora, evidenciou-se que a Constituição de 1967 poderia ensejar a suspensão daquele que se mostrou o ato mais daninho de todo o regime de exceção: o Ato Institucional n. 05,<sup>27</sup> criado pelo jurista Luís Antônio da Gama

---

anteprojeto da Constituição de 1967, orientada pelo Ministro da Justiça Mem de Azambuja de Sá e formada pelos juristas Levi Carneiro, Orosimbo Nonato, Miguel Seabra Fagundes e Themístocles Cavalcanti. Estes, no entanto, não lograram êxito na criação de uma carta constitucional autoritária o bastante para o marechal-presidente Castello Branco, motivo pelo qual este último a rejeitou. Posteriormente, incumbiu essa tarefa a Carlos Medeiros Silva, com o apoio do economista Roberto Campos (LIMA, *op. cit.*, p. 100-102).

<sup>26</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. t. V.

<sup>27</sup> A face autoritária do regime finalmente se revela na decretação do Ato Institucional n. 05, que, entre outras medidas, suspendia a impetração de *Habeas Corpus* para crimes políticos; suspendia garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e a estabilidade de funcionários públicos; proibia manifestações de cunho político; a possibilidade da decretação de recesso do Poder Legislativo pelo Poder Executivo e suspensão de direitos políticos pelo prazo de dez anos. Ademais, este ato, diferentemente

e Silva.<sup>28</sup> Assim, emendou-se a carta constitucional, por meio da Emenda Constitucional n. 01 de 1969.

As Constituições da ditadura militar eram documentos jurídicos e políticos feitos em benefício do regime de exceção, e encontravam-se, por esse motivo, destituídas de normatividade nos momentos em que pudessem ser utilizadas em oposição ao Estado.<sup>29</sup>

Diversos foram os juristas que participaram da revisão da carta constitucional, dentre os quais importa a citação de Pedro Aleixo, Rondon Pacheco, Carlos Medeiros Silva, Gama e Silva e Miguel Reale.<sup>30</sup>

Este último, que fazia parte do Movimento Integralista Brasileiro, fornecendo toda sua racionalidade para legitimação do regime, sustentava uma ideia de neutralização dos “fatores de dissolução nacional”, ou seja, daqueles que considerava os responsáveis pelos discursos subversivos que supostamente manipulariam as massas contra os “anseios democráticos” dos militares, por meio de um “estreitamento das franquias cívicas”, dos direitos fundamentais.

O meio para a “reconstrução nacional” é a “institucionalização revolucionária”, é a criação de um sistema de direito adequado ao “processo revolucionário”.

---

dos anteriores, não tinha prazo de validade (BRASIL. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm). Acesso em: 5 nov. 2019).

<sup>28</sup> “Professor catedrático de direito internacional privado da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, Gama e Silva já tinha demonstrado seu vínculo com práticas autoritárias no período em que exerceu a reitoria da Universidade de São Paulo, ao elaborar uma lista de 44 professores que deveriam ser afastados por motivos ideológicos. No documento, Gama e Silva afirmava ‘serem realmente impressionantes as infiltrações de ideias marxistas nos vários setores universitários, cumprindo sejam afastados daí seus doutrinadores e os agentes dos processos subversivos’” (GASPARI, 2014, p. 223, *apud* LIMA, *op. cit.*, 2018, p. 96).

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 114.

A ideia orientadora da “institucionalização revolucionária” [...] é a perspectiva de criar estruturas jurídicas e políticas que proporcionem a *liberdade com ordem*, o que significa estreitar as “franquias cívicas” até que estejam eliminados os fatores de dissolução nacional (a oposição), que utilizariam dos espaços “ingenuamente” abertos para manipular os sentimentos populares quanto às medidas econômico-financeiras, impopulares e necessárias, implementadas pelo “governo da revolução”.<sup>31</sup>

Denota-se, portanto, que os juristas desenvolveram um importante papel na criação e continuidade da ditadura, compartilhando sua racionalidade jurídica, para fundamentar e legitimar a política repressora do regime. O rompimento com a ordem democrática e a Constituição liberal de 1946 foi largamente sustentado por uma ampla gama de juristas com tendências autoritárias, os quais o presente trabalho se propôs a citar apenas alguns, devido à abrangência do tema.

A Ditadura Civil-Militar não tem essa nomenclatura por acaso. Ela foi apoiada, em verdade, por largos setores da sociedade civil, pelo Congresso Nacional e pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, que permaneceu neutro, durante todos os acontecimentos que ocorreram entre os dias de 31 de março e 2 de abril de 1964. Seus ministros ficaram silentes.<sup>32</sup> O único a se manifestar sobre o ocorrido foi o presidente do STF, Ministro

---

<sup>31</sup> PINHO, Rodrigo Maiolini Rebello. *Miguel Reale: política e história (1931-1969)*. 2008. Dissertação (Mestrado em História) – São Paulo: PUC, 2008, p. 107-108. Disponível em: <http://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/13086/1/Rodrigo%20Maiolini%20Rebello%20Pinho.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2019.

<sup>32</sup> “Além de Ribeiro da Costa, o STF contava na época com os seguintes ministros: Antonio Carlos Lafayette de Andrada, Hahnemann Guimarães, Luis Gallotti, Cândido Motta Filho, Antônio Martins Villas Boas, Antônio Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes Leal, Pedro Rodovalho Marcondes Chaves, Hermes Lima e Evandro Cavalcanti Lins e Silva” (LIMA, *op. cit.*, p. 205).

Ribeiro da Costa, que aduziu: “O desafio feito à democracia foi respondido vigorosamente. Sua recuperação tornou-se legítima através do movimento realizado pelas Forças Armadas, já estando restabelecido o poder do governo pela forma constitucional”.<sup>33</sup>

Nota-se, em verdade, que não foram apenas os juristas que apoiaram o golpe desferido contra a democracia no ano de 1964. Esse Estado de Exceção e as violações aos direitos humanos por ele infligidos pesam também na história do Congresso Nacional, da população civil e do Poder Judiciário.

#### **4 A justiça transicional brasileira entre o esquecimento e a memória**

**N**o fim dos anos 70, o governo militar se encontrava estagnado. Sentia as fortes consequências de sua política econômica e social e, por conta disso, começou a ser fortemente pressionado por movimentos da sociedade civil, em favor da anistia a presos políticos e exilados do regime.<sup>34</sup>

Ainda na vigência do Estado autoritário, foi editada a Lei n. 6.683, em 28 de agosto de 1979, conhecida popularmente como Lei de Anistia de 1979, que anistiou todos aqueles que, de

2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta

---

<sup>33</sup> Jornal do Brasil. *STF vê o governo restaurado*. Rio de Janeiro, 4 de abril de 1964. Disponível em: [http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=030015\\_08&pasta=ano%20196&pesq=STF%20v%C3%AA%20governo%20restaurado](http://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=030015_08&pasta=ano%20196&pesq=STF%20v%C3%AA%20governo%20restaurado). Acesso em: 9 nov. 2019.

<sup>34</sup> WEICHERT, Marlon Alberto. Visão crítica dos óbices à promoção da Justiça no Brasil. In: PRITTWITZ, Cornelius et al. (org.). *Justiça de transição: análises comparadas Brasil-Alemanha*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015. p. 119.

e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.<sup>35</sup>

Naquele momento, tratou-se de uma grande vitória para toda sociedade brasileira. Uma vitória rumo à democratização do País. Uma vitória, em parte. Isso porque a Lei de Anistia estabeleceu, em seu art. 1º, §1º, que a conexão mencionada no *caput* incluiria todos os crimes praticados com motivação política, inclusive aqueles cometidos pelos próprios agentes políticos do regime.

De um lado, o regime impôs à sociedade a anistia que lhe convinha: uma anistia parcial e restrita, que excluía os ditos “crimes de sangue”, mas que incluía dispositivos de sentido dúbio que seriam posteriormente interpretados de forma ampliativa pelos tribunais militares responsáveis pela sua aplicação, segundo a legalidade autoritária vigente. De outro lado, a sociedade civil obteve sua mais significativa vitória desde a decretação do AI-5, ao alterar a correlação de forças sociais que obrigou o governo militar a aprovar alguma Lei da Anistia. A anistia, mesmo parcial, permitiu recompor direitos políticos muitos, a liberdade para a maior parte dos presos políticos, o retorno ao país dos exilados, a readmissão de servidores públicos expurgados para os seus postos de trabalho, a liberdade e o direito à identidade para os que haviam sido compelidos à clandestinidade, etc. Estas primeiras medidas de liberdade, que são acompanhadas das primeiras medidas reparatórias, forjaram o ambiente para retomar o processo

---

<sup>35</sup> BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm). Acesso em: 9 nov. 2019.

democrático e iniciar a abertura política. A Lei da Anistia de 1979, mesmo que restrita, constituiu-se, assim, no marco jurídico fundante do processo de redemocratização. Esse processo histórico enseja a ambiguidade que definimos com um “paradoxo da vitória de todos”.<sup>36</sup>

Nesse processo de construção da compreensão jurídica e histórica da aprovação da Lei de Anistia se encontra a argumentação de que esta teria sido aprovada, em possível acordo político de igualdade de forças entre governo e oposição.<sup>37</sup> Tal compreensão se mostra completamente desprendida da realidade.

Por outro lado, não se pretende fazer, no presente artigo, demais comentários acerca da referida lei, tendo em vista a extensão do tema. Deve-se ter em mente, apenas, que a Lei de Anistia foi imposta de maneira unilateral pelo governo militar, por meio do Congresso Nacional que detinha apenas dois partidos, sendo um deles de oposição consentida, na figura do Movimento Democrático Brasileiro (MDB).

Anos depois, pressionado por uma série de movimentos populares e por uma forte estagnação econômica e social, o regime militar foi responsável pela instituição de um governo civil, de oposição moderada aos militares e escolhida indiretamente pelo Congresso Nacional, pelo então Presidente José Sarney.

Em 15 de maio de 1985, o Congresso Nacional promulga a Emenda Constitucional n. 25, que, conforme dispunha seu preâmbulo, alterava os dispositivos da Constituição Federal e estabelecia outras normas constitucionais de

---

<sup>36</sup> ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. Mutações do conceito de anistia na Justiça de Transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. In: PRITTWITZ, Cornelius et al. (org.). *Justiça de transição: análises comparadas Brasil-Alemanha*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015. p. 25.

<sup>37</sup> FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado “perdão aos torturadores”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, p. 318-332, 2001.

caráter transitório, como a eleição direta para o cargo de presidente da República, o direito de voto para analfabetos (pauta que era defendida pelo governo de Jango e chamada de “comunizante” pela oposição) e a legalização dos partidos de esquerda, entre outros.<sup>38</sup>

Posteriormente, em 27 de novembro de 1985, por meio da Emenda Constitucional n. 26, uma Assembleia Constituinte foi convocada, prevendo, em seu art. 4º, um texto praticamente igual ao da Lei de Anistia de 1979.<sup>39</sup> Este acabou por reafirmar a constitucionalidade da Lei de Anistia de 1979, com a clara “intenção de ‘constitucionalizar’ referido dispositivo e reiterar a dimensão da anistia como ‘impunidade e esquecimento’.”<sup>40</sup>

Em que pese à supramencionada tentativa, a nova Constituição, conhecida como Constituição Cidadã, promulgada em 1988, não trouxe qualquer previsão referente à anistia ambígua e bilateral. Além de dispor de uma ampla gama de direitos individuais e coletivos, previstos no seu art. 5º, com atenção aos incisos III, VIII, XI, IX e XLIII, fez referência, no art. 8º do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias,<sup>41</sup> a uma anistia “para os que foram atingidos por

---

<sup>38</sup> CANCIAN, Renato. Governo Figueiredo (1979-1985): transição, Diretas Já, Riocentro. *Educação UOL*. 2013. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/governo-figueiredo-1979-1985-transicao-diretas-ja-riocentro.htm>. Acesso em: 9 nov. 2019.

<sup>39</sup> Art. 40. É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta, e militares punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1º. É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

§ 2º. A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no caput deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

<sup>40</sup> PRITTWITZ, *op. cit.*, p. 27.

<sup>41</sup> Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos

atos de exceção”, dirigindo-se claramente aos perseguidos políticos, e não aos perseguidores.<sup>42</sup>

O poder constituinte originário optou pela escolha de uma anistia como liberdade, determinando a reparação de todos aqueles cidadãos que foram vítimas do terrorismo estatal.

Dessa forma, mostrou-se viável o rompimento da pretensão de esquecimento desenvolvida pela transição controlada do regime ditatorial ao regime democrático. Esse processo, em que pese tenha demorado cerca de dez anos para se efetivar, se deu por meio da criação da *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*,<sup>43</sup> vinculada à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, entre 1995 e 2007, e a *Comissão de Anistia*,<sup>44</sup>

---

pelo Decreto Legislativo n. 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei n. 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito, se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (Regulamento).

<sup>42</sup> PRITTWITZ, *op. cit.*, p. 29.

<sup>43</sup> “A Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos” foi criada pela Lei n. 9.140/95 e recebeu a incumbência de reconhecer as pessoas desaparecidas, envidar esforços para localizar os restos mortais dos perseguidos políticos desaparecidos e também emitir pareceres quanto aos pedidos de indenização formulados pelos familiares, orientando suas ações pelo ‘princípio de reconciliação e de pacificação nacional’. Enfatize-se que foi, por meio desse instrumento normativo que o ordenamento jurídico pátrio reconheceu, pela primeira vez responsabilidade objetiva do Estado pela morte e pelo desaparecimento forçado de opositores políticos, durante o regime militar” (SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Justiça de transição: da ditadura civil-militar ao debate justtransicional: direito à memória e à verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 243).

<sup>44</sup> Criada pela Medida Provisória n. 2.151/01, regulamentou o art. 8º do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, constantes na Constituição Federal de 1988, sendo, posteriormente, convertida na Lei n. 10.559/02, tem como função principal a reparação dos “perseguidos políticos pelas várias circunstâncias que lhe geraram prejuízos (patrimoniais e extrapatrimoniais): torturas, prisões arbitrárias, demissões, transferências de serviços por razões políticas, sequestros, compelimentos à



vinculada ao Ministério da Justiça, atuante entre 2001 até o presente.

Para promover reparação o Estado necessariamente reconhece a existência de vítimas e suas narrativas, mais ainda, reconhece as graves violações contra os direitos humanos perpetradas contra a resistência à ditadura.

De forma menos imediata, as comissões de reparação passaram a produzir *verdade e memória*, tornando-se mecanismos justransicionais transversais. Ao desfazer as narrativas oficiais sobre os crimes de Estado e reconhecer as narrativas das vítimas, as comissões efetivaram direito à verdade antes as violações de direitos humanos mesmo antes de tal direito restar positivado no ordenamento jurídico doméstico pelo disposto na Lei de Criação da Comissão Nacional da Verdade. O processo de reparação resulta em um inédito acervo de testemunhos e registros de violência que compõem os arquivos das duas comissões de reparação.<sup>45</sup>

No ano de 2007, a Comissão de Anistia instituiu atos públicos de pedidos de desculpas oficiais em nome do Estado para pessoas que foram perseguidas e sofreram atos de exceção por meio das *Caravanas da Anistia*.

---

clandestinidade e ao exílio, banimentos, expurgos estudantis, monitoramentos ilícitos, etc. A reparação aos perseguidos políticos, prevista pela Lei n. 10559/02 inclui: direito à declaração de condição de anistiado político; direito à reparação econômica; direito à contagem – para todos os efeitos – do tempo em que o perseguido político foi obrigado a afastar-se de suas atividades profissionais, devido à punição ou ameaça de punição; direito à conclusão de curso interrompido por punição ou ao registro de diploma obtido em instituição de ensino fora do país; e direito à reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos.” (Ibid., p. 244).

<sup>45</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 120.

Maior resignificação institucional e política sobre a anistia começa a ocorrer no Brasil, levando ao ajuizamento de ações civis contra agentes estatais acusados de violação de direitos humanos pelo Ministério Público Federal, bem como a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 interposta no Supremo Tribunal Federal pela Ordem dos Advogados do Brasil, visando questionar a constitucionalidade da Lei de Anistia de 1979, no atual ordenamento jurídico brasileiro.<sup>46</sup>

Infelizmente, no julgamento da referida ADPF, o STF reconheceu a constitucionalidade da lei, impossibilitando a responsabilização penal dos agentes acusados do cometimento de violações aos direitos humanos, como Carlos Alberto Brilhante Ustra, Dirceu Gravina, Lício Maciel e Sebastião Rodrigues de Moura.<sup>47</sup>

Em que pese tal julgamento, o Brasil conseguiu se desvencilhar, minimamente, das amarras que pretendiam a instauração de um direito de esquecimento no País, optando por um direito à verdade, as quais fazem prova às já referidas Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e a Comissão de Anistia.

Somando-se a isso, em 16 de maio de 2012 foi instituída

---

<sup>46</sup> Nesse sentido, o autor do presente artigo, com a devida vênia aos que têm entendimento diverso, entende que o maior empecilho à implementação plena de justiça transicional no Brasil se deu em face do julgamento da ADPF n. 153. Isso porque o STF, nas palavras do professor Lênio Streck, “reconheceu como legítima a interpretação dada à Lei de Anistia, sob o fundamento de que a anistia surgiu de um pacto bilateral entre oposição e governo. Com isso, implicitamente, o STF reconheceu que o regime decorrente do golpe militar de 1964 foi um Estado de Direito, contrariando, assim, a Lei 9.140/96, que reconheceu que todos os que lutaram contra a ditadura, com armas ou não, estavam dentro do direito de desobediência. O Supremo Tribunal reconheceu legítimo o ‘pacto político’ contido na Lei da Anistia de 1979.” (STRECK, Lenio Luiz. Os equívocos do Supremo Tribunal Federal do Brasil na interpretação da Lei da Anistia. In: PRITTWITZ, Cornélius et al. (org.). *Justiça de transição: análises comparadas Brasil-Alemanha*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015, p. 23).

<sup>47</sup> Para mais esclarecimentos acerca do julgamento da ADPF n. 153 e suas contradições, ver: SILVA FILHO, *op. cit.*, p. 246-260.

a Comissão Nacional da Verdade, por meio da Lei n. 12.528/2011, pela então presidente, Dilma Rousseff, com a finalidade de apurar as violações de direitos humanos ocorridas entre 16 de maio de 1946 a 5 de outubro de 1988. No discurso, a presidente destacou:

O Brasil merece a verdade, as novas gerações merecem a verdade e, sobretudo, merecem a verdade factual aqueles que perderam amigos e parentes e que continuam sofrendo como se eles morressem de novo e sempre a cada dia. É como se disséssemos que, se existem filhos sem pais, se existem pais sem túmulo, se existem túmulos sem corpos, nunca, nunca mesmo, pode existir uma história sem voz. E quem dá voz à história são os homens e as mulheres livres que não têm medo de escrevê-la.<sup>48</sup>

No mesmo evento, Américo Ingalcatterra, à época representante regional do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos, aduziu que “o direito à verdade é um direito bem estabelecido no direito internacional e tem a estratégia abrangente de evitar violações no futuro”.<sup>49</sup>

De fato, o comentário se coaduna com o entendimento da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), conforme Resolução aprovada em 6 de junho de 2006<sup>50</sup> e pela atuação da Comissão Interamericana de

---

<sup>48</sup> BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv/57-a-instalacao-da-comissao-nacional-da-verdade.html>. Acesso em: 12 nov. 2019.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> “El compromiso que debe adoptar la comunidad regional a favor del reconocimiento del derecho que asiste a las víctimas de violaciones manifiestas a los derechos humanos y violaciones graves al derecho internacional humanitario, así como a sus familias y a la sociedad en su conjunto, de conocer la verdad sobre tales violaciones de la manera más completa posible, en particular la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias en que se produjeron.” ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia General. AG/RES.2175 El

Direitos Humanos.<sup>51</sup>

Nesse diapasão, entende o autor que a Comissão Nacional da Verdade cumpriu o objetivo proposto, quando, em 10 de dezembro de 2014, no Dia Internacional dos Direitos Humanos, finalizou suas atividades, apresentando um extenso relatório dividido em três volumes.

Em que pese o ótimo trabalho feito pelos membros da CNV, e que merece infindáveis congratulações, deve-se mencionar, para os efeitos pretendidos do presente artigo, que o autor não encontrou qualquer menção aos juristas responsáveis pela criação da visão de mundo (*Weltanschauung*) da ditadura militar.

Não se pode esquecer, por outro lado, que os relatórios fazem sim menção aos civis que colaboraram com o golpe em 1964 e com o regime que se seguiu, como o setor empresarial e o Congresso Nacional.<sup>52</sup> Há inclusive, um capítulo dedicado inteiramente à atuação do Poder Judiciário durante o regime, citando sua importância na consolidação da ditadura, sua jurisprudência e os ministros que compunham suas estruturas.<sup>53</sup>

Os relatórios, entretanto, não apresentam nenhum dos juristas citados no presente artigo, os quais foram responsáveis pela legitimação da ditadura militar e dos discursos de ordem, com exceção de Carlos Medeiros Silva,

---

*Derecho a la Verdad*. XXXVI-O/06. 6 jun. 2006. Disponível em: <http://www.oas.org/consejo/sp/AG/resoluciones-declaraciones.asp>. Acesso em: 12 nov. 2019.

<sup>51</sup> “Toda la sociedad tiene el irrenunciabile derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro.” COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1985-1986*. OEA/Ser. L/V/II.68 Doc. 8, rev 1.26 set. 1986. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/85.86span/Indice.htm>. Acesso em: 12 nov. 2019.

<sup>52</sup> Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%209.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2019.

<sup>53</sup> BRASIL. *Relatório da Comissão Nacional da Verdade – Capítulo 17: O Judiciário na Ditadura*. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo17/Capitulo%2017pdf>. Acesso em: 12 nov. 2019.

relativamente aos seus argumentos na exposição de motivos da Constituição de 1967 sobre a ampliação dos poderes do Poder Executivo.<sup>54</sup>

Diante do exposto, denota-se que o Brasil vive uma eterna batalha entre direito à verdade e política de esquecimento. Por um lado, conseguiu, com o passar dos anos, implementar diversos mecanismos transicionais aptos a trazer à memória as graves violações aos Direitos Humanos praticadas durante a ditadura civil-militar. Por outro lado, sofreu com a impossibilidade de responsabilização trazida pelo julgamento da ADPF n. 153 pelo STF.

Os juristas e sua importância na consolidação do regime ditatorial ficaram esquecidos pelo tempo, principalmente, pelo discurso bastante difundido de que do golpe apenas participaram os segmentos militares brasileiros, como se fossem uma instituição homogênea.

Conforme Silva Filho, entende-se que o Direito à Verdade.

[...] se trata de um direito “de conhecer a verdade sobre tais violações da maneira mais completa possível”. Logo, não se trata de estabelecer uma verdade oficial definitiva que venha a substituir o conhecimento científico produzido por historiadores e demais cientistas sociais, nem mesmo de se afirmar em caráter irrevogável os fatos que foram apurados por instâncias públicas, que devem sempre estar abertos a ulteriores descobertas e retificações. O adjetivo “possível” sinaliza desde já para a inerente incompletude de qualquer esforço na busca do esclarecimento específico e contextual de graves violações de direitos humanos praticadas no passado de modo sistemático e massivo.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>55</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira da et al. *Caso Vladimir Herzog na corte interamericana de direitos humanos (recurso eletrônico) escrito de amicus curiae elaborado pelo grupo de pesquisa direito à memória e à verdade e justiça de transição da PUCRS*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch,

Pretendeu-se com o presente artigo, portanto, trazer à baila uma discussão acerca da responsabilidade daqueles que são os engenheiros da sociedade moderna, daqueles que são os criadores dos discursos de ordem.

Pretendeu-se oferecer, nas palavras de Silva Filho, acima transcritas, mais um esforço na busca de esclarecimentos das graves violações de direitos humanos, no que concerne, especificamente, àqueles que as legitimaram.

### Considerações finais

**D**epreende-se da presente pesquisa que os juristas exerceram papel fundamental na criação dos discursos legitimadores durante o período da ditadura civil-militar brasileira, ocorrido entre os anos de 1964 a 1985. Estes foram responsáveis por empregar toda sua racionalidade jurídica, a fim de subverter a democracia brasileira em Estado autoritário, com vistas a manter a cúpula militar no poder e revestir, com uma aparência de legitimidade, as perseguições e violações perpetradas a direitos humanos pelas forças repressivas, por meio, principalmente, da edição dos Atos Institucionais e da doutrina de Segurança Nacional.

Denota-se que, mesmo após a redemocratização do País e a instituição de um regime democrático, o Brasil optou por uma política de esquecimento das graves violações cometidas pelo regime no passado. Isso porque a transição do regime autoritário para o regime democrático dá-se de maneira controlada, por meio da imposição da dita Anistia “ampla, geral e irrestrita”, que se estendeu, inclusive, aos agentes estatais que promoveram as referidas violações.

A posição do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 foi extremamente danosa à implantação de

---

2018. p. 49.

uma justiça transicional eficaz, porquanto reconheceu a recepção da Lei de Anistia de 1979 pela atual Constituição Federal de 1988, sedimentando a impossibilidade de responsabilização desses mesmos agentes.

Portanto, desvela-se o motivo pelo qual nenhum jurista, igualmente, restou responsabilizado pela legitimação de seus atos, enquanto formadores da racionalidade jurídica do regime: nem mesmo os agentes que foram responsáveis pelas graves violações foram penalmente responsabilizados ou tiveram contra si a fixação de indenizações às vítimas. Quem dirá os juristas.

Ora, em que pese o governo brasileiro tenha, de fato, tentado resgatar à memória os acontecimentos por meio da Comissão de Mortos e Desaparecidos, das Comissões da Verdade e das Caravanas da Anistia, foi exatamente por conta dessa política de esquecimento, implantada ainda durante o regime de exceção e recepcionada pela Suprema Corte que, atualmente, existem cidadãos que pleiteiam intervenções militares ou se referem à ditadura como “ditabranda”.

De igual forma, é por conta dessa política de esquecimento que comumente a ditadura é referida apenas como “ditadura militar”, e não como “ditadura civil-militar”. As parcelas civis da sociedade que nos anos 60 se radicalizaram e apoiaram a quebra da ordem democrática são reiteradamente deixadas de lado, e a isso se somam juristas e importantes instituições democráticas, como o próprio Supremo Tribunal Federal e a Ordem dos Advogados do Brasil.

Necessita-se, na verdade, realizar uma grande rememoração e responsabilização dos juristas que consolidaram o regime autoritário que se seguiu, após o fatídico dia de 1º de abril de 1964, demonstrando que, em momentos anteriores, empregaram sua racionalidade jurídica para legalizar e legitimar a prática de perseguições, torturas e mortes dos opositores ao regime ditatorial.

## Referências

BUZAID, Alfredo. *Rumos políticos da revolução brasileira*. Brasília: Ministério da Justiça, 1970, p. 8. Disponível em: <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?Id=documentos/10221.1/43260/1/225721.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2019.

BRASIL. Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-01-64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm). Acesso em: 2 nov. 2019.

BRASIL. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm). Acesso em: 5 nov. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)] *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv/57-a-instalacao-da-comissao-nacional-da-verdade.html>. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc26-85.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm). Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm). Acesso em: 9 nov. 2019.

BRASIL. Relatório da Comissão Nacional da Verdade – Capítulo 09: a resistência da sociedade civil às graves violações de direitos humanos. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%209.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL. Relatório da Comissão Nacional da Verdade – Capítulo 17: o judiciário na ditadura. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo17/Capitulo%2017pdf>. Acesso em: 12 nov. 2019.



CANCIAN, Renato. Governo Figueiredo (1979-1985): transição, Diretas Já, Riocentro. Educação UOL. 2013. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/governo-figueiredo-1979-1985-transicao-diretas-ja-riocentro.htm>. Acesso em: 9 nov. 2019.

CAVALHEIRO, Almoré Zoch. *A legalidade, o golpe militar e a rebelião dos sargentos*. Porto Alegre: AGE, 2011.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1985-1986*. OEA/Ser. L/V/II.68 Doc. 8 rev. 1.26 set. 1986. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annual-rep/85.86span/Indice.htm>. Acesso em: 12 nov. 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 1978.

FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. 1964: o golpe que derrubou um presidente pôs fim ao regime democrático e instituiu a ditadura no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

FERREIRA, Jorge; GOMES, Angela de Castro. *Jango: as múltiplas faces*. Rio de Janeiro, FGV, 2007.

FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado “perdão aos torturadores”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

JORNAL do Brasil. STF vê o governo restaurado. Rio de Janeiro, 4 de abril de 1964. Disponível em: [https://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=030015\\_08&pasta=ano%20196&pesq=STF%20v%C3%AA%20governo%20restaurado](https://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=030015_08&pasta=ano%20196&pesq=STF%20v%C3%AA%20governo%20restaurado). Acesso em: 9 nov. 2019.

LIMA, Danilo Pereira. *Legalidade e autoritarismo: o papel dos juristas na consolidação da ditadura militar de 1964*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de Polícia e Segurança Nacional. *Revista dos Tribunais*, v. 61, n. 445, 1972.

NAPOLITANO, Marcos. 1964: história do regime militar brasileiro. São Paulo: Contexto, 2014.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia

General. AG/RES.2175 *El Derecho a la Verdad*. XXXVI-O/06. 06 jun. 2006. Disponível em: <http://www.oas.org/consejo/sp/AG/resoluciones-declaraciones.asp>. Acesso em: 12 nov. 2019.

OTERO, Jorge. *João Goulart: lembranças do exílio*. Rio de Janeiro: Casa Jorge, 2001.

PINHO, Rodrigo Maiolini Rebello. *Miguel Reale: política e história (1931-1969)*. 2008. Dissertação (Mestrado em História) – PUC, São Paulo, 2008. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/13086/1/Rodrigo%20Maiolini%20Rebello%20Pinho.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. t. 5.

PODCAST FRONTEIRAS NO TEMPO #21: *Golpe de 1964*. Locução de: Cesar Agenor e Marcelo Silva, 20 de agosto de 2017. Podcast. Disponível em: <http://www.deviant.com.br/podcasts/fronterasnotempo/fronteras-no-tempo-21-golpe-de-1964/>. Acesso em: 1º nov. 2019.

PRITTWITZ, Cornelius (org.). *Justiça de transição: análises comparadas Brasil-Alemanha*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015.

RAMALHETE, Clovis Maia. *Tratamento jurídico das revoluções*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 6, n. 22, 1969. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496755>. Acesso em: 5 nov. 2019.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político / Teoria do Partisan*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição: da ditadura civil-militar ao debate justransicional: direito à memória e à verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. *Caso Vladimir Herzog na corte interamericana de direitos humanos (recurso eletrônico) escrito de amicus curiae elaborado pelo grupo de pesquisa direito à memória e à verdade e justiça de transição da PUCRS*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

VALIM, Alexandre Busko. *Imagens vigiadas: cinema e guerra fria no Brasil. 1945-1954*. Maringá: Editora da Universidade Estadual de Maringá, 2010.



## Os crimes de misoginia e a possível (in)aplicabilidade da Lei n. 13.642/18

---

The crimes of misogyny and the possible (in) applicability of Law n. 13.642/18

Luana Ramos Vieira<sup>1</sup>  
Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais  
Universidade Luterana do Brasil  
Orientador: Carlos Alberto Buchholz Feijo<sup>2</sup>  
Coorientador: Leandro Ayres França<sup>3</sup>

**Resumo:** A presente pesquisa debruçou-se sobre a Lei n. 13.642/2018, a “Lei Lola”, que atribuiu à Polícia Federal a investigação dos crimes que difundam conteúdo misógeno pela internet. Buscou-se analisar do que se tratam os crimes de misoginia e uma possível (in)aplicabilidade da “Lei Lola” aos referidos crimes.

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela Ulbra. Advogada. Especialista em Ciências Criminais pela Ulbra. Contato: luanavieira42@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3448253738087240>. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6889-6996>

<sup>2</sup> Mestre em Direito Público com concentração em Direito Penal (Ulbra), especialista em Segurança no Trânsito (Ulbra), Análise Social da Violência e Segurança Pública (UFRGS) e Ciências Penais (UFRGS). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Unisinos). Ten. Cel. da Polícia Militar do Estado do RS. Professor na Ulbra, graduação e pós-graduação, bem como na modalidade ensino a distância (EaD). Contato: [c.feijo@terra.com.br](mailto:c.feijo@terra.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0232856877644789>

<sup>3</sup> Pós-Doutorado em andamento pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUC/RS. Doutor e Mestre em Ciências Criminais pelo mesmo programa. Professor de Direito Penal e Processo Penal, na Faculdade Estácio Rio Grande do Sul, campus Porto Alegre. Coordenador do Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas. Contato: [leandro@ayresfranca.com](mailto:leandro@ayresfranca.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2884543712316390>. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7826-4079>

Discorreu-se sobre o Direito Penal simbólico, segundo o qual o Estado legisla frente aos anseios populares sem, contudo, oferecer resposta satisfativa ao problema.

**Palavras-chave:** Lei Lola. Crime de misoginia. Direito penal simbólico. Mulheres. Polícia Federal.

**Abstract:** The present research focused on Law 13.642 / 2018, the “Lola Law”, which assigned to the Federal Police the investigation of crimes that spread misogynist content through the internet. The aim was to analyze what the crimes of misogyny are and the possible (in)applicability of the “Lola Law” to these crimes. It was discussed the symbolic Penal Law, according to which the State legislates on the basis of popular wishes without, however, offering a satisfactory answer to the problem.

**Keywords:** Law Lola. Crime of misogyny. Symbolic criminal law. Women. Federal Police.

## 1 Introdução

A presente pesquisa busca analisar o advento da Lei n. 13.642, de 3 de abril de 2018, trivialmente conhecida como “Lei Lola”. Referida modificação legislativa atribuiu à Polícia Federal a investigação dos crimes que difundam conteúdo misógino, praticados pela internet.


Misoginia é o termo que designa ódio ou aversão às mulheres, uma faceta tipicamente atribuída à sociedade patriarcal, que impregna a sociedade brasileira. Analisam-se os tipos de crime considerados crimes de misoginia, buscando-se compreender o fenômeno da difusão do conteúdo misógino. Neste passo, busca-se analisar como tem sido a aplicação do dispositivo incluído às atribuições da Polícia Federal, bem como se o referido incremento legislativo se presta a combater e prevenir este tipo particular de violência.

Discutir-se a respeito do direito penal como ato simbólico, segundo o qual o Estado legisla em face de um anseio

social, além de observar a diferença entre liberdade de expressão e a propagação de discurso de ódio.

Com base investigativa debruçada sobre a doutrina e a jurisprudência, mediante pesquisa em livros, artigos científicos, teses e dissertações, bem como buscas no sítio on-line dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul, de São Paulo e do Rio de Janeiro, inicialmente aborda-se a metodologia da presente pesquisa para, então, passar à análise propriamente dita do tema.

## 2 Metodologia<sup>4</sup>

 presente trabalho foi realizado, majoritariamente, por meio de pesquisa bibliográfica, ao que se deu preferência à análise de literatura atualizada sobre o tema, com recuo aproximado de cinco anos, respeitando, naturalmente, as produções clássicas: livros, e produção científica diversa: teses, dissertações, monografias e artigos.

Também foram pesquisadas reportagens em sítios on-line a respeito do objeto, além de consultas realizadas na área da jurisprudência dos sítios de alguns Tribunais de Justiça dos estados federativos – em especial, os Estados do Rio Grande do Sul, de São Paulo e do Rio de Janeiro.

Ressalta-se que o Estado do Rio Grande do Sul foi selecionado tendo em vista a localidade em que se realiza a presente pesquisa. Os Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro foram escolhidos discricionariamente, dado o expressivo número das respectivas populações.

Tendo em vista que a Lei n. 13.642/18, aspecto primordial desta pesquisa, recebeu o nome popular de Lei Lola, em

---

<sup>4</sup> A título de esclarecimento, ressalta-se que, inicialmente, o item n. 2, “Metodologia”, encontrava-se como item 3, o que ocasionava uma “quebra” na cadência do texto, embora estivesse de acordo com o padrão exigido pela Universidade Luterana do Brasil. Assim, com o intuito de melhor concatenação das ideias, tomou-se a liberdade de mover o item “Metodologia” para logo abaixo do item 1, “Introdução”, preservando e estimulando a fluidez do presente estudo.

função das condutas praticadas contra a Profa. Dra. Dolores Aronovich Agüero, também se fez uma breve análise em seu blog pessoal, “Escreva, Lola, Escreva”, em postagens relativas aos casos que inspiraram a elaboração da lei.

As autoras Marina Marconi e Eva Lakatos entendem que a pesquisa bibliográfica “trata-se do levantamento de toda a bibliografia já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita”. Para as autoras, “sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre determinado assunto”.<sup>5</sup> Dentro deste contexto, a metodologia aplicada recebeu o recorte qualitativo, pautando-se na leitura e fichamento das produções científicas encontradas.

Salienta-se, por oportuno, que nem todas as bibliografias utilizadas possuem status de fonte da pesquisa propriamente dita. Ou seja, algumas das fontes serviram, meramente, como suporte hábil à composição da problemática do tema ora proposto.

A relevância do presente estudo foi evidenciada pelo acervo consultado, tendo em vista que as transformações sociais estão cada vez mais céleres, fazendo com que os pesquisadores encarem novos contextos e novas problemáticas.<sup>6</sup> A importância do tema estudado é inerente ao próprio assunto, tendo em vista que a violência sofrida pela mulher possui um viés destacado de gênero e, por isso, difere da violência tradicional, pois foca em um atributo específico para ocorrer – o gênero feminino.<sup>7</sup>

### 3 Um breve panorama sobre a violência de gênero

<sup>5</sup> MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos*. 7. ed. 6. reimp. São Paulo: Atlas, 2011. p. 43-44.

<sup>6</sup> FLICK, Uwe. *Introdução à pesquisa qualitativa*. Porto Alegre: Artmed, 2009.

<sup>7</sup> VIEIRA, Luana Ramos. *A justiça restaurativa como solução do problema da violência de gênero*. Disponível em: <http://is.gd/WA4aN2>. Acesso em: 3 maio 2019. p. 46.

**A** violência, em sentido amplo, é uma questão cultural: presente em todas as sociedades e épocas possui funções diversas. No âmbito da violência de gênero, percebe-se que mulheres são vítimas de violência em função de serem mulheres e, por isso, se diz que este tipo particular de conduta possui um viés de gênero.<sup>8</sup>

Trata-se de uma manifestação da relação de poder historicamente desigual entre a figura masculina e a feminina, fruto da cultura patriarcal perpetuada por meio da educação machista que se estende a todas as pessoas.<sup>9</sup> A dominação patriarcal compreende a violência como uma manifestação desse sistema, que enxerga a mulher como vítima do controle social exercido pelo homem.<sup>10</sup>

Para Pérez e Fiol,<sup>11</sup> a misoginia se manifesta em homens que possuem crenças tradicionais – enraizadas, portanto –, acreditando piamente nos estereótipos de sexo, fazendo que com que assimilem uma supremacia masculina, diante de uma inferioridade feminina.

Em análise de diversos estudos sobre a temática, observa-se que existe uma naturalização da violência cometida contra a mulher. Faz parte da cultura e agrava mais ainda a situação no País: até mesmo em manifestações culturais artísticas,<sup>12</sup> se reforça e se sustenta essa mentalidade.

---

<sup>8</sup> SIQUEIRA, Camilla Karla Barbosa. As três ondas do movimento feminista e suas repercussões no direito brasileiro. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/Fumec/DOM HELDER CÂMARA, XXIV, 2015, Belo Horizonte. Anais [...], Belo Horizonte, 2015. p. 345.

<sup>9</sup> MORERA, Jaime Alonso Caravaca et al. *Violência de gênero: um olhar histórico*. Disponível em: <http://is.gd/DTwMV2>. Acesso em: 8 abr. 2019.

<sup>10</sup> NJAINE, Kathie et al. *Violência e perspectiva relacional de gênero*. Florianópolis: UFSC, 2013 (Módulo para ensino a distância). Disponível em: <http://is.gd/djGZEx>. Acesso em: 8 abr. 2019. p. 14.

<sup>11</sup> PÉREZ, Victoria Ferrer; FIOL, Esperanza Bosch. *Violencia de género y misoginia: reflexiones psicosociales sobre un posible factor explicativo*. *Papeles del Psicólogo*, n. 75, p. 13-19, 2000, Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos. Madrid, España. Disponível em: <http://is.gd/WrPKl3>. Acesso: 2 jun. 2019. p. 16.

<sup>12</sup> PIRES, Marcos Cordeiro. *A naturalização da violência contra a mulher na música popular brasileira*. Disponível em: <http://is.gd/RQHNzc>. Acesso em: 8 abr. 2019. p. 1.



Importa mencionar que inexistem em nosso ordenamento jurídico previsões legais sobre a misoginia, que pode ser conceituado, sucintamente, como o ódio ou a aversão às mulheres. Embora expressamente não se encontre o conceito de misoginia ou crimes de misoginia, alguns autores entendem que o feminicídio seja um crime realizado por motivos misóginos.

O feminicídio incorporado ao Código Penal através da Lei n. 13.104/2015 veio como uma forma qualificada do homicídio, quando o crime é cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino” (art. 121, §2º, inciso VI), e mais adiante explica:

§ 2º. A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Para Russel e Caputti,<sup>13</sup> o feminicídio se encontra no ponto mais extremo da violência misógina contínua. Para as autoras o feminicídio pode concorrer com outras práticas extremamente violentas – tortura, prostituição forçada, estupro –, como forma de correção, agressões físicas, mutilação e cárcere privado.

A própria Lei Maria da Penha<sup>14</sup> nasceu com o intuito de criar mecanismos para coibir a violência familiar e doméstica na mulher, com claro intuito de enfrentar a misoginia. Embora, como dito, não se vislumbre misoginia ou expressões derivadas expressamente em seu texto, é evidente o objetivo de enfrentar a violência em razão do gênero feminino.

Pelo panorama investigado, a alteração trazida pela

---

<sup>13</sup> RUSSEL, Diana; CAPUTTI, Jane. *Femicide: the politics of women killing*. New York: Twayne Publisher, 1992.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <https://is.gd/VLa8ev>. Acesso em: 8 mar. 2019.

Lei n. 13.642, a Lei Lola, foi precursora em utilizar o termo “misógino” e, portanto, diante desta relevância, passa-se ao seu estudo.

### 3.1 A Lei Lola

**E**m 3 de abril de 2018, foi promulgada a Lei n. 13.642, popularmente conhecida como “Lei Lola”, de autoria da deputada Luizianne Lins (PT-CE). Referida modificação legislativa visou inserir o inciso VII no art. 1º da Lei n. 10.446/02,<sup>15</sup> ampliando o rol de infrações penais a ser investigado pela Polícia Federal:

Art. 1º. Na forma do inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública, arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais: [...] VII – quaisquer crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres.

No mesmo estilo da Lei n. 11.340/06, que levou o nome de Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de violência doméstica, a Lei Lola recebeu esse nome em função dos reiterados e desafortunados episódios de diversas formas de violência perpetrados contra a Profa. Dra. Dolores Aronovich Agüero, em ambientes virtuais conhecidos como “fóruns”, “chans”

---

<sup>15</sup> BRASIL. Lei n. 10.446 de 8 de maio de 2002. Disponível em: <https://is.gd/V8uqYD>. Acesso em: 8 abr. 2019.

ou “imageboards”,<sup>16</sup> em que seus membros são protegidos pelo anonimato, além de e-mails enviados à vítima.

Em tais ambientes, conforme relatos de Dolores Aronovich, recebia diversos tipos de ameaça – de estupro, de morte, de lesões, incluindo a si e seus familiares, tudo por meio da internet. Em seu blog pessoal,<sup>17</sup> a professora relata as várias violências sofridas e, segundo suas postagens, tais condutas acontecem, pelo menos, desde 2011.<sup>18</sup>

Ainda segundo os relatos da professora, a dificuldade em receber uma resposta da polícia, de maneira específica; e da justiça, de maneira geral, culminou em vários boletins de ocorrência registrados, mas nenhuma solução concreta para os fatos. Seus agressores chegaram a criar um sítio falso,<sup>19</sup> atribuindo opiniões criminosas e maldosas como sendo da autoria de Dolores Aronovich.

Todos os acontecimentos, amplamente divulgados pela vítima em mídias digitais, sensibilizaram e chamar a atenção da deputada Luizianne Lins, autora do então Projeto de Lei n. 4.614/16,<sup>20</sup> que viria a se tornar a atual Lei n. 13.642/18, a Lei Lola.

Referido incremento legislativo ampliou,<sup>21</sup> portanto, as atribuições da Polícia Federal, que passou também a investigar “quaisquer crimes praticados por meio da rede

---

<sup>16</sup> A título de esclarecimento, “imageboards são um tipo de fórum de internet que permite a postagem anônima de textos com imagens associadas” (VELHO, Eduardo Gabriel. *Análise das apropriações do anonimato nas subculturas dos imageboards*. Disponível em: <https://is.gd/44piUX>. Acesso em: 8 abr. 2019. p. 6).

<sup>17</sup> ARONOVICH, Dolores. *Escreva Lola Escreva*. [Blog internet] Disponível em: <http://escrevalolaescreva.blogspot.com/>. Acesso em: 8 abr. 2019.

<sup>18</sup> ARONOVICH, Dolores. “Lei Lola foi aprovada hoje”. In: ARONOVICH, Dolores. *Escreva Lola Escreva*. [Blog internet] Disponível em: <http://is.gd/3wwkDE>. Acesso em: 8 abr. 2019.

<sup>19</sup> ARONOVICH, Dolores. “Site de ódio no meu nome obviamente não é meu”. In: ARONOVICH, Dolores. *Escreva Lola Escreva*. [Blog internet] Disponível em: <http://is.gd/3UNFv3>. Acesso em: 8 abr. 2019.

<sup>20</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 4.614, de 3 de março de 2016 (da Câmara dos Deputados). Disponível em: <http://is.gd/gCrtbQ>. Acesso em: 8 abr. 2019.

<sup>21</sup> BRASIL. Lei n. 13.642, de 3 de abril de 2018. Disponível em: <http://is.gd/rE9YiU>. Acesso em: 8 abr. 2019.

mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres”.

Receptivo ao problema enfrentado por diversas mulheres, no ambiente virtual, e ilustrado vivamente no exemplo da Profa. Dolores Aronovich, o Poder Legislativo optou por criminalizar a conduta de disseminar conteúdo misógino por meio da internet, já que esta oferece uma “quase perfeita camuflagem e invisibilidade do sujeito que não precisa mais estar fisicamente presente na cena do crime para realizar a ação delituosa”.<sup>22</sup> No entanto, paira o questionamento: No que consistem os crimes que difundem conteúdo misógino?

### 3.2 Crimes que difundam conteúdo misógino

**A** fim de buscar compreender os termos empregados no processo legiferante, é fracionada e analisada a tipificação.

Inicialmente, o dispositivo fala em “quaisquer crimes”, deixando uma lacuna em relação a crimes que poderiam ser enquadrados como crimes de misoginia. O complemento, no entanto, serve como norte para a compreensão: quaisquer crimes “praticados por meio da rede mundial de computadores”.

Percebe-se que a internet é o meio pelo qual se propaga o discurso; sendo assim, os crimes comuns são plenamente passíveis de serem cometidos através dela,<sup>23</sup> pois se referem aos crimes cibernéticos ditos impróprios.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> LACERDA, Wagner Carvalho. Responsabilização criminal frente às redes sociais. In: MARQUES, Jader; SILVA, Mauricio Faria da. *O direito na era digital*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<sup>23</sup> DORNBUSCH, Juliane Mara. *Crimes digitais na internet*. Disponível em: <https://is.gd/3eqokf>. Acesso em: 9 abr. 2019. p. 8.

<sup>24</sup> Enquanto o crime cibernético tido como próprio é perpetrado contra um sistema informático, o crime cibernético tido como *impróprio* é perpetrado contra outros bens jurídicos, por meio de um sistema informático. (BORTOT, Jessica Fagundes. *Crimes cibernéticos: aspectos legislativos*

Alguns autores, a respeito dos crimes cibernéticos – ou *cybercrimes* –, os subdividem em gerações. De acordo com Hietanen,<sup>25</sup> em tradução livre, “os crimes cibernéticos de primeira geração utilizaram computadores para a atividade delituosa; enquanto a cibercriminalidade de segunda geração é cometida nas redes”. O que é, basicamente, a classificação dada pela doutrina brasileira, dos crimes próprios e impróprios.

Esta classificação geracional foi proposta por Wall,<sup>26</sup> e por ser uma análise mais matizada, entendia que, sendo diversos os desenvolvimentos tecnológicos, estes também demandariam diversas explicações criminológicas.

Assim, os crimes tradicionais – de primeira geração – utilizam o espaço virtual como meio preparatório. Já os *cybercrimes* híbridos, de segunda geração, usam como ambiente para a execução da conduta. E, por fim, haveria ainda os crimes cibernéticos de terceira geração, que são aqueles definidos por França como “produtos das oportunidades criadas pela internet e somente passíveis de serem perpetrados dentro do ciberespaço”.<sup>27</sup>

Assim, o que se pode observar, de pronto, é que os crimes de misoginia são conferidos a outros tipos penais. Neste sentido:

Não há no Brasil previsão para a sanção por ofensas baseadas na discriminação por gênero, ao contrário

---

e implicações na persecução penal com base nas legislações brasileira e internacional. Disponível em: <http://is.gd/6zBBjX>. Acesso em: 9 abr. 2019. p. 342).

<sup>25</sup> No original, em inglês: “First generation cyber crime used computers for criminal activity, whereas second generation cyber crime is committed in networks” (HIETANEN, Herkko. Book review of *cybercrime: the transformation of crime in the information age*. Disponível em: <http://is.gd/MIbZNC>. Acesso em: 14 jun. 2019).

<sup>26</sup> WALL, David S. *Cybercrime: the transformation of crime in the information age*. Cambridge: Polity, 2007.

<sup>27</sup> FRANÇA, Leandro Ayres. Cibercriminologias. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (org.). *Criminologias alternativas*. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017. p. 224.

do que ocorre, por exemplo, com a Lei n. 7.716/89, que trata de preconceito de raça e religião. [...] Ainda assim, certas ações e mensagens podem ser consideradas condutas criminosas. Os xingamentos podem ser enquadrados como o crime de injúria; ameaças de estupro e morte também configuram crimes previstos no Código Penal.<sup>28</sup>

Diante deste quadro, é preciso refletir quais crimes podem aí se enquadrar. Cita-se, por exemplo, os crimes mais comuns, de fácil subsunção ao texto legal, provenientes da legislação penal brasileira:<sup>29</sup> ameaça (art. 147, CP), calúnia (art. 138, CP), difamação (art. 139, CP), injúria (art. 140, CP). Para estes crimes, existe a clara possibilidade de configuração do cunho misógino na conduta do agressor.

Indo além, poder-se-ia enquadrar também o crime de induzimento ou instigação ao suicídio (art. 122, CP), bem como as tipificações de incitação ao crime (art. 286, CP) e apologia de crime ou criminoso (art. 287, CP), prevalecendo sempre o dolo do agente, que perpetra a conduta com o intuito de propagar o ódio ou a aversão às mulheres.

Deve-se ter em mente que não se trata de um rol taxativo, mas de um exemplificativo dos crimes, que podem ser cometidos difundindo conteúdo misógino, já que o objetivo não é esgotar a reflexão, mas é estimulá-la.

Por fim, o que é “conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres”? O significado de misoginia, sem dúvida, é bastante claro pela própria letra da lei, também podendo ser conceituado da seguinte forma, em tradução livre:

A misoginia envolve o ódio contra as mulheres ou

---

<sup>28</sup> MISOGINIA na internet: como o Estado deve identificar e punir os machistas virtuais. Site de HuffPost Brasil. 1º mar. 2015. Disponível em: <http://is.gd/xFzdZ3>. Acesso em: 9 maio 2019.

<sup>29</sup> BRASIL. Código Penal. Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://goo.gl/AXyoE8>. Acesso em: 9 abr. 2019.

um tipo de mulher em especial. O motivo é que as mulheres a quem o ódio é direcionado não agem de acordo com as crenças que o misógino tem sobre como as mulheres devem pensar e se comportar.<sup>30</sup>

A sociedade constrói diversos instrumentos capazes de controlar e regulamentar a vida social das pessoas. Tais valores são introjetados e reproduzidos pelos indivíduos que, normalmente, não questionam.<sup>31</sup> A misoginia, portanto, se perpetua no tempo e no espaço na medida em que se criam estereótipos negativos e inferiores a respeito da figura feminina e, do outro lado, reforçam a posição de dominância exercida pelos homens sobre as mulheres.<sup>32</sup>

São estas as considerações acerca dos crimes praticados por meio da internet, que propaguem conteúdo misógino.

### 3.3 Liberdade de expressão e discurso de ódio

**A**inda que possa parecer, à primeira vista redundante, é preciso esclarecer que liberdade de expressão não se confunde, em nenhuma hipótese, com propagação de discurso de ódio.

A Constituição Federal assegura, enquanto direito fundamental, a livre-manifestação do pensamento, vedando, entretanto, o anonimato. Como todos os direitos, o seu exercício não é absoluto e possui limites, inclusive e especialmente para coibir abusos e buscar garantir, assim, uma

---

<sup>30</sup> No original, em inglês: “Misogyny involves hatred toward women or a type of woman for a particular reason. The reason is that the women the hatred is directed toward don’t act in accordance with Belieno the misogynist has about how women should think and behave” (BROGAARD, Berit. *What is misogyny, anyway?* 5 mar. 2015. Disponível em: <http://is.gd/hAQq6O>. Acesso em: 9 abr. 2020).

<sup>31</sup> MOTERANI, Geisa Maria Batista; CARVALHO, Felipe Mio de. *Misoginia: a violência contra a mulher numa visão histórica e psicanalítica*. Disponível em: <http://is.gd/bcdATk>. Acesso em: 9 abr. 2019. p. 173.

<sup>32</sup> VIEIRA, *op. cit.*, p. 19.

sociedade livre de preconceitos e intolerâncias. Neste sentido, Meyer-Pflug assim leciona:

A garantia da liberdade de expressão pressupõe um sistema estruturado e organizado da liberdade em harmonia com os demais valores protegidos pelo ordenamento jurídico. A proteção à liberdade de expressão não é absoluta, pois isso implicaria violação de outros direitos igualmente assegurados pelo sistema constitucional. Ademais, ao se interpretar um direito fundamental deve-se buscar sempre a interpretação que confira maior eficácia a eles.<sup>33</sup>

Frequentemente, a conduta da pessoa que propaga o ódio por meio de seus discursos tenta ludibriar, fazendo crer que se trata de mera opinião pessoal, tentando revestir o preconceito de legalidade ao invocar o direito à liberdade de expressão. Trata-se de uma falácia que, para Sorrilha e Sanchez,<sup>34</sup> “só traz a falsa sensação de que isso é algo natural e legítimo”.

Fica demonstrado que, apesar de alguns sujeitos invocarem o direito de opinião, a misoginia é, de fato, um discurso de ódio e, portanto, deve ser desestimulado e combatido.

Segundo esses autores, cabe ao Estado zelar pela harmonização de todos esses direitos,<sup>35</sup> impedindo que discursos de ódio, com cunho preconceituoso e discriminatório sejam propagados, a fim de resguardar o direito fundamental à dignidade da pessoa humana.

---

<sup>33</sup> MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 83.

<sup>34</sup> SORRILHA, Lorena Ferrer; SANCHEZ, Cláudio José Palma. *O impacto da lei n. 13.642/2018 no combate à misoginia*. Disponível em: <http://is.gd/qpmcQT>. Acesso em: 6 maio 2019. p. 4.

<sup>35</sup> SORRILHA; SANCHEZ, *op. cit.*, p. 5.



## 4 Análise e discussão dos resultados

### 4.1 Da (in) aplicabilidade da lei

**A** fim de verificar casos concretos em que houve a incidência da Lei n. 13.642/18, foi realizada pesquisa jurisprudencial nos sítios on-line dos Estados do Rio Grande do Sul, de São Paulo e do Rio de Janeiro. A busca se limitou às expressões “Lei Lola n. 13.642/18”, “Lei Lola” e “Lei n. 13.642/18”. Para os sítios pesquisados a respeito dos três estados, não houve resultados.<sup>36</sup>

Apenas conjecturas podem ser estabelecidas a respeito da ausência de resultados: talvez seja em função de a lei ser ainda muito recente; talvez porque os operadores do direito não estão utilizando essas nomenclaturas.

Procedeu-se, então, à pesquisa jurisprudencial nos referidos tribunais, alterando o parâmetro, pelo que se buscaram as expressões e/ou os termos “crime de misoginia”, “misoginia” e “misógino”.<sup>37</sup>

No Estado do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, a busca não retornou resultados. Em relação ao Estado de São Paulo, os resultados retornados, no âmbito criminal, se relacionavam ao crime de feminicídio; espécie de crime, portanto, que não guarda relação com o objeto da presente pesquisa.

Em abril de 2019, a Lei Lola completou um ano de existência e, pelos termos buscados nas páginas de pesquisa jurisprudencial, sequer há indício de crimes de misoginia ou incidência da lei em algum caso concreto.

Cabe a questão: Estar-se-ia, assim, diante de uma situação em que o processo legiferante se utilizou da norma

---

<sup>36</sup> Busca realizada no TJ/RS. Disponível em: <http://is.gd/e9n5A2>. Acesso em: 9 maio 2019. Busca realizada no TJ/SP. Disponível em: <http://is.gd/Iobn11>. Acesso em: 9 maio 2019. Busca realizada no TJ/RJ. Disponível em: <http://is.gd/fTIQIN>. Acesso em: 9 maio 2019.

<sup>37</sup> *Ibid.*

como um ato simbólico, funcionando apenas como uma solução paliativa, mas não efetiva? O direito penal, quando utilizado de maneira simbólica, cria uma lei para atuar como mensageira de uma ideologia – não necessariamente visa resolver o conflito em questão, mas de igual maneira existe e está no mundo jurídico, ainda que não produza efeitos práticos, como analisado a seguir.

#### 4.2 O direito penal simbólico

Como dito anteriormente, existe a possibilidade de os operadores do direito não estarem utilizando os termos então pesquisados, ou a lei seja muito recente para localizar sua incidência em caso concreto, tendo em vista que as pesquisas jurisprudenciais não retornaram resultados.

Ou, talvez, o direito penal tenha sido utilizado como um ato simbólico e, nesse caso, o problema é alarmante. Sabe-se que esse direito não pode servir como porta-voz ideológico, não pode carregar valor meramente simbólico; não deve prometer a “cura para uma doença”, se não pretende ser um remédio efetivo. Neste sentido, o direito penal-simbólico

[...] consiste, em síntese, em uma visão equivocada, pelo menos é o que pode ser afirmado em um primeiro momento, das leis penais, concebendo-as como resposta à opinião pública, sem averiguar-se se consistem em meio suficiente e adequado para uma resolução efetiva dos problemas que essa opinião denuncia.<sup>38</sup>

Vivemos em um momento em que a criminalidade

---

<sup>38</sup> SANTOS, Alexandre Candeia dos; SANTANA, Jaqueline Rosário; PEREIRA, Marla Luryan do Nascimento. *O fenômeno do direito penal simbólico: das mobilizações sociais às suas derivações*. Disponível em: <http://goo.gl/wruonZ>. Acesso em: 9 maio 2019. p. 2.

crece em ritmo inquietante. E não se trata apenas de um índice quantitativo, mas também qualitativo: cada vez mais complexas são as condutas criminosas.

Neste cenário, é normal o processo de criação de leis penais com “[...] funções político-ideológicas, que se prestam em confirmar valores sociais de determinado grupo, adiar a solução de conflitos ou servir como álibi ao Estado diante das pressões sociais”.<sup>39</sup> E por “normal” entende-se um agir reiterado, repetitivo; e não necessariamente um agir correto ou adequado.

A possível verdade indigesta é que, porventura, pode ter o Estado simplesmente legislado, como quem diz “fiz minha parte”; mas é evidente que isso não confere, automaticamente, solução ao problema dos crimes de misoginia, que propagam ódio e aversão às mulheres.

Pelas buscas nas áreas de jurisprudência dos sítios dos Estados do Rio Grande do Sul, de São Paulo e do Rio de Janeiro, foi possível constatar a ausência de resultados que remetam aos termos pesquisados e relacionados à misoginia. A grande possibilidade, portanto, é de que a Lei Lola tenha servido como emissária de uma ideologia e, por mais que carregue um sentido positivo – de enfrentar e combater a misoginia –, não deixa de ser uma utilização simbólica e, na prática, bastante inefetiva resolução do problema.

Assim, a presente pesquisa aponta para a intragável constatação de que a Lei Lola pode ter surgido como um mero “álibi” do Estado, que, atento ao clamor social, a ele cede, e lança mão de uma lei que, depois de mais de um ano em vigor, não se encontra sequer em buscas jurisprudenciais.

---

<sup>39</sup> CALDERAN, Claudete Caldas; LOUZADA, Marcelle Cardoso. *A legislação simbólica no direito penal e sua (in) efetiva proteção social*. Disponível em: <http://goo.gl/s6iUMA>. Acesso em: 9 maio 2019. p. 2.

## Considerações finais

**F**rente à pesquisa realizada, percebe-se a relevância do tema, que denunciou a necessidade de atribuir à Polícia Federal a investigação dos crimes que difundam conteúdo misógino por meio da internet.

Por misoginia se entende o ódio ou a aversão às mulheres. Nesta esteira, a Lei Lola foi precursora em utilizar o termo, pois, diante do verificado, as leis anteriores que buscavam, sem dúvida, coibir a violência em razão de gênero, não a utilizaram – conforme o exemplo da Lei Maria da Penha e do feminicídio.

Neste contexto, os crimes misóginos ou que propaguem conteúdo misógino são aqueles cometidos contra as mulheres em razão de seu gênero. É mais profundo do que a violência por si só, já que as agressões são perpetradas simplesmente pelo gênero da vítima. Os crimes de misoginia ocorrem dentro de uma lógica machista que espera determinado comportamento feminino e que, quando não entregue, faz crer que a violência é um instrumento adequado para correção.

A pesquisa jurisprudencial por assunto relacionada à Lei n. 13.642/18, realizada nos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul, de São Paulo e Rio de Janeiro, não retornou resultados.

O retorno negativo pode se dar em função de que os operadores do Direito não estejam utilizando as nomenclaturas correlatas, ou a lei pode ser muito recente para aparecer nas buscas ou, ainda, pode-se ter optado pelo uso do direito penal como ato simbólico.

Diante destas hipóteses, teme-se que o emprego simbólico do direito penal seja responsável pela subutilização da lei. Pelo averiguado na presente pesquisa, é possível observar que, de fato, há grandes indicativos de que a legislação tenha nascido eivada de simbolismo penal.

Conforme explorado, o direito penal é utilizado de forma simbólica, quando se presta a carregar uma ideologia.

Ainda que a Lei Lola seja uma ideologia bastante positiva, pois visa enfrentar e combater o ódio e a aversão às mulheres, não se pode olvidar que, na prática, foi um ato eivado de simbolismo.

Entretanto, não se trata de uma crítica meramente negativa. Quando o legislador opta por criminalizar uma conduta, significa que o bem jurídico tutelado é relevante e merece proteção. O que se critica aqui, portanto, é uma possível inadequação da via eleita, pois, como se sabe, nem todas as condutas devem ser atingidas e regulamentadas pelo direito penal, especialmente se for observado sob o ponto de vista da *ultima ratio*.

A *Ultima Ratio*, de um lado, busca garantir ao cidadão que somente as condutas mais gravosas estejam aptas a tirar sua liberdade. De outro lado, pretende restringir o poder punitivo estatal enquanto ferramenta de controle social, no sentido de que não deve resolver todos os conflitos simplesmente tipificando condutas e atribuindo encarceramento às pessoas.<sup>40</sup>

Nota-se que a promulgação de leis para defesa das mulheres não necessariamente traz a solução para os crimes cometidos em razão do gênero, pois eles continuam existindo, apesar das leis protetivas.<sup>41</sup>

Nesta esteira, propõe-se que o que realmente faz falta em nosso País é uma mudança de paradigma, de maneira que a educação acompanhe as modificações legislativas e, por certo, também sejam desenvolvidas políticas públicas preventivas à violência.

Para enfrentar esta cultura machista e patriarcal são necessárias políticas públicas transversais que atuem modificando a discriminação e a incompreensão de que os Direitos das Mulheres são Direitos Humanos.

---

<sup>40</sup> SILVA, Graziella de Holanda e; SANTOS, Cyntia Cardoso; BEZERRO, Eduardo Buzetti Eustachio. O direito penal como *ultima ratio*. Disponível em: <http://tinyurl.com/yxqkcy59>. Acesso em: 27 maio 2019. p. 340-341.

<sup>41</sup> VIEIRA, Luana Ramos, *op. cit.*, p. 97.

Modificar a cultura da subordinação de gênero requer uma ação conjugada.

[...]

Nos programas escolares – desde o ensino fundamental até o universitário – precisa haver a inclusão da dimensão gênero mostrando como a hierarquia existente na cultura brasileira de subordinação da mulher ao homem traz desequilíbrios de todas as ordens – econômico, familiar, emocional e incrementa a violência.

Mas a escola não pode ficar isolada de um processo amplo de transformação para alcançar a equidade de gênero. O que pode fazer uma professora, de qualquer nível da escala educacional, se ela própria é violentada? O que pode ensinar um professor que é um violador? O que pode fazer a escola se estiver desligada de um processo de transformação cultural? Políticas públicas transversais visando ao mesmo objetivo – a equidade entre homens e mulheres – constitui um caminho para alterar a violência em geral e de gênero em particular. A Secretaria dos Direitos da Mulher pode desempenhar este papel articulador, associando-se aos Conselhos ou Secretarias da Mulher em todos os Estados.

Destaque-se, sobretudo, que um planejamento de políticas públicas transversais só funcionará com a total participação da sociedade civil.<sup>42</sup>

Portanto, não se mostra suficiente a criminalização de uma conduta, a atribuição à Polícia Federal de investigar crimes que difundam conteúdo misógino propagados por meio da internet. É preciso ir adiante: ensinar e reforçar o ideal constitucional de que mulheres e homens são iguais perante a lei, e não só perante ela, mas frente à sociedade

---

<sup>42</sup> BLAY, Eva Alterman. Violência contra a mulher e políticas públicas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 17, n. 49, set./dez. 2003. Disponível em: <http://goo.gl/aVmmPx>. Acesso em: 28 maio 2019. p. 97.

como um todo.

A educação e a conscientização tende, conforme o ensinamento de Eva Alterman Blay, a ser uma das melhores formas de solução dos conflitos, até porque previne que muitos deles ocorram. Beccaria já havia anunciado:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida.<sup>43</sup>

A criminalização, por si só, não é o suficiente para prevenir crimes; se esta fosse a máxima verdade, os índices de violência contra a mulher teriam decaído por ocasião da Lei Maria da Penha – o que, infelizmente, não ocorreu.<sup>44</sup>

Criminalizar uma conduta, atribuindo sua persecução às incumbências da Polícia Federal, parece uma boa maneira de não resolver o problema realmente<sup>45</sup> – apenas a famigerada atuação por impulso; um impulso punitivo e sedento por encarceramento em massa.

Em síntese, entende-se que o problema dos crimes de misoginia tenha raiz cultural, ou seja: construída, desenvolvida, incentivada nos diversos setores sociais e mantida incontestada e eternizada nos indivíduos, em particular, e na sociedade como um todo.

Os estereótipos de gênero que reforçam a soberania

---

<sup>43</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. p. 115. Edição especial.

<sup>44</sup> GOMES, Cláudia Albuquerque; BATISTA, Mirela Fernandes. *Feminicídio: paradigmas para análise da violência de gênero com apontamentos à Lei Maria da Penha*. Disponível em: <http://tinyurl.com/y2e3b7gk>. Acesso em: 27 maio 2019. p. 5.

<sup>45</sup> FRANÇA, Leandro Ayres et al. A criminalização do *revenge porn*: análise do art. 218-C (Código Penal). *Boletim IBCCRIM*, ano 26, n. 315, p. 12, fev. 2019.

masculina sobre o feminino foram desenvolvidos e perpetuados ao longo do tempo, o que indica não se tratar de algo natural, mas sim naturalizado. Se o ser humano pode aprender a odiar, também pode aprender a respeitar, pois todo o problema permeia uma cultura patriarcal e machista que merece, desde logo, evoluir e ser modificada, tendo em vista que mulheres são cidadãs detentoras de direitos e obrigações e merecem ser tratadas como tal.

## Referências

ARONOVICH, Dolores. *Escreva Lola Escreva*. [Blog internet] Disponível em: <http://escrevalolaescreva.blogspot.com/>. Acesso em: 8 abr. 2019.

ARONOVICH, Dolores. “Lei Lola foi aprovada hoje”. In: ARONOVICH, Dolores. *Escreva Lola Escreva*. [Blog internet]. Disponível em: <http://is.gd/3wwkDE>. Acesso em: 8 abr. 2019.

ARONOVICH, Dolores. “Site de ódio no meu nome obviamente não é meu”. In: ARONOVICH, Dolores. *Escreva Lola Escreva*. [Blog internet]. Disponível em: <http://is.gd/3UNFv3>. Acesso em: 8 abr. 2019.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. Ed. especial.

BLAY, Eva Alterman. Violência contra a mulher e políticas públicas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 17, n. 49, set./dez. 2003. Disponível em: <http://goo.gl/aVmmPx>. Acesso em: 28 maio 2019.

BRASIL. Código Penal. Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://goo.gl/AXyoE8>. Acesso em: 9 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.446 de 8 de maio de 2002. Disponível em: <http://is.gd/V8uqYD>. Acesso em: 8 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://is.gd/VLa8ev>. Acesso em: 8 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.104 de 9 de março de 2015. Disponível em: <http://is.gd/FebjjA>. Acesso em: 2 jun. 2019.



BRASIL. Lei n. 13.642 de 3 de abril de 2018. Disponível em: <http://is.gd/rEgYiU>. Acesso em: 8 abr. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei n. 4.614, de 3 de março de 2016. (Câmara dos Deputados). Disponível em: <http://is.gd/gCrtbQ>. Acesso em: 8 abr. 2019.

BROGAARD, Berit. *What is Misogyny, Anyway?* 5 mar. 2015. Disponível em: <http://is.gd/hAQQ6O>. Acesso em: 9 abr. 2019.

BORTOT, Jessica Fagundes. *Crimes cibernéticos: aspectos legislativos e implicações na persecução penal com base nas legislações brasileira e internacional*. Disponível em: <http://is.gd/6zBBjX>. Acesso em: 9 abr. 2019.

CALDERAN, Claudete Caldas; LOUZADA, Marcelle Cardoso. *A legislação simbólica no direito penal e sua (in)efetiva proteção social*. Disponível em: <http://goo.gl/s6iUMA>. Acesso em: 9 maio 2019.

DORNBUSCH, Juliane Mara. *Crimes digitais na internet*. Disponível em: <http://is.gd/3eqokf>. Acesso em: 9 abr. 2019.

FLICK, Uwe. *Introdução à pesquisa qualitativa*. Porto Alegre: Artmed, 2009.

FRANÇA, Leandro Ayres et al. *A criminalização do revenge porn: análise do art. 218-C (Código Penal)*. Boletim IBCCRIM, ano 26, n. 315, p. 11-13, fev. 2019.

FRANÇA, Leandro Ayres. *Cibercriminologias*. In: FRANÇA, Leandro Ayres; CARLEN, Pat (org.). *Criminologias alternativas*. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017. p. 221-243.

GOMES, Claudia Albuquerque; BATISTA, Mirela Fernandes. *Femicídio: paradigmas para análise da violência de gênero com apontamentos à Lei Maria da Penha*. Disponível em: <http://tinyurl.com/y2e3b7gk>. Acesso em: 27 maio 2019.

HIETANEN, Herkko. *Book review of cybercrime: the transformation of crime in the information age*. Disponível em: <http://is.gd/MIBZNC>. Acesso em: 14 jun. 2019.

LACERDA, Wagner Carvalho. *Responsabilização criminal frente às redes sociais*. In: MARQUES, Jader; SILVA, Maurício Faria da. *O direito na era digital*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos*. 7. ed. 6. reimp. São Paulo: Atlas, 2011.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MISOGINIA na internet: como o Estado deve identificar e punir os machistas virtuais. *Site de HuffPost Brasil*. 1º mar. 2015. Disponível em: <http://is.gd/xFzdZ3>. Acesso em: 9 maio 2019.

MORERA, Jaime Alonso Caravaca et al. *Violência de gênero: um olhar histórico*. Disponível em: <http://is.gd/DTwMV2>. Acesso em: 8 abr. 2019.

MOTERANI, Geisa Maria Batista; CARVALHO, Felipe Mio de. *Misoginia: a violência contra a mulher numa visão histórica e psicanalítica*. Disponível em: <http://is.gd/bcdATk>. Acesso em: 9 abr. 2019.

NJAINE, Kathie et al. *Violência e perspectiva relacional de gênero*. Florianópolis: UFSC, 2013 (Módulo para Ensino a Distância). Disponível em: <http://is.gd/djGZEx>. Acesso em: 8 abr. 2019.

PÉREZ, Victoria Ferrer; FIOL, Esperanza Bosch. *Violencia de género y misoginia: reflexiones psicosociales sobre un posible factor explicativo*. *Papeles del Psicólogo*, n. 75, 2000, p. 13-19, Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos. Madrid, España. Disponível em: <http://is.gd/WrPKl3>. Acesso: 2 jun. 2019.

PIRES, Marcos Cordeiro. *A naturalização da violência contra a mulher na música popular brasileira*. Disponível em: <http://is.gd/RQHNzc>. Acesso em: 8 abr. 2019.

RUSSEL, Diana; CAPUTTI, Jane. *Femicide: the politics of women killing*. New York: Twayne Publisher, 1992.

SANTOS, Alexandre Candeia dos; SANTANA, Jaqueline Rosário; PEREIRA, Marla Luryan do Nascimento. *O fenômeno do direito penal simbólico: das mobilizações sociais às suas derivações*. Disponível em: <http://goo.gl/wruonZ>. Acesso em: 9 maio 2019.

SILVA, Graziella de Holanda e; SANTOS, Cyntia Cardoso; BEZERRA, Eduardo Buzetti Eustachio. *O direito penal como ultima*

ratio. Disponível em: <http://tinyurl.com/yxqkcy59>. Acesso em: 27 maio 2019.

SIQUEIRA, Camilla Karla Barbosa. As três ondas do movimento feminista e suas repercussões no direito brasileiro. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – UFMG/Fumec/DOM HELDER CÂMARA, XXIV, 2015, Florianópolis. Anais [...] Florianópolis, 2015.

SORRILHA, Lorena Ferrer; SANCHEZ, Cláudio José Palma. O impacto da Lei n. 13.642/2018 no combate à misoginia. Disponível em: <http://is.gd/qpmcQT>. Acesso em: 6 maio 2019.

VELHO, Eduardo Gabriel. Análise das apropriações do anonimato nas subculturas dos imageboards. Disponível em: <http://is.gd/44piUX>. Acesso em: 8 abr. 2019.

VIEIRA, Luana Ramos. A justiça restaurativa como solução do problema da violência de gênero. Disponível em: <http://is.gd/WA4aN2>. Acesso em: 3 maio 2019.

WALL, David S. *Cybercrime: the transformation of crime in the information age*. Cambridge: Polity, 2007.

# 5

## O estigma de ser mulher: condenação de mulheres autoras de delito

---

*The stigma of being a woman: condemnation of offenders*

Karolline da Silva Silveira<sup>1</sup>

**Resumo:** Diante do crescente número de mulheres condenadas por envolvimento em condutas tipificadas como crime e as muitas décadas, nas quais os esforços científicos estavam dedicados a fornecer explicações sobre a criminalidade geral, sem o devido recorte de gênero, restou invisibilizada a criminalidade das mulheres. Nessa perspectiva, a razão em que se assenta a discussão desta pesquisa é a análise da (in) existência da influência de estereótipos de gênero, marcados pelos papéis sociais designados à mulher pela sociedade, na condenação de mulheres autoras de delitos. Assim, o problema está em saber se, sob a justificativa de abandono do papel social designado à mulher, baseada em noções de gênero e sexo, autoras de delitos são julgadas e condenadas de modo diverso aos homens – pelo desvio comportamental esperado do gênero e, também, pela conduta delituosa. A hipótese violaria, por exemplo, o direito à igualdade, previsto constitucionalmente em nosso ordenamento jurídico. O desenvolvimento do estudo foi realizado por meio de revisões bibliográficas que, para além de renomados juristas, inclui obras de conceituados filósofos e sociólogos. Por meio do estudo teórico apresentado foi possível, a partir das concepções de como, tradicionalmente, as noções do gênero relacionando-se com atribuições do sujeito feminino, demonstrar que a figura da mulher é vista de forma antagônica

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade Estácio do Rio Grande do Sul. Integrante do Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas, GECC. E-mail: karolline\_silveira@hotmail.com

àquela do criminoso e, por isso, quando assume o papel de autora de delito é entendida como duplamente desviante.

**Palavras-chave:** Condenação de mulheres. Autoras de delito. Criminalidade feminina. Criminologia feminista.

**Abstract:** In the face of the growing number of women convicted of involvement in criminalized behavior and the many decades in which scientific efforts were devoted to providing explanations of general crime without proper gender clipping, women's crime remained invisible. From this perspective, the reason for the discussion of this research is the analysis of the (in) existence of the influence of gender stereotypes, marked by the social roles assigned to women by society, in the condemnation of women offenders. Thus, the problem is whether, under the justification of abandoning the social role assigned to women based on notions of gender and sex, perpetrators of crimes are judged and condemned differently to men – by the expected behavioral deviation of gender and also for criminal conduct. The hypothesis would violate, for example, the right to equality constitutionally provided for in our legal system. The development of the study was carried out through bibliographical reviews that, besides renowned jurists, includes works by renowned philosophers and sociologists. Through the theoretical study presented, it was possible, from the conceptions of how traditionally the notions of gender relating to attributions of the female subject, demonstrate that the figure of the woman is viewed in an antagonistic way to that of the criminal and, therefore, when it assumes The role of offender is understood as doubly deviant.

**Keywords:** Condemnation of women. Offenders. Female crime. Feminist Criminology.

## 1 Introdução

**A**dvindo de uma inquietação, este estudo propõe-se a responder à seguinte questão: A existência de estereótipos de gênero em nossa sociedade influencia a

condenação de mulheres autoras de delito? A razão em que se assenta a discussão desta pesquisa, inscrita sob a forma de objetivo, é a análise da inexistência ou existência da influência de expectativas sociais atribuídas às mulheres pela sociedade, no julgamento de autoras de delitos. Isto é, o ponto de partida é a construção histórico-social, na qual estamos inseridos, como são refletidos os estereótipos vinculados à figura feminina, no Sistema de Justiça Criminal, no que diz respeito à atuação do magistrado, no julgamento de mulheres. Há maior reprovabilidade no ato de delinquir pelas mulheres, dada quebra de expectativa do papel social atribuído a elas?

Com base nessas premissas, tornou-se possível apontar respostas ao problema, que está em saber se, sob a justificativa de abandono do papel social designado à mulher – concepções limitantes de “o que é ser mulher” e “como deve portar-se” –, advindos de noções de gênero e sexo, crescentemente contestadas nas últimas décadas pelo movimento feminista, autoras de delitos são julgadas e condenadas de modo diverso ao dos homens – pelo desvio comportamental esperado do gênero e, também, pela conduta delituosa. A hipótese violaria, por exemplo, o direito à igualdade, previsto constitucionalmente em nosso ordenamento jurídico, bem como diversos tratados internacionais ratificados pelo País, evidenciando a baixa densidade constitucional na qual estamos inseridos.

É dado conhecido e reconhecido institucionalmente pelos órgãos penitenciários nacionais o crescimento da incidência de mulheres aprisionadas, da mesma forma, a superação desse crescimento em relação ao dos homens. Esse elemento, por si só, deveria chamar a atenção e evidenciar a emergência de estudos que abordem a questão, ainda assim, parte considerável dos esforços científicos tende a atribuir às ações criminosas práticas realizadas exclusivamente por homens ou, quando não, sem o devido recorte de gênero. Isso quer dizer: por vezes, a generalidade ainda é a responsável pela representação das mulheres, restando

negligenciadas as autoras de delitos.

Como alternativa a criminologia feminista apresenta enfoque diverso ao englobar em sua discussão o feminismo, o gênero e as mulheres. Assim, com a intenção de estabelecer bases para o estudo, o texto versa sob o marco teórico da criminologia crítica e feminista e o funcionamento do sistema de justiça criminal, relativamente, ao tratamento dispensado a mulheres autoras de delitos. Desta forma, para chegar ao desenvolvimento do intento pretendido foi realizada investigação bibliográfica que, para além de renomados juristas, inclui obras de conceituados filósofos e sociólogos.

## 2 Apontamentos preliminares

**A**o dar início a estudo que visa as mulheres e suas experiências, para o desenvolvimento das condições teóricas do assunto pretendido, como premissa será adotado o estudo desenvolvido pela filósofa Butler, autora pós-estruturalista, no que diz respeito a Problemas de Gênero, fundamentalmente, quanto à oposição binária entre sexo e gênero. De forma sucinta, Butler considera a identidade de gênero o resultado de uma construção social, sendo, portanto, gênero de acordo com as normas culturais, a aparência anatômica de nosso corpo, o desempenho repetido de comportamentos. A autora denuncia que esta associação se trata de uma mera convenção que assume a figura de uma lei natural incontestável, uma ficção do que as identidades de gênero – feminino e masculino – devem ser.

Um dos conceitos mais importantes de seu raciocínio é o de “performatividade”,<sup>2</sup> por meio desse, Butler sustenta que gênero não é algo que alguém é, mas algo que alguém faz. Em considerações sobre o pensamento da autora, Silva descreve que, na “performatividade” realizada pela *drag*

---

<sup>2</sup> “Performatividade” é o ato de atuar, desempenhar o gênero de maneira intencional. É o comportamento exercitado através da *drag queen*.

queen, há a demonstração dos “mecanismos sociais que forjam a coerência da identidade de gênero”, revelando a ausência de vinculação de gênero com sexo anatômico.

Com a exposição, a autora questiona os discursos ostensivamente naturais do sexo, produzidos e estabelecidos como “pré-discursivo”, antecedendo à cultura, algo neutro e por isso livre de indagações. Neste ponto, reforço o propósito deste trabalho que almeja, além da produção escrita, instigar a reflexão sobre certezas do cotidiano.

Segundo Saffioti, autora marxista pioneira dos estudos feministas na academia brasileira, tradicionalmente, as mulheres são socializadas para serem dóceis, cordiais, apaziguadoras, passivas, e, assim, são “amputadas”, especialmente, no que diz respeito ao desenvolvimento e uso da razão, no exercício do poder. Em contrapartida, os homens são estimulados no desenvolvimento de atitudes que revelem força, coragem, agressividade e naquelas nas quais estejam submetidos a perigos. Em *A dominação masculina*, Pierre Bourdieu reforça o aludido ao registrar as incumbências aos homens, do público, do direito, do seco, do alto, dos atos espetaculares como o homicídio e a guerra – ainda que esses marquem uma ruptura no curso dito como ordinário da vida. Por meio do adestramento dos corpos são impostas as disposições mais fundamentais e, a partir disso, surgem aqueles que, denominados por Bourdieu, são separados em “inclinados” e “aptos” a entrar nos jogos sociais da política, dos negócios, da ciência, etc. – essa divisão comumente é nomeada de vocação.

As características mencionadas não devem ser interpretadas como algo intrínseco ao gênero, aqui, é interessante fazer uso do pensamento de Butler – apresentado acima – uma vez que os atributos não têm relação com um dado biológico; trata-se de um destino imposto por educadores e pela sociedade, como papéis de gênero, expectativas sociais. Os anseios da sociedade, por vezes, inscrevem-se



na expressão do mito do “eterno feminino”<sup>3</sup> (ou masculino) e, em virtude disso, eternizam a estrutura de dominação masculina, o patriarcado, representando-a como invariável e eterna.

Ainda parafraseando o autor, a divisão socialmente construída entre os sexos adquire reconhecimento de legitimação, pois é encarada como natural e evidente, parecendo estar “na ordem das coisas” – por vezes inclusive imposta à própria pesquisa. E, por isso, está presente em todo mundo social e, em estado incorporado nos corpos e nos hábitos dos agentes operando como “[...] sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação”.<sup>4</sup>

Ao ser questionada a forma pela qual são perpetuadas as estruturas de dominação, será encontrada, em um trabalho incessante, além de agentes específicos, as instituições, a família, a igreja, a escola e o Estado.

### 3 A atuação do controle social<sup>5</sup>

**P**ara compreender o mecanismo geral de reprodução do *status quo* de nosso corpo social, patriarcal e capitalista,<sup>6</sup> não basta o entendimento da separação entre a esfera pública e privada, é igualmente necessário o entendimento da complementariedade dos mecanismos de controle

<sup>3</sup> “Dever primordial da mulher de fazer seu existir um existir para outrem” (RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Os fundamentos sexistas da regulação do trabalho e a marginalização jurídica do cuidado. In: RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; ALKMIN, Gabriela Campos. *Gênero, sexualidade e direitos humanos: perspectivas multidisciplinares*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. cap. 9. Livro eletrônico não paginado.

<sup>4</sup> BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014. p. 17.

<sup>5</sup> A expressão pode ser entendida também como reação social.

<sup>6</sup> Alessandro Baratta, em sua obra *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, expõe que a sociedade capitalista é baseada na desigualdade e sobre a subordinação. Analisa que quanto mais uma sociedade é desigual tanto mais ela tem necessidade de um sistema de controle social do desvio de tipo repressivo.

próprio dos dois círculos. Em nossa sociedade, constitui um instrumento fundamental para o funcionamento de uma economia geral do poder, no qual todas as relações de domínio encontram seu alimento específico, a divisão entre público e privado, formal e informal.<sup>7</sup> Assim sendo, os círculos correlacionando-se na seguinte ordem: público e formal, privado e informal.

Em sentido lato, Andrade designa controle social o modo de a sociedade responder, informal ou formalmente, difusa ou institucionalmente, às pessoas e aos comportamentos que interpreta como desviantes, problemáticos, ameaçantes ou indesejáveis, de um modo ou de outro e, nesta reação, demarca (seleciona, classifica, estigmatiza) o próprio desvio e a criminalidade como uma forma específica dele.<sup>8</sup> Conforme a criminóloga:

A unidade funcional do controle é dada por um princípio binário e maniqueísta de seleção: a função do controle social, informal e formal, é selecionar entre os bons e os maus os incluídos e os excluídos; quem fica dentro, quem fica fora do universo em questão, e sobre os quais recai o peso da estigmatização.<sup>9</sup>

Com a utilização de mecanismos, agências formais e informais, a reação social visa estabelecer a ordem social, condicionando a sociedade e submetendo os indivíduos pertencentes a ela a determinados padrões sociais e princípios morais.<sup>10</sup> Toda mecânica de controle, enraizada na estrutura

<sup>7</sup> BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 19-80.

<sup>8</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 maio 2019.


<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 77.

<sup>10</sup> CORREIA, Maria Valéria Costa. *Dicionário da educação profissional em saúde*. 2009. Disponível em: <http://www.sites.epsjv.fiocruz.br/>

social, é constitutiva e reprodutora das profundas assimetrias com as quais, afinal, engendram-se e alimentam-se os estereótipos,<sup>11</sup> os preconceitos e as discriminações, sacralizando hierarquias.<sup>12</sup> No que diz respeito às mulheres, esses estereótipos marcam a idealização da mulher na sociedade patriarcal, com a determinação de como devem agir, vestir-se, comportar-se, relacionar-se. O “eterno feminino” antes citado, deve ser lembrado aqui, pois o conceito é vislumbrado na necessidade de mulheres tornarem-se boas mães, esposas, cuidadoras e, ainda, submissas.

O controle social é bifurcado em duas classificações básicas: o informal ou difuso concentrado nas mulheres, e o formal ou institucionalizado, dirigido primordialmente aos homens.

#### 4 A atuação do controle social informal

 controle social informal se dá por meios difusos como a escola, a família, a Igreja, o mercado de trabalho, entre outros. Segundo Baratta, é um sistema de reação social dirigido exclusivamente à mulher, no seu papel de gênero. O sistema de controle é exercido através do domínio patriarcal e vê sua última garantia na violência física contra as mulheres.<sup>13</sup>

dicionario/verbetes/consoc.html. Acesso em: 12 set. 2019.

<sup>11</sup> “Os estereótipos, de acordo com designação de Karl-Dieter Opp, A. Peukert e W. Lippmann, são construções mentais, parcialmente inconscientes que, nas representações coletivas ou individuais ligam determinados fenômenos entre si e orientam as pessoas na sua atividade quotidiana, influenciando também a conduta dos juízes” (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 50, p. 80, jul. 2005.

<sup>12</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A Soberania Patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 maio 2019.

<sup>13</sup> BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal

A ação do sistema é percebida, principalmente, na infância, na fase de desenvolvimento da criança, quando existem restrições sobre quais brincadeiras pode fazer – brinquedos de meninas são praticamente peças de treinamento para a vida adulta, incumbências que a elas são, majoritariamente,<sup>14</sup> destinadas quando se tornam mais velhas. Cassol, Silva e Dinarte narram situações comumente vistas na criação de meninas em que “[...] se diz que ‘isso não é coisa de menina’, ou ‘sente como menina’, perpetuando-o durante toda a vida da mulher, no ambiente de trabalho, no casamento (na família), e até mesmo na rua”.<sup>15</sup>

Em síntese, os processos gerais de “etiquetamento” têm lugar no seio dos mecanismos desse controle; o sistema penal não realiza os processos de criminalização e estigmatização à margem do controle social informal, porque, na realidade, auxiliam-se mutuamente. Apoiada nessa noção é possível concluir que o sistema de justiça criminal não está só na perfectibilização desses processos (criminalização e estigmatização), a responsabilidade é distribuída no desempenho das atividades das escolas, Igrejas, da família, e de todas as demais agências reguladoras informais.<sup>16</sup>

## 5 A atuação do controle social formal

---

à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 19-80.

<sup>14</sup> Pesquisas realizadas pelo NEXO (2016) e BBC (2017) mostram o impacto das frequentes rotulações para o reforço de preconceitos e na precoce limitação às escolhas profissionais do futuro – afetando como as crianças se veem e as habilidades que apreendem.

<sup>15</sup> CASSOL, Paula Dürks; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; DINARTE, Priscila Valduga. A vida mera das obscuras: sobre a vitimização e a criminalização da mulher. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 815, 2018. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25503>. Acesso em: 1º. ago. 2018.

<sup>16</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012.

**C**ontrolado exercido pelos poderes de Estado e instituições vinculadas, como o congresso nacional, a polícia, o ministério público, os tribunais, as varas judiciais e o aparato penitenciário. Como resultado da interação e intervenção das agências integrantes do controle institucionalizado surge a noção de criminalidade que, em oposição a suposições populares, ao reagir, constrói e constitui o universo da criminalidade – originando o processo de criminalização. Isso quer dizer, a criminalidade não existe ontologicamente na sociedade, é estabelecida.<sup>17</sup> O próprio sistema ao editar as leis e definir o que é crime selecionada quem será etiquetado e estigmatizado como criminoso, originando os processos de criminalização primária, secundária e terciária.<sup>18</sup>

Em razão do mecanismo de controle dirigido às mulheres, enquanto operadoras de papéis femininos na esfera privada, ter sido, nuclearmente, o informal, e de o controle formal ser dirigido primordialmente aos homens, enquanto operadores de papéis masculinos na esfera pública, tanto lendo o Código Penal (criminalização primária) quanto olhando para as prisões (criminalização terciária), é possível concluir que o sistema só criminaliza a mulher residualmente<sup>19</sup> ou

---

<sup>17</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 maio 2019.

<sup>18</sup> CASSOL, Paula Dürks; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; DINARTE, Priscila Valduga. A vida mera das obscuras: sobre a vitimização e a criminalização da mulher. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 815, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25503>. Acesso em: 1º ago. 2018.

<sup>19</sup> Neste sentido a autora diz (2012, p. 88), “[...] o SJC é androcêntrico porque constitui um mecanismo masculino de controle para o controle de condutas masculinas, em geral, praticadas pelos homens [...]”. Sendo assim, a mulher ainda não é percebida como agente preferencial na seleção do Sistema de Justiça Criminal. (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012).

a criminaliza em algumas situações específicas.<sup>20</sup>

Por mais simplória que pareça a noção apresentada, é inevitável que os tópicos tratados sejam, em certo ponto, retratados sinteticamente em virtude do núcleo de dedicação deste estudo ser a mulher autora de delitos. Com base nisso, concepções imprescindíveis para o entendimento geral da reação social e de seus mecanismos de controle (formal e informal) foram alinhavadas. De agora em diante será traçado um panorama do SJC,<sup>21</sup> que, como será vislumbrado, apesar de relacionar-se fortemente com o controle institucionalizado, também possui vinculação com o controle difuso.

## 6 O sistema de justiça criminal

**N**o estudo desenvolvido por Andrade, intitulado “A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher”, a autora centraliza sua atenção para a atuação do sistema penal em relação à mulher vítima de violência doméstica. No entanto, boa parte das reflexões da criminóloga, especialmente, no que diz respeito ao funcionamento do SJC, será utilizada com as devidas ressalvas.

O sistema pode ser definido como um processo articulado

<sup>20</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012. Primariamente criminalizando condutas femininas, a mulher como autor de crimes contra a pessoa (aborto, infanticídio, abandono de recém-nascido), crimes contra a família-casamento (bigamia, adultério), crimes contra a família-filiação (parto suposto, abandono de incapaz (es)). Secundariamente: a) criminalizando as mulheres quando exercitam papéis socialmente masculinos, ou seja, quando se comportam como homens, são violentas, usam armas; b) criminalizando as mulheres quando praticam infrações em contextos de vida diferentes dos impostos aos papéis femininos, não vivem em família ou as abandonam. Aqui não apenas violam os tipos penais, mas a construção dos papéis de gênero como tal e o próprio “desvio socialmente esperado”.

<sup>21</sup> Sistema de Justiça Criminal.

e dinâmico de criminalização ao qual concorrem não apenas as instituições do controle formal, mas o conjunto dos mecanismos do controle social informal. Como mecanismo de controle, não está só, mas inserido na mecânica global da reação social, de tal modo que não se reduz ao complexo estático da normatividade nem da institucionalidade. Trata-se de um macrossistema penal formal, um subsistema de controle social, seletivo e desigual,<sup>22</sup> constituído pelas instituições oficiais, circundado pelas instituições informais, e nós participamos dessa mecânica de controle, seja como operadores formais ou equivalentes, seja como senso comum ou opinião pública. Por esta via, chega-se à dimensão ideológica do SJC.<sup>23</sup>

Lato sensu, a dimensão ideológica ou simbólica<sup>24</sup> do sistema é muito mais invisível e difusa e representada tanto pelo saber oficial, as ciências criminais, quanto pelos operadores do sistema e pelo público, como senso comum punitivo.<sup>25</sup> Sua onipresença obriga à percepção de que o sistema somos, informalmente, todos nós: desde a infância, em cada sujeito se desenha e opera um microssistema de controle e um microssistema criminal, simbólico, que o

---

<sup>22</sup> Habitualmente, todas as pessoas praticam fatos definidos como crimes, contravenções ou infrações administrativas. Essas pessoas pertencem a todos os estratos sociais, às faixas etárias, étnicas e de gênero, podem ser qualquer um de nós, não apenas uma minoria perigosa da sociedade. Por outro lado, somos vítimas destas práticas, o que muda é a especificidade das condutas (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 maio 2019).

<sup>23</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A Soberania Patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 maio 2019.

<sup>24</sup> Vera Regina Pereira de Andrade divide as dimensões em três: dimensão ideológico-simbólica, dimensão integrativa do controle social informal e dimensão normativa e institucional.

<sup>25</sup> Ideologia penal dominante.

reproduz cotidianamente.<sup>26</sup>

Destaca Andrade que, ao contrário, da função latente e real do sistema de combater, reduzir e eliminar a criminalidade protegendo bens jurídicos universais e gerando segurança pública e jurídica, atua construindo a criminalidade seletiva e estigmatizante e, neste processo, reproduz, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais de classe, gênero e raça.<sup>27</sup> Por consequência, corresponde ele próprio a um sistema de *violência institucional*. Nesse sentido, em seu trabalho é ressaltado por Andrade:

[...] a mulher torna-se vítima da violência institucional plurifacetada do sistema, que expressa e reproduz, por sua vez, dois grandes tipos de violência estrutural da sociedade: a violência das relações sociais capitalistas (a desigualdade de classes) e a violência das relações sociais patriarcais (traduzidas na desigualdade de gênero), recriando os estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade, o que é particularmente visível no campo da violência sexual.<sup>28</sup>

O sistema penal age em um *continuum* nas relações sociais em geral, estabelecidas entre vizinhos, amigos, estranhos, processos de comunicação social; nas relações familiares, firmadas entre pai, padrasto, marido; nas

---

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012. O apontamento da autora é pauta frequente de discussões de grandes nomes das mais variadas áreas de conhecimento – em destaque: Angela Davis, Beel Hooks, Djamila Ribeiro, Dina Alves, entre outras. A intersecção das formas de opressão de classe, gênero e raça é indissociável na formulação de um novo modelo de sociedade.

<sup>28</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 76, jul. 2005. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 maio 2019.



relações trabalhistas ou profissionais, marcadas na figura do chefe. Tais relações violentam e discriminam a mulher com interação entre o controle social informal e o controle social formal. Não há, portanto, uma ruptura entre o sistema e o exercício dos controles difuso ou institucionalizado.<sup>29</sup>

Em trabalho similar ao que é desenvolvido neste estudo, com recorte para o olhar de magistrados em Pernambuco sobre adolescentes em conflito com a lei, Machado, Silva e Silva registram que operam, em conjunto com o direito penal<sup>30</sup> e o sistema de justiça criminal –, pois ambos são partes insuficientes –, os demais meios sociais de criminalização.<sup>31</sup>

Andrade, brilhantemente, após fazer uma analogia entre o “O cara” e a “A coisa”,<sup>32</sup> expõe: “O SJC existe, sobretudo, para controlar a hiperatividade do *cara* e manter a

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 71-102.

<sup>30</sup> Entende-se por direito penal mais do que puramente uma norma, mas uma prática discursiva social e reprodutora de sentidos, fundada em processos discriminatórios na produção e reprodução de estereótipos e desigualdades de gênero (CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: [http://www.neip.info/upd\\_blob/0001/1565.pdf](http://www.neip.info/upd_blob/0001/1565.pdf). Acesso em: 26 set. 2019).

<sup>31</sup> MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral; SILVA, Williams França da; SILVA, Andrielly Stephany Gutierrez. Sentenças de medida socioeducativa de internação e gênero – o olhar dos magistrados em Pernambuco sobre adolescentes em conflito com a lei. *Revista da Faculdade de Direito, Curitiba*, v. 61, n. 2, p. 175-202, maio/ago. 2016. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/42294>. Acesso em: 19 dez. 2018.

<sup>32</sup> A autora explicita a expressão que cotidianamente é utilizada para caracterizar a hiperatividade do sujeito masculino. Destaca que o *cara* é aquele sujeito onipresente e onisciente de nosso imaginário, a quem recorremos para todas as demandas. O *cara* é útil para ser o protagonista de uma história, para consertar o que estraga em casa, no carro, no trabalho, etc. Assim, também pode ser temido: quando descrevemos que alguém entrou em nossa casa para roubar. Sendo, portanto, a um só tempo, exaltado e temido, ação e reação (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 maio 2019).

coisa no seu lugar (passivo)”.<sup>33</sup> Aponta que como função real do sistema é encontrada, em nível macro, a manutenção das estruturas, instituições e simbolismos, sendo por esse motivo impossível a compreensão do sistema como um aliado no fortalecimento da autonomia feminina. Com base nessa noção e na contribuição de Machado, Silva e Silva, é possível concluir que a não alteração das estruturas do patriarcado e do androcentrismo (além das estruturas capitalistas) é a função do SJC, não devendo ser percebida a utilização do direito penal e do Sistema de Justiça Criminal como um instrumento combativo dessas estruturas, pois são colaboradores.

## **7 O perfil em ascensão das mulheres encarceradas, da teoria do etiquetamento e da seletividade penal**

**A** partir deste momento, parte das atenções será dedicada à abordagem e interpretação dos dados<sup>34</sup> contidos no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen Mulheres), cuja versão mais recente data de 2018. O Infopen, desde 2004, sintetiza e publica informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional. Após reformulação metodológica, ocorrida em 2014, o Ministério da Justiça e Segurança Pública através do Depen,<sup>35</sup> passou a produzir uma análise centrada na inserção das mulheres no sistema prisional.

De acordo com o “Infopen Mulheres do ano de 2018”,<sup>36</sup>

<sup>33</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 maio 2019.

<sup>34</sup> Vale a ressalva quanto à limitação dos dados apresentados, no que diz respeito à sua escassez; a dificuldade de apontar dados atualizados e completos, considerando que nem todos os órgãos envolvidos na comunicação dessas informações mantêm mecanismos de organização de dados.

<sup>35</sup> Departamento Penitenciário.

<sup>36</sup> Brasil. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário

o Brasil tem a 4<sup>a</sup> maior população carcerária feminina mundial, em relação ao tamanho absoluto de sua população prisional feminina, com 42.355 mulheres.<sup>37</sup> Em junho de 2016, quando a população prisional atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade,<sup>38</sup> o crescimento atingiu a marca de 656%, em relação ao total registrado no início dos anos 2000.<sup>39</sup>

Neste ponto, recorro a mencionada criminalização residual do SJC, em relação às mulheres – abordada no capítulo anterior –; a partir dos números apresentados a seguir, há uma compreensão mais circunstanciada do que isso significa para as mulheres condenadas e aprisionadas pelo Sistema de Justiça Criminal.

Com base nos dados, a universalidade de pessoas em privação de liberdade é de 726.712, sendo 665.482 homens e 42.355 mulheres. O número total de homens encarcerados é, incontestavelmente, maior que o de mulheres e, para além dessa classificação de gênero, é possível e necessário o olhar para outras nuances do perfil da população carcerária que, com maior frequência, são vistas nos estabelecimentos prisionais do País. Nos dias atuais, a análise da situação prisional é indissociável da articulação dos recortes de gênero, raça e classe, como categorias de maior vulnerabilidade. A intersecção dessas categorias revela aqueles que são a clientela favorita do SJC, “homens adultos

---

Nacional (Depen). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen-Mulheres. 2. ed. Brasília, 2018. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em: 26 set. 2018.

<sup>37</sup> Desse total, 62% da população prisional feminina são compostos por mulheres negras.

<sup>38</sup> O número refere-se a junho de 2016; para o cálculo da população prisional, foram desconsideradas as pessoas em prisão-albergue domiciliar, por não se encontrarem em estabelecimentos penais diretamente administrados pelo Poder Executivo e pelas centrais de monitoração eletrônica. Além disso, é ressaltado que o número também não contempla a população em carceragens de delegacias de alguns estados, uma vez que nem todos foram capazes de informar dados com recorte de gênero, acerca da população custodiada nos espaços.

<sup>39</sup> No ano de 2000 havia seis mil mulheres aprisionadas.

jovens pertencentes aos mais baixos estratos sociais e, em grande medida, não brancos”.<sup>40</sup> A delimitação desses sujeitos é realizada por meio de um processo de seleção de pessoas, dentro da população total, as quais são qualificadas como criminosos. Mais que contra certas ações legalmente definidas como crime, o sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas.<sup>41</sup>

As chances de resultar etiquetado encontram-se desigualmente distribuídas. As pessoas pobres que constituem a clientela do sistema penal, diferentemente do que o senso comum pressupõe, não têm maior tendência a delinquir, mas têm mais chances de serem criminalizadas e etiquetadas como criminosas.<sup>42</sup> Pode contribuir para a consolidação de estereótipos dominantes do desvio e da criminalidade, como comportamento normal dos grupos sociais mais débeis e marginalizados do proletariado urbano, a concentração das investigações sobre certos setores do desvio e da criminalidade, sobre os quais, de fato, se concentram, com seu funcionamento social seletivo, os processos de etiquetamento e de criminalização.<sup>43</sup>

Como arremata Baratta, o funcionamento desigual e fragmentário do sistema além de refletir a desigual

---

<sup>40</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 82, jul. 2005. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 maio 2019.

<sup>41</sup> ZAFFARONI, 1987; BARATTA, 1982, 1991, 1993 *apud* ANDRADE, 1995. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 24-36, jun. 1995. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819>. Acesso em: 4 set. 2018.

<sup>42</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 24-36, jun. 1995. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819>. Acesso em: 4 set. 2018.

<sup>43</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

distribuição dos recursos do poder na sociedade e a correspondente hierarquia dos interesses em jogo, também concorre à reprodução material das relações de subordinação e de exploração.<sup>44</sup>

Neste ponto, é fundamental reportar formulações realizadas no primeiro capítulo desta produção, no que diz respeito a definições sociais do que é ser mulher e homem. O estereótipo de homem ativo afeito aos espaços públicos é o correspondente exato do estereótipo de criminoso perigoso no sistema penal. Todavia, para o recebimento deste estatuto é necessário adimplir com outro requisito, o de improdutividade. Posto isto, o criminoso corresponde à figura do homem improdutivo. De maneira oposta, a característica atribuída compulsoriamente às mulheres é o da passividade, tal divisão as mantém no espaço privado, e consideradas o exato estereótipo da vítima no sistema penal. Sendo assim, tradicionalmente, as mulheres não correspondem ao estereótipo de criminoso.<sup>45</sup>

Um dado: a população absolutamente penitenciária feminina no Brasil apresentou crescimento de 567% entre 2000 e 2014, enquanto a dos homens, no mesmo período, teve aumento de 220%, no mesmo período.

A atualização desse dado: na 2ª edição do levantamento, publicada em 2018, novamente pode ser observado o maior crescimento da população de mulheres encarceradas, em relação ao dos homens; de acordo com informação de junho de 2016, no período de 2000 a 2016 a população prisional masculina cresceu 293%, enquanto a população prisional de mulheres teve um aumento de 656%.

De forma quantificada, nos últimos anos é observada a evolução da população carcerária feminina e, mais que isso, a superação do crescimento do número de mulheres encarceradas em detrimento do número de homens – aqueles a

---

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012.

quem, precipuamente, é destinado o controle formal e a ação do Sistema de Justiça Criminal, cuja criminalização seletiva definiu como “um padrão”, no qual as mulheres ainda não se encaixavam. Historicamente, houve a definição de um paradigma de sujeito criminoso; no entanto, na atualidade, podemos estar diante da ascensão de um modelo com uma nova perspectiva: o gênero.<sup>46</sup>

Por este ângulo, Azaola entende que, com a inserção do paradigma de gênero, tornou-se viável vislumbrar alternativas à ideia de a mulher transgredir menos que os homens.<sup>47</sup> A partir da adoção desta perspectiva, a autora interpreta que a diferença entre os índices de criminalidade está ligada às expectativas sociais relacionadas à mulher, as atribuições pelo fato de ser mulher, a diferente maneira de socialização que sofre e a sua sujeição desde cedo aos mecanismos de controle informal, que se demonstram mais severos e eficazes para impedir ou limitar sua participação em condutas delitivas, quando comparadas aos mecanismos do controle formal.

Andrade, ao examinar a elevação das taxas de criminalização feminina, compreende que, com o advento do mundo globalizado, na medida em as mulheres passam a exercer papéis masculinos com atuação na esfera pública, tornaram-se mais vulneráveis às malhas do controle penal<sup>48</sup> – hipótese que, se confirmada por pesquisas empenhadas

<sup>46</sup> Inegavelmente, para que a hipótese se torne uma assertiva, estudos sérios e com atenção ao sujeito criminoso de gênero feminino devem ser realizados. Pesquisas com ênfase e subsidiadas pela criminologia crítico-feminista.

<sup>47</sup> AZAOLA, 1998 *apud* ARNOLD, 2013. ARNOLD, Larissa Paim. *Os efeitos da política criminal de drogas sobre o perfil da mulher selecionada pelo direito penal*. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/91073>. Acesso em: 21 ago. 2018.

<sup>48</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 maio 2019.

em responder à questão, poderia justificar o elevado crescimento do encarceramento feminino.

Advindo de uma indagação, é questionado: A construção social da definição do que é ser mulher, de qual papel a mulher deve desempenhar e as expectativas sociais decorrentes influenciam nas percepções do magistrado que julga casos de mulheres autoras de delito? A partir deste ponto, tendo em mente o caráter estigmatizante e seletivo do sistema de justiça criminal, é possível delinear o olhar do magistrado no processo de criminalização da mulher e ponderar se os impactos que a dinâmica patriarcal impõe contribuem, decisivamente, para esse processo.

## **8 A representação do discurso da magistratura na luta simbólica entre dominados e dominantes**

**P**ara além da dedicação devotada ao aumento do número de crimes cometidos por mulheres, interessa-nos de que forma o sistema age sobre elas. Como alvo de discussão é essencial o questionamento que será desenvolvido sobre o impacto dos discursos jurídicos – assim como, e principalmente, as motivações reais e latentes das sentenças –, dos condicionamentos do senso comum jurídico, das ideologias presentes na efetivação da atividade jurisdicional, bem como a ideia de neutralidade que legitima a verdade jurídica produzida nesses espaços. Baratta citado por Mendes entende que a ciência jurídico-penal e a metodologia jurídico-tradicional limitaram a função de controle argumentativo às variáveis manifestas – essas são traduzidas pelas decisões do sistema de justiça criminal que, normalmente, são o objeto de fundamentação de sentenças judiciais e atos administrativos –, omitindo as variáveis latentes dentre as quais estão: as socioeconômicas, os estereótipos, dentre outros.<sup>49</sup> A transição do implícito

---

<sup>49</sup> BARATTA, 2006 *apud* MENDES, 2012. MENDES, Soraia da Rosa. (Re)

ao explícito, da impressão subjetiva a expressão objetiva, a manifestação pública num discurso ou num ato público constitui, por si, um ato de instituição e representa por isso uma forma de oficialização, de legitimação.<sup>50</sup>

Na obra *O poder simbólico*, de Pierre Bourdieu, o autor dedica-se ao poder invisível de construção da realidade, que tende a estabelecer uma ordem sobre o conhecimento humano, o sentido imediato do mundo, uma concepção homogênea de tempo, espaço, número, causa, que torna possível a concordância entre as inteligências.

A eficácia simbólica levantada por Bourdieu provoca indagações quanto aos cenários mais cotidianos e reconhecidos da vida comum, quanto aos agentes neles envolvidos, que ainda que promovam, ao racionalizar seu trabalho sob a forma de decisões judiciais, as próprias percepções éticas em detrimento das normas puras do direito têm desconsiderado a valoração no que tem de arbitrário, recebendo legitimação social. A ausência de reconhecer esse poder simbólico como arbitrário e ilegítimo, inclusive, seu reconhecimento como natural pelos dominados, confere a atribuição aos agentes e instituições de, sem hesitação, apresentarem a verdade dita como jurídica, de dizer o direito, de afirmar o que é certo ou errado, e, por isso, representam o que é, por excelência, a palavra pública, oficial, proclamada em nome de todos e perante todos sobre variados aspectos, bem como em relação às questões de gênero.

A cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante, para a legitimação da ordem assentada por meio do estabelecimento de distinções, hierarquias e para a legitimação dessas distinções – aqui, dentre outros meios de dominação, é inserido o patriarcado. Fachinetto,

---

pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado e Constituição) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/11867>. Acesso em: 16 ago. 2018.

<sup>50</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.



ao tratar da produção dos discursos de gênero nos julgamentos pelo Tribunal do Júri em Porto Alegre/RS, sublinha a necessidade de centralização dos esforços em pensar a dimensão simbólica do direito e também na forma como essa dimensão explica a manutenção e reprodução das desigualdades sociais, ainda que em parte, tendo em vista que pressupõe um método sutil ao atuar, travestida de neutra e imparcial.<sup>51</sup>

O discurso, como representação social, não se confunde com simples texto, vai além, é uma peça de oratória para a persuasão, uma ponte entre o pensar e o falar, trata-se do pensamento revestido em signo que se torna viável pelas palavras para produzir um sentido. A sentença judicial, uma das formas em que há manifestação de discurso, é um ato do Poder Judiciário construído em meio a uma dinâmica, em que partes processuais e várias autoridades públicas, o tempo todo, disputam a prevalência de determinados sentidos sobre o direito ou moldes de respostas a serem dadas pelo Judiciário à demanda.<sup>52</sup>

Em abordagem sobre as classes, Bourdieu reporta que as diferentes classes e frações de classes estão imersas numa luta propriamente simbólica para imporem a definição do mundo social mais compatível com seus interesses. Essa luta pode ser conduzida diretamente nos conflitos simbólicos da vida cotidiana ou por procuração, por meio do que o autor chama de “especialistas da produção simbólica”, agentes sobre os quais recai o monopólio da violência simbólica legítima. As relações de comunicação são sempre relações de poder, que dependem da forma e do conteúdo, do poder material ou o simbólico, acumulados pelos agentes ou pelas

---

<sup>51</sup> FACHINETTO, Rochele Fellini. A produção dos discursos de gênero nos julgamentos pelo Tribunal do Júri em Porto Alegre/Rio Grande do Sul/Brasil. *e-cadernos CES [Online]*, 14, p. 33-60, dez. 2011. Disponível em: <http://journals.openedition.org/eces/884>. Acesso em: 23 out. 2018.

<sup>52</sup> SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 3, n. 3, p. 574-601, ago. 2016. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/119320>. Acesso em: 30 jul. 2018.

instituições envolvidas nessas relações – nesse aspecto estão introduzidos os magistrados, o poder judiciário e o direito –, que, enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e conhecimento, cumprem sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação.<sup>53</sup>

Lugar de imposição, o campo jurídico também é palco de normatizações de gênero, ao operar com estereótipos, sentidos e definições de gênero que aproximam ou distanciam sujeitos de uma condição de legalidade ou ilegalidade, que estabelece uma visão de normalidade sobre o mundo. Nesse segmento, Fachinetto entende que os discursos dos agentes jurídicos, ao reconhecerem alguns comportamentos como mais aceitos que outros, inserem-nos em um quadro de normalidade ou anormalidade, estruturando sentidos, no âmbito das relações sociais.<sup>54</sup>

A fim de melhor ilustrar o que até o momento tem sido edificado, de agora em diante serão apresentados estudos, com diferentes procedimentos jurídico-penais, que se assemelham no que diz respeito ao seu alvo, às suas destinatárias, as mulheres julgadas pelo cometimento de crimes. As exemplificações:

a. Chernicharo dedicou em estudo ao crescimento do encarceramento feminino pelo crime de tráfico de drogas. Apesar do recorte específico do tipo penal, a autora expõe que, de forma geral, a mulher ao delinquir, ao entrar em um ambiente que não é seu, juntamente com o rompimento da lei penal, também infringe normas sociais definidoras de seu papel cultural e social pré-estabelecido. Delinque duplamente em vista disso; é duplamente punida ao adentrar as esferas formais de controle. Nessa perspectiva, o sistema

---

<sup>53</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

<sup>54</sup> FACHINETTO, Rochele Fellini. A produção dos discursos de gênero nos julgamentos pelo Tribunal do Júri em Porto Alegre/Rio Grande do Sul/Brasil. *e-cadernos CES [Online]*, 14, p. 38, dez. 2011. Disponível em: <http://journals.openedition.org/eces/884>. Acesso em: 23 out. 2018.

passa a agir direcionado a uma seletividade de gênero que fortalece o papel que a mulher deveria exercer, na sociedade capitalista patriarcal;<sup>55</sup>

b. Machado e Cavalcanti, também em pesquisa desenvolvida com a finalidade de identificar a existência ou não de práticas de preconceito de gênero, em sentenças de mulheres condenadas por tráfico de drogas, apontam que mulheres que se submetem a comandos do marido e dedicam-se ao cuidado dos filhos, tendem a ganhar o que as autoras denominam de “bônus” do Estado, concedido na figura do Poder Judiciário, uma reprimenda abaixo do limite fixado para o delito. Já aquelas que fogem desse padrão e exercem papel de “chefe da boca” não fazem jus ao “bônus”, mas sim a um castigo duplo. Sendo a dupla punição justificada pelo desvio de uma destinação pré-estabelecida pela sociedade;<sup>56</sup>

c. Fachinetto, em trabalho focalizado na produção de discursos de gênero nos julgamentos pelo Tribunal do Júri em Porto Alegre, destina sua atenção na análise de discursos dos agentes jurídicos – advogados e promotores – no Tribunal do Júri.<sup>57</sup> Constatou que, dadas as características do Tribunal do Júri marcadas pela dramatização e pela retórica, a defesa e a acusação apresentam discursos

---

<sup>55</sup> CHERNICHARO, Luciana Peluzio. Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: [http://www.neip.info/upd\\_blob/0001/1565.pdf](http://www.neip.info/upd_blob/0001/1565.pdf). Acesso em: 26 set. 2019.


<sup>56</sup> MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral; CAVALCANTI, Rafaela Maria de Aguiar. Do recato à rebeldia: o estigma de ser mulher diante de uma condenação por tráfico de drogas na cidade do Recife. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 148, p. 395-431, out. 2018.

<sup>57</sup> Em que pese às diversas atribuições do juiz, é enriquecedora a exposição acerca do trabalho da autora que focaliza sua atenção nas manifestações proferidas pela defesa e acusação. Entretanto, é obrigatória a anotação no que diz respeito ao diferente procedimento e às bases pelas quais está vinculado o Tribunal do Júri. Nessa lógica não entra em discussão diretamente a atuação do magistrado, uma vez que o veredito é promovido pelo corpo de jurados, o juiz figura apenas como uma espécie de mediador, devendo assegurar a validade dos atos que seguirão.

que adequam papéis sociais de gênero, para conferir credibilidade e legitimidade às versões defendidas, na busca da verdade jurídica. Em um dos casos acompanhados pela socióloga, o promotor pede a absolvição da ré e constrói sua argumentação distanciando-a do papel de uma criminosa, enfatizando seu papel de mãe, esposa e frequentadora da Igreja, ao mesmo tempo desqualifica a ré como alguém capaz de servir de “isca” em um crime motivado por questões de tráfico de drogas, por não a entender como uma mulher bonita e atraente.<sup>58</sup>

Neste ponto, é lembrado o propósito deste trabalho, que pode ser sintetizado na seguinte questão: A existência de estereótipos de gênero presentes em nossa sociedade influencia a condenação de mulheres autoras de delitos? A resposta é afirmativa, uma vez que o tratamento dispensado às autoras de delitos, que abandonam os papéis pré-constituídos, é o de dupla desviança. Sendo assim, aquela que age como criminosa transgride leis e padrões de moral e costumes atribuídos a uma conduta feminina tida como apropriada.

## 9 O direito de ter direitos, do direito constitucional à igualdade

 direito de ter direitos, além de ser um diploma legislativo que indica a organização política do Estado, é mais que mero obstáculo ao Poder Político ou à conformação escrita de garantias, que meras declarações ou princípios são somente informativos da atividade estatal, destituídos de força vinculativa aos Poderes do Estado. Trata-se de um sistema jurídico que deve ser entendido como o roteiro da sociedade brasileira; ao elencar direitos e

---

<sup>58</sup> FACHINETTO, Rochele Fellini. A produção dos discursos de gênero nos julgamentos pelo Tribunal do Júri em Porto Alegre/Rio Grande do Sul/Brasil. *e-cadernos CES [Online]*, 14, p. 38, dez. 2011. Disponível em: <http://journals.openedition.org/eces/884>. Acesso em: 23 out. 2018.

garantias, estipula o que deve ser perseguido, como o direito à igualdade, a sonhada igualdade entre todos, inclusive entre o homem e a mulher. Assim, a Constituição impõe específicas coordenadas para o Estado, apontando o vetor de sua ação.<sup>59</sup> Ayala diz:

A questão da proteção e efetividade dos direitos da pessoa humana, direitos sociais e princípios constitucionais enquanto integrantes do direito a ter direitos, direitos subjetivos que ultrapassam os direitos dos pobres, dos excluídos e das minorias políticas para integrar a ampla caracterização do direito inalienável de todos a ter direitos que não se ocupem de discriminar pela miséria, ocupação social, cor, raça, credo e, modernamente, gênero, é problema próximo a esta sociedade, que finge que as violações não existem (grifo do autor).<sup>60</sup>

Os diversos<sup>61</sup> têm direitos a ter direitos.<sup>62</sup> Dentre esses estão inclusos os direitos de mulheres serem julgadas de forma igualitária, onde não seja possível cogitar a hipótese de duplo desvio, não apenas em consideração aos homens, mas a categoria única, em que não haja categorizações ou apreciações de características que sejam externas ao delito cometido. A hipótese contemplaria, por exemplo, um julgamento restrito apenas à ocorrência do fato tipificado, livre de ponderações de valores, que levem em consideração o papel que socialmente é julgado intrínseco ao gênero.

No entanto, em contrapartida, nossa realidade é a de omissão do direito em discutir com a devida seriedade a emergência de movimentos que visem aproximar os direitos

---

<sup>59</sup> AYALA, Patryck de Araújo. O direito internacional dos direitos humanos e o direito a ter direitos sob uma perspectiva de gênero. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 36, p. 7-34, jul./set. 2001.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>61</sup> Menção a expressão utilizada na introdução.

<sup>62</sup> Ideia desenvolvida pela filósofa Hannah Arendt.

humanos da compreensão de cidadania – o direito de ter direitos –, ocasionando, ainda mais, o aprofundamento da crise produzida pelo paradigma do imaginário social, que clama pela ideologia de repressivismo saneador, oriundo do direito de *law and order*, uma vez que trata sujeitos sociais com diferenças, invadindo, ilegitimamente, as garantias individuais e coletivas que estão inscritas nos comandos de conteúdo jurídico-normativo.<sup>63</sup>

Numa sociedade multicultural, as identidades com “s” no final são bem-vindas, como também as diferenças. A democracia exige igualdade social, e isso não significa dizer que todos os membros da sociedade devem ser iguais. Há grande confusão entre conceitos como: igualdade, diferença, desigualdade, identidade. Assim, interpretações que tendem a contrapor diferença à igualdade são errôneas, o par da diferença é a identidade, já a igualdade faz par com a desigualdade.<sup>64</sup>

Em razão do reduzido grau de democracia alcançado no País, há em níveis tangíveis intolerância, rejeição dedicada aos não idênticos – nesse panorama está inserida a mulher que confronta seus parâmetros conformadores, os homossexuais e todos aqueles que representam a intersecção de raça, gênero e classe social. Uma luta pela igualdade de gênero não deve perseguir a repartição mais igualitária dos recursos e das posições entre os sexos, mas a desconstrução dessa conexão ideológica, uma reconstituição da unidade do ser humano, com real inclusão democrático-universal, em que inexistam figuras menos iguais, menos humanas ou não humanas.

## Conclusão

---

<sup>63</sup> AYALA, Patryck de Araújo. O direito internacional dos direitos humanos e o direito a ter direitos sob uma perspectiva de gênero. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 36, p. 7-34, jul./set. 2001.

<sup>64</sup> SAFFIOTI, Heleieth. *Gênero patriarcado violência*. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

**P**ara além de concluir, o importante é fomentar. Nas poucas páginas destinadas a esta produção, não poderia ser outro o propósito. Sem a pretensão de esgotar o assunto ou de oferecer um trabalho acabado; introduzidos alguns questionamentos sobre a temática e indicados alguns pontos de partida, o estudo permitiu perceber a emergência do desenvolvimento de pesquisas cada vez mais aprofundadas e com enfoque interdisciplinar sobre a perspectiva de gênero e o sistema de justiça criminal, com especial atenção à mulher na condição de ré, conduzidos nos ensinamentos da criminologia crítico-feminista.

Com a compreensão tecida nos parágrafos iniciais deste artigo, de que o gênero é uma construção social, uma convenção, tornou-se possível o questionamento sobre parâmetros comportamentais delimitados ao sujeito que nasce com determinado órgão genital. A compreensão da existência ficcional das identidades de gênero e, com isso, o questionamento das incumbências atribuídas a homens e mulheres. Ao articular as noções de gênero, coube a exposição da forma como são estabelecidas e perpetuadas as exigências de determinados comportamentos dos sujeitos sociais na sociedade, por meio do desempenho das agências reguladoras, que são pontos-chave no processo de socialização de homens e mulheres.

A seguir, com o respaldo de dados compilados pelo Infopen – Mulheres foram traçados paralelos e contrastes entre o já conhecido fenômeno de seletividade penal, que até o momento teve como objeto a figura bem-definida de selecionado e o crescimento do número de mulheres encarceradas, demonstrando que o gênero masculino pode ter deixado de ser uma característica do selecionado. Na sequência e protagonizando ponto alto da pesquisa, passou-se a discutir a forma como são refletidos os estereótipos e as expectativas sociais na atuação dos magistrados, considerando que, embora ocupantes de cargo público, trata-se de agentes sociais, de pessoas pertencentes ao corpo social e que, com isso, também são alvo da socialização

produzida pelas agências reguladoras, com o diferencial de terem suas ações respaldadas pela legitimação recebida pelas instituições a que pertencem. A partir da aplicação da força simbólica, percebida na atuação dessas agências, que conduz nossas certezas, foi possível chegar à ideia de dupla desviação, quando da condenação de autoras de delito.

Por fim, relacionando o princípio constitucional à igualdade no tratamento dispensado às mulheres, foi depreendida a ideia de afronta ao texto constitucional e aos tratados dos quais o Brasil é signatário. O levantamento bibliográfico empreendido demonstrou, ainda que de forma concisa, a existência de reflexos de estereótipos de gênero, construídos socialmente na condenação de autoras de delito.

## Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 24-36, jun. 1995. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819>. Acesso em: 4 set. 2018.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 10 maio 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012.

ARNOLD, Larissa Paim. *Os efeitos da política criminal de drogas sobre o perfil da mulher selecionada pelo direito penal*. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/91073>. Acesso em: 21 ago. 2018.

AYALA, Patryck de Araújo. *O direito internacional do direito*



humano e o direito a ter direitos sob uma perspectiva de gênero. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 36, p. 7-34, jul./set. 2001.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 19-80.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 6 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (Depen). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres*. Brasília, 2014. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em: 26 set. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (Depen). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres*. 2. ed. Brasília, 2018. Disponível em [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em: 26 set. 2018.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

BRINQUEDOS ‘de meninos’ e ‘de meninas’: experimento testa como adultos reforçam rótulos. *BBC News Brasil*, ago. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-40974995>. Acesso em: 15 set. 2019.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero*. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia feminista: teoria feminista e crítica às criminologias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CAMPOS, Carmen Hein de; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Sistema de Justiça Criminal e perspectiva de gênero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 146, p. 273-303, ago. 2018.

CASSOL, Paula Dürks; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; DINARTE, Priscila Valduga. A vida mera das obscuras: sobre a vitimização e a criminalização da mulher. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 810-831, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25503>. Acesso em: 10 ago. 2018.

CHERNICHARO, Luciana Peluzio. *Sobre mulheres e prisões: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: [http://www.neip.info/upd\\_blob/0001/1565.pdf](http://www.neip.info/upd_blob/0001/1565.pdf). Acesso em: 26 set. 2019.

CORREIA, Maria Valéria Costa. *Dicionário da educação profissional em saúde*. 2009. Disponível em: <http://www.sites.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/consoc.html>. Acesso em: 12 set. 2019.

ÉBOLI, Evandro; SOUZA, André de. Número de mulheres presas no Brasil cresceu 567% em 15 anos. *O Globo*, nov. 2015. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/numero-de-mulheres-presas-no-brasil-cresceu-567-em-15-anos-17971682>. Acesso em: 22 set. 2019.

FACHINETTO, Rochele Fellini. A produção dos discursos de gênero nos julgamentos pelo Tribunal do Júri em Porto Alegre/Rio Grande do Sul/Brasil. *e – cadernos CES [On-line]*, 14, p. 33-60, dez. 2011. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/884>. Acesso em: 23 out. 2018.

MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral; CAVALCANTI, Rafaela Maria de Aguiar. Do recato à rebeldia: o estigma de ser mulher diante de uma condenação por tráfico de drogas na cidade do Recife. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 148, p. 395-431, out. 2018.

MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral; SILVA, Williams França da; SILVA, Andrielly Stephany Gutierrez. Sentenças de medida

socioeducativa de internação e gênero – o olhar dos magistrados em Pernambuco sobre adolescentes em conflito com a lei. *Revista da Faculdade de Direito, Curitiba*, v. 61, n. 2, p. 175-202, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/42294>. Acesso em: 19 dez. 2018.

MENDES, Soraia da Rosa. (Re) pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado e Constituição) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/11867>. Acesso em: 16 ago. 2018.

NÚMERO de mulheres presas cresceu mais de 500% no Brasil nos últimos anos. GAÚCHAZH, nov. 2015. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2015/11/numero-de-mulheres-presas-cresceu-mais-de-500-no-brasil-nos-ultimos-15-anos-4895033.html>. Acesso em: 22 set. 2019.

RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. Os fundamentos sexistas da regulação do trabalho e a marginalização jurídica do cuidado. In: RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; ALKMIN, Gabriela Campos. *Gênero, sexualidade e direitos humanos: perspectivas multidisciplinares*. Belo Horizonte: Initia Via, 2017. E-book Kindle, livro eletrônico não paginado. cap. 9.

ROCHA, Camilo. *Nem de menino, nem de menina: apenas brinquedos*. NEXO, jun. 2016. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/especial/2016/06/08/Nem-de-menino-nem-de-menina.-Apenas-brinquedos>. Acesso em: 22 set. 2019.

SAFFIOTI, Heleieth. *Gêneropatriarcado violência*. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativo e metodológico. *Revista digital de direito administrativo*, v. 3, n. 3, p. 574-601, ago. 2016. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/119320>. Acesso em: 30 jul. 2018.

SILVA, Jacilene Maria. *Feminismo e identidade de gênero*:

considerações com base no pensamento de Judith Butler. Recife: *Independently published*, 2018. E-book Kindle, livro eletrônico não paginado.

SILVA, Jacilene Maria. Identidade de gênero: os atos performativos de gênero segundo Judith Butler. Recife: *Independently published*, 2018. E-book Kindle, livro eletrônico não paginado.

STRECK, Lênio Luiz. Criminologia e feminismo. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 81-104.

# 6

## A violência conjugal sob a ótica da psicanálise

---

*Conjugal violence from the perspective of psychoanalysis*

Lais Pessi Scholles<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho versa sobre a violência doméstica, enfatizada a violência conjugal; busca mostrar o motivo pelo qual as vítimas permanecem em relações abusivas, sendo utilizada a visão da psicanálise para elaborar tais explicações. Desta forma, são apresentados alguns conceitos usados na psicanálise, os quais ajudam a compreender no que consiste o termo masoquismo e como ele pode ser relacionado com o tema em comento. Outro ponto trabalhado foi a Síndrome de Estocolmo, de modo que é explanada, brevemente, sua origem e, na sequência, como ela ocorre especificamente nos casos de violência doméstica, violência conjugal. Assim, buscou-se demonstrar o sentimento das vítimas, havendo a preocupação em entender o porquê de elas não conseguirem se desvencilhar de quem as prejudica tanto.

**Palavras-chave:** Mulher. Psicanálise. Violência.

**Abstract:** The present work deals with domestic violence, emphasizing conjugal violence, seeking to show the reason why the victims remain in abusive relationships, using the psychoanalysis view to elaborate such explanations. Thus, it is presenting some concepts used in Psychoanalysis, which help to understand what the term masochism consists of and how it can be related to the topic in question. Another point worked on was the Stockholm Syndrome, so that its origin was briefly explained and, in

---

<sup>1</sup> Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Caxias do Sul (UCS).

sequence, how it occurs specifically in cases of domestic violence, conjugal violence. Thus, we sought to demonstrate the feelings of the victims, with the concern to understand why they are unable to get rid of those who harm them so much.

**Keywords:** Woman. Psychoanalysis. Violence.

## 1 Introdução

**P**riimeiramente, cabe referir que a nossa sociedade enfrenta diversos males, que ocasionam consequências extremamente malélicas. Desta forma, ao analisarmos tais problemas, é possível verificar que a violência doméstica, mais precisamente a violência onde o agressor possui relacionamento conjugal com a vítima, tem sido algo recorrente em nosso cotidiano, atingindo não somente nosso País, como outros países; é, portanto, um problema universal.

Destaca-se que o problema é bastante antigo; está “enraizado”, há muito tempo, no meio social e, assim, há mulheres que sofrem tipos de violência, que acarretam consequências extremamente negativas. No tocante às consequências enfrentadas pelas vítimas, salienta-se que, além de marcas físicas, é constatado também que elas são afetadas psicologicamente, tendo em vista que sentem-se deprimidas e humilhadas, pois se veem na condição de inferioridade.

Contudo, muitas vezes, mesmo percebendo que estão nestas situações de inferioridade, elas não conseguem ficar afastadas do agressor, sentem a necessidade de tê-lo perto. Sendo assim, é imprescindível buscar entender o motivo pelo qual isso ocorre, e, desta forma, é necessário o estudo da psicanálise, que traz apontamentos bem pertinentes a serem trabalhados no tema em análise.

Deste modo, o presente trabalho aborda a questão da violência doméstica, violência conjugal, sob a ótica da psicanálise. Logo no decorrer do trabalho, são apresentados

termos utilizados naquele ramo clínico, os quais permitem compreender como as vítimas se sentem diante destas situações de violência, apontado o motivo pelo qual elas agem de determinada forma.

## 2 A visão da psicanálise acerca da violência doméstica

**P**rimariamente, destaca-se que a palavra *violência* deriva do Latim *violentia* que significa veemência, impetuosidade, estando sua origem relacionada com o termo *violação* (*violare*).

Passo seguinte, ao analisarmos especificamente a violência doméstica, constataremos que estas situações estão presentes há bastante tempo em nossa sociedade, ou seja, não é um problema recente, é algo percebido há várias gerações. Neste sentido, Waiselfis<sup>2</sup> refere que “a violência contra a mulher não é um fato novo. Pelo contrário, é tão antigo quanto a humanidade”.

Deve ser salientado, ainda, que este problema social atinge todas as classes sociais, faixas etárias, não havendo distinção, bem como ocorre de variadas formas, o que acarreta sérias consequências para a saúde e qualidade de vida das mulheres.

Assim, leciona Pereira:

A violência doméstica não tem distinção de cor, classe social ou de idade. Atinge não só as mulheres, mas seus filhos, famílias e os próprios agressores. É uma das piores formas de violação dos direitos humanos de mulheres e meninas uma vez que extirpa os seus direitos de desfrutar das liberdades fundamentais,

---

<sup>2</sup> WAISELFISS, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil*. Brasília: FLACSO, 2015. Disponível em: [http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia\\_2015\\_mulheres.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf). Acesso em: 7 ago. 2019. p. 7.

afetando a sua dignidade e autoestima.<sup>3</sup>

Quando se procura saber a origem desse tipo de violência, o que emerge é a ideologia patriarcal ao longo da História, na qual o homem mantém a autoridade sobre a mulher, sendo a figura central da família, o que, conseqüentemente, explicaria os motivos pelos quais ocorre violência contra a mulher. Contudo, muitas vezes é deixada em segundo plano, ou até mesmo esquecida, a visão que a psicanálise tem sobre o tema em comento. Sendo assim, o sentimento das vítimas é ignorado, não havendo a preocupação em entender o motivo pelo qual elas, mesmo sabendo que são amparadas por lei e que deveriam denunciar o agressor, permanecem em uma relação abusiva, submetidas a variados sofrimentos. Destarte, se faz necessário tentar compreender de modo aprofundado os personagens da violência doméstica, especialmente a vítima, utilizando para tanto a psicanálise.

Neste sentido, é importante mencionar que a psicanálise foi fundada por Sigmund Freud e tem como objetivo tentar entender a mente humana, buscando, através da noção de inconsciente, solucionar os males que são enfrentados por muitas pessoas.

Frisa-se, ainda, que a psicanálise analisa a relação entre o indivíduo e a chamada libido, que está conosco desde o nascimento.

Destaca-se o entendimento de Molina e Gomes a respeito da psicanálise:

[...] A psicanálise, por sua vez, concebe o crime como um comportamento funcional simbólico, expressão de conflitos psíquicos profundos, pretéritos, de

---

<sup>3</sup> FÓRUM NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS. Protegendo as mulheres da violência doméstica. Seminário de Capacitação para Juizes, Procuradores, Promotores, Advogados e Delegados no Brasil. 3. ed. Brasília: FNEDH, 2006. Disponível em: [http://midia.pgr.mpf.gov.br/hotsites/diadamulher/docs/cartilha\\_violencia\\_domestica.pdf](http://midia.pgr.mpf.gov.br/hotsites/diadamulher/docs/cartilha_violencia_domestica.pdf). Acesso em: 8 ago. 2019. p. 4.



desequilíbrios da personalidade que só podem ser revelados introspectivamente, aprofundando-se no inconsciente do indivíduo. Unida em suas origens ao estudo de certas patologias (neurose e histeria), criou um emaranhado conceitual complexo, capaz de explicar o comportamento delitivo em termos muito semelhantes às enfermidades mentais. Serviu, desse modo, como ponte entre a moderna Psiquiatria e a Psicologia.<sup>4</sup>

Assim, demonstrado no que consiste a psicanálise, passa-se à reflexão de sua relação com o tema do presente trabalho e, para isso, buscaremos, nos ensinamentos de Freud, respostas para as nossas indagações.

Neste sentido, devemos considerar, em um primeiro momento, o que consta no artigo “Três ensaios sobre a teoria da sexualidade”, escrito por Freud,<sup>5</sup> haja vista que há explicação de que tanto o animal como o homem possuem necessidades sexuais, as quais são manifestadas através de uma pulsão sexual, também conhecida como libido.

Deste modo, é importante mencionar o entendimento

Ons

O termo *pulsão* aparece na França em 1625, derivado do latim *pulsio*, para designar a ação de empurrar, impulsionar. Empregado por Freud a partir de 1905, transforma-se em um conceito fundamental da teoria psicanalítica. A escolha da palavra *pulsão* para traduzir o alemão *Trieb* deve-se a querer evitar qualquer confusão com instinto, visto que este quer a vida e tem um objeto predeterminado e fixo, ao passo

---

<sup>4</sup> ONS, Silvia. *Tudo o que você precisa saber sobre psicanálise*. São Paulo: Planeta, 2018. p. 57.

<sup>5</sup> FREUD, Sigmund. *Um caso de histeria: três ensaios sobre a teoria da sexualidade e outros trabalhos – 1901-1902*. v. VII. Disponível em: <http://www.psicanaliseflorianopolis.com/artigos/147-obras-completas-de-sigmund-freud.html>. Acesso em: 23 ago. 2019.

que a pulsão mostra uma satisfação paradoxal que pode atentar contra a vida, e seu objeto é determinado de antemão. Conceito-limite entre o psíquico e o somático, a pulsão é indômita, grita que há um corpo que, excedendo, o campo representacional, estimula, puja e, assim, dá ao sujeito a impressão de um real irredutível.

Também deve ser mencionado que Roudinesco e Plon<sup>6</sup> afirmam que o termo em comento é entendido como uma forma energética originária da atividade motora do organismo e da atividade psíquica inconsciente do ser.

No tocante à libido, os autores<sup>7</sup> acima mencionados trazem o seguinte conceito:

Termo latino (libido = desejo\*), inicialmente utilizado por Moriz Benedikt e, mais tarde, pelos fundadores da sexologia (Albert Moll e Richard von Krafft-Ebing), para designar uma energia própria do instinto sexual, ou *libido sexualis*. Sigmund Freud\* retomou o termo numa acepção inteiramente distinta, para designar a manifestação da pulsão sexual na vida psíquica e, por extensão, a sexualidade\* humana em geral e a infantil em particular, entendida como causalidade psíquica (neurose), disposição polimorfa (perversão), amor-próprio (narcisismo) e sublimação.

A autora Ons conceitua da seguinte forma:

A palavra *libido* significa, em latim, “desejo”, “inveja”. Para Freud, faz referência à manifestação da pulsão sexual na vida psíquica e ao substrato de todas as suas transformações. Traduzida como vontade ou desejo, seu uso está difundido e aparece na língua

---

<sup>6</sup> ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. *Dicionário da Psicanálise*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 628.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 471.

como marca indelével do freudismo. Mas a libido é muito mais que o que designam esses termos, visto que aponta para um aspecto energético que explica a densidade das fixações neuróticas, o apego a certas pessoas ou coisas, a determinados pensamentos, ao corpo em si, ao ego, e também explica a razão dos possíveis deslocamentos. Com a introdução desse vocábulo, Freud constrói sua teoria da sexualidade. No entanto, a psicanálise não é pansexualista, porque Freud sempre opõe a essa energia de caráter não sexual.<sup>8</sup>

No referido artigo consta, ainda, que o ser humano possui as chamadas zonas erógenas, nas quais há órgãos que estão ligados à libido.

As referidas zonas são enfatizadas no artigo chamado “Erotismo versus masoquismo na teoria freudiana”, no qual a psicanalista Isabel Fortes<sup>9</sup> assevera que as zonas supra-mencionadas se localizam em regiões intensas, as quais são suscetíveis de receberem estímulos, sendo então demarcado um campo para onde o prazer vai ser direcionado.

Deve-se pontuar que a libido também é conhecida como energia psicosssexual. Seguindo este pensamento, há o entendimento de que há fases de desenvolvimento da libido classificadas em: “(a) fase oral; (b) fase anal; (c) fase fálica; (d) fase latente; e (e) fase da puberdade”.<sup>10</sup>

Fase oral – nascimento até 1 ano de idade: – a zona de erotização é a boca, sendo que o prazer é sentido quando há ingestão de alimentos, bem como há a excitação da mucosa

---

<sup>8</sup> ONS, Silvia. *Tudo o que você precisa saber sobre psicanálise*. São Paulo: Planeta, 2018. p. 57.

<sup>9</sup> FORTES, Isabel. Erotismo versus masoquismo na teoria freudiana. *Psicologia Clínica*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 35-44, dez. 2007. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-56652007000200003](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652007000200003). Acesso em: 13 ago. 2019. p. 42.

<sup>10</sup> PSICANÁLISE CLÍNICA. *Fases da sexualidade na teoria de Freud*. 2017. Disponível em: <https://www.psicanaliseclinica.com/fases-da-sexualidade/>. Acesso em: 11 nov. 2019.

dos lábios e da cavidade bucal. Percebe-se, ainda, que a criança depende de seus genitores/cuidadores, aos quais compete a tarefa de alimentá-la e, deste modo, é criado um sentimento de confiança através desta estimulação oral.

A referida fase é tratada no artigo denominado “A sexualidade segundo a teoria psicanalítica freudiana e o papel dos pais neste processo”:

A sexualidade infantil surge ligada as necessidades orgânicas e acaba se apresentando autoerótica, procurando a satisfação de seus desejos em seu próprio corpo. Ao nascer, a criança possui em sua estrutura sensorial, a boca e os lábios como zonas erógenas mais desenvolvidas e é por meio dos lábios que ela experimenta os primeiros momentos de prazer [...].<sup>11</sup>

Fase anal – 1 a 3 anos: a zona de erotização é o ânus, sendo que o modo de relação do objeto é de “ativo” e “passivo”, o qual está ligado ao controle dos esfíncteres (anal e uretral). Este controle é uma nova fonte de prazer. Verifica-se que as crianças que têm experiências positivas nesta fase possivelmente se tornarão adultos íntegros. Por outro lado, quando as crianças tiverem experiências negativas, há grandes chances de elas se tornarem pessoas com comportamento agressivo.

De igual modo, no artigo citado acima é versada a fase em comento, na medida em que é referido que, neste período, as crianças começam a criar suas fantasias sobre o que produzem, ou seja: as fezes. Foi destacado, também, que tal produção tem para as crianças um grande valor, uma vez que são objetos que vêm de dentro de seu corpo, os quais proporcionam prazer ao serem produzidos.

---

<sup>11</sup> COSTA, Elis Regina da; OLIVEIRA, Kênia Eliane de. A sexualidade segundo a teoria psicanalítica freudiana e o papel dos pais neste processo. *Itinerarius Reflectionis*, Jataí, v. 7, n. 1, p. 01-17, 2011. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/rir/article/view/20332>. Acesso em: 20 ago. 2019. p. 9.

Fase fálica – 3 a 6 anos: o foco da libido está nos genitais, sendo que, neste período, as crianças começam a descobrir as diferenças entre homem e mulher.

No artigo escrito por Costa e Oliveira é discorrido acerca dessa fase:

Nesta fase se percebe que a educação é uma das responsáveis por esses diques. Pois é nesta fase que a energia sexual, às vezes total, mas em alguns casos parcial, é desviada para outros fins. Estudos afirmam que o desvio das forças pulsionais sexuais, denominado de sublimação, torna-se componente para as realizações culturais. Mas às vezes, manifestam-se situações sexuais que não foram totalmente sublimadas ou em alguns casos se preservam certas atividades sexuais ao longo do período de latência até a puberdade.<sup>12</sup>

É importante mencionar que há o entendimento de que, nesta fase, é aplicado o Complexo de Édipo, explicado assim por Ons:

O complexo de Édipo é a representação inconsciente por meio da qual se expressa o desejo sexual ou amoroso da criança relativo ao progenitor do sexo oposto e sua relação ao de seu mesmo gênero. Tal posição pode ser inversa, então se chama “Édipo invertido”. O complexo de Édipo aparece entre os 3 e 5 anos, e sua declinação abre o período de latência. Sua resolução depois da puberdade se concretiza em um novo tipo de escolha de objeto.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> COSTA, Elis Regina da; OLIVEIRA, Kênia Eliane de. A sexualidade segundo a teoria psicanalítica freudiana e o papel dos pais neste processo. *Itinerarius Reflectionis*, Jataí, v. 7, n. 1, p. 01-17, 2011. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/rir/article/view/20332>. Acesso em: 20 ago. 2019. p. 9.

<sup>13</sup> ONS, Sílvia. Tudo o que você precisa saber sobre psicanálise. São Paulo: Planeta, 2018. p. 110.

Ressalta-se que, nesse período, os meninos começam a ver seus pais como rivais pelo afeto da mãe. Sendo assim, os meninos passam a ter o sentimento de querer possuir a mãe, bem como desejam substituir o pai. Todavia, a criança tem medo de ser punida pelo pai por ter este sentimento designado “Complexo de castração”.

Sobre o referido complexo, destaca-se que o entendimento da autora supramencionada: por Ons:

O complexo de castração é descrito pela primeira vez em 1908 e relacionado à “teoria sexual infantil”, que, ao atribuir um pênis a todo ser humano, só pode explicar a diferença sexual anatômica pela castração. Essa teoria tem profundas raízes no narcismo e se reflete logicamente na impossibilidade de se representar uma pessoa semelhante ao eu sem essa parte constitutiva essencial. Quando o homem descobre que a mãe não o tem, teme sofrer igual destino e, assim, abandona o Édipo, porque interpreta que, se persistir nesse vínculo incestuoso, o pai vai castrá-lo. O agente da castração é, para o menino pequeno, o pai, autoridade à qual atribui todas as ameaças provenientes de outras pessoas. Assim, esse complexo guarda íntima relação com o sepultamento do Complexo de Édipo no menino e indica que este opera como um corte necessário para a escolha exogâmica.<sup>14</sup>

Fase latente – 6 anos até a puberdade: os infantes começam a interagir de modo mais intenso com os familiares e demais pessoas que estão presentes em seu cotidiano. Nesta fase, a energia sexual é reprimida, sendo que a atenção é direcionada para outras atividades.

Fase da puberdade – neste período a libido ativa-se novamente, havendo, via de regra, interesse pelo sexo

---

<sup>14</sup> ONS, Silvia. *Tudo o que você precisa saber sobre psicanálise*. São Paulo: Planeta, 2018. p. 118.

oposto. Vale mencionar que se as demais etapas foram concluídas com êxito, a pessoa será alguém equilibrado, tenro e carinhoso. Assim, com o início da puberdade tem-se a denominada “primazia da genitalidade”.

Entretanto, em alguns sujeitos esta ordem pode não ser seguida, ocorrendo, então, perversão.

A autora Elisabeth Roudinesco,<sup>15</sup> seguindo a mesma linha de pensamento de Freud, assevera que há o entendimento de que a perversão é algo natural, sendo uma estrutura psíquica. Todavia, não nascemos perversos, é algo que pode ser adquirido, a partir de vivências que teremos ao longo da vida.

No livro intitulado *Perversão: a forma erótica do ódio*, escrito por Robert Stoller<sup>16</sup> e traduzido para o idioma português, fica claro que para Stoller a perversão é oriunda da ansiedade, fundada através do desenvolvimento libidinal. É ressaltado, também, que a perversão é praticada com o objetivo de proteger o prazer erótico. Destaca-se que o desejo de preservar a perversão tem dois motivos: a exigência de resguardar a identidade e o prazer físico que requer uma repetição.

Torna-se importante salientar que a perversão é classificada de dois modos, quais sejam:

Primeira forma: o objeto sexual corriqueiro é substituído por outro que tenha reação com ele, sendo que tal ação é conhecida como fetichismo.

Sobre o assunto, lecionam Fernandes e Fernandes.

Fetichismo: nos casos de fetichismo, o interesse sexual está concentrado em alguma parte do corpo ou em objetos, como, por exemplo, artigos de vestuário. Um grande número de partes corporais ou objetos tem sido assinalado como estimulador dos

---

<sup>15</sup> ROUDINESCO, Elisabeth. *A parte obscura de nós mesmos: uma história dos perversos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 12.

<sup>16</sup> STOLLER, Robert. *Perversão: a forma erótica do ódio*. São Paulo: Hedra, 2015. p. 9.

fetiches sexuais: pés, seios, cabelos, orelhas, pelos, roupas íntimas, meias, fitas, sapatos, lenços etc. Os objetos que estimulam esses “fetiches”, às vezes, são buscados de forma tão obstinada que o fetichista chega a furtá-los.<sup>17</sup>

Segunda forma: trata-se das fixações de alvos sexuais provisórios, nos quais o percurso até o alvo sexual não é normal, pois não é percorrido com rapidez.

A partir destes conceitos, estaremos diante do sadismo e masoquismo, sendo que este segundo termo será aprofundado e, conseqüentemente, será objeto de estudo no próximo tópico.

## 2.1 Definição de masoquismo e síndrome de Estocolmo

Conforme visto anteriormente, com o aparecimento da perversão, o ser humano poderá desenvolver masoquismo ou sadismo.

Inicialmente, analisar-se-á o tema masoquismo, que, segundo Freud,<sup>18</sup> engloba todas as atitudes passivas da vida sexual e o objeto sexual.

Freud explanou sobre masoquismo:

De maneira similar, a designação de “masoquismo” abrange todas as atitudes passivas perante a vida sexual e o objeto sexual, a mais extrema das quais parece ser o condicionamento da satisfação ao padecimento de dor física ou anímica advinda do objeto sexual. O masoquismo enquanto perversão parece

---

<sup>17</sup> FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. *Criminologia integrada*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 208.

<sup>18</sup> FREUD, Sigmund. *Um caso de histeria: três ensaios sobre a teoria da sexualidade e outros trabalhos*. Volume VII, 1901-1905. v.VII. Disponível em: <http://www.psicanaliseflorianopolis.com/artigos/147-obras-completas-de-sigmund-freud.html>. Acesso em: 23 ago. 2019. p. 95.



distanciar-se mais do alvo sexual normal do que sua contrapartida; em primeiro lugar, pode-se pôr em dúvida se ele aparece alguma vez como fenômeno primário, ou se, pelo contrário, surge regularmente do sadismo mediante uma transformação.<sup>19</sup>

Os autores Roudinesco e Plon discorrem acerca do masoquismo:

Termo criado por Richard von Krafft-Ebing em 1886, e cunhado a partir do nome do escritor austríaco Leopold von Sacher-Masoch (1835-1895), para designar uma perversão sexual – fustigação, flagelação, humilhação física e moral – em que a satisfação provém do sofrimento vivido e expresso pelo sujeito em estado de humilhação.

Esse termo pertence essencialmente ao vocabulário da sexologia, mas foi retomado por Sigmund Freud\* e seus herdeiros no contexto mais genérico de uma teoria da perversão estendida a outros atos, além das perversões sexuais. Nesse sentido, foi acoplado ao termo sadismo para dar origem a um novo vocábulo, sadomasoquismo\*, que então se impôs na terminologia psicanalítica.<sup>20</sup>

A autora Ons assevera a respeito do masoquismo:

O masoquismo é um exemplo clássico para distinguir o prazer do gozo, visto que a excitação na dor nos fala de uma voluptuosidade que excede os limites do prazer. De qualquer forma, esse prazer na dor pode ser chamado de gozo, e, além do masoquismo, denominamos gozo aquilo que ultrapassa os limites do prazer. Por isso, aquelas filosofias, como o epicurismo, que incluem o prazer em sua ética, consideram

---

<sup>19</sup> FREUD, loc. cit.

<sup>20</sup> ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. *Dicionário da Psicanálise*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 501.

que sua missão consiste em liberar o espírito humano das turvações que o agitam. Para alcançar esse estado, devem se excluir do sofrimento, do medo, do anseio, que, tal qual inimigos da alma, atentam contra a busca da harmonia. A serenidade consiste em um prazer concebido como ausência de alteração, muito diferente daquele que o masoquista busca, dado que, neste caso, se trata de uma satisfação de sofrimento, de um gozo no aumento da tensão.<sup>21</sup>

Destacam-se os três tipos de masoquismo segundo Freud:

[...] 1) um masoquismo erógeno, ou primário, espécie de mescla pulsional entre Eros e a pulsão da morte, o que aproxima do erotismo, 2) um masoquismo moral, atrelado às exigências culturais e efeito de sentimento de culpa inconsciente diante dos desejos incestuosos, e 3) um masoquismo feminino, que corresponderia ao modelo de perversão masoquista. Enquanto o masoquismo moral é a relação do sujeito com o social, o masoquismo feminino se materializa no relacionamento com outro, ao qual o sujeito se oferece como objeto a ser aviltado e humilhado [...].<sup>22</sup>

Conforme entendimento de Fortes,<sup>23</sup> o masoquismo originário é também erógeno, haja vista que se compõe de Eros e da pulsão de morte, decorrente da união das duas pulsões, formando-se, portanto, a partir da porção que

---

<sup>21</sup> ONS, Sílvia. *Tudo o que você precisa saber sobre psicanálise*. São Paulo: Planeta, 2018. p. 202.

<sup>22</sup> FREUD, Sigmund. *Um caso de histeria: três ensaios sobre a teoria da sexualidade e outros trabalhos*. Volume VII, 1901-1905. v.VII. Disponível em: <http://www.psicanaliseflorianopolis.com/artigos/147-obras-completas-de-sigmund-freud.html>. Acesso em: 23 ago. 2019.

<sup>23</sup> FORTES, Isabel. *Erotismo versus masoquismo na teoria freudiana*. *Psicologia Clínica*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 35-44, dez. 2007. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-56652007000200003](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652007000200003). Acesso em: 13 ago. 2019. p. 35.

não é posta para fora do organismo. Também enfatizou que ocorre um movimento que é libidinal, auxiliado pela excitação sexual.

Isabel comenta, ainda, que é verificada a ocorrência de uma experiência de dor, bem como erótica.

Seguindo o raciocínio da psicanalista citada, percebe-se que, no masoquismo moral, há um sentimento de culpa, levando à chamada neurose do destino. Também se entende que, neste masoquismo, há relação entre o sujeito e o social.

Quanto ao masoquismo feminino, cita-se que nele é constatado que a pessoa se coloca em uma situação de humilhação, ou seja, a pessoa se coloca diante do parceiro e se sujeita a condições extremamente vexatórias.

Consoante Farias Junior,<sup>24</sup> o masoquismo ocorre geralmente com pessoas do sexo feminino, ocasião em que há satisfação sexual e esta é obtida através de agressão física.

Convém destacar, ainda, o entendimento de Fernandes e Fernandes, os quais explanam acerca do referido distúrbio:

Masoquismo: neste distúrbio, o indivíduo obtém prazer sexual quando lhe são infligidos tratamentos dolorosos. O comportamento masoquista pode ser predominantemente fantasioso e expressa-se de variegadas formas. Muitas vezes o indivíduo exige que o parceiro sexual o esbofeteie, arranhe, dê-lhe tapas no rosto e em outras regiões do corpo, aperte-lhe o pescoço em vias de quase o esganar (o filme japonês “O Império dos sentidos”, para quem assistiu, deu bem uma ideia desse tipo de comportamento). Ocasionalmente, exige-se um ritual excêntrico, quase sempre doloroso. Há o relato na literatura específica de uma mulher que se deixava embrulhar com material plástico e depois era fortemente amarrada dos pés a cabeça, como se fosse uma múmia, antes

---

<sup>24</sup> FARIAS JÚNIOR, João. *Manual da criminologia*. 3. ed. atual. Curitiba: Juruá, 2002. p. 216.

de poder sentir o orgasmo. Conta-se também que determinado homem público brasileiro só conseguia atingir a satisfação sexual depois de introduzido numa câmara mortuária preta, coberto de flores e com velas acesas. Só assim conseguia que sua libido despertasse para que pudesse alcançar o procurado êxtase orgástico.<sup>25</sup>

Os referidos autores<sup>26</sup> também destacam que o masoquismo está mais presente no universo feminino, bem como que a dor pode ser simulada ou real, podendo haver o masoquismo simbólico.

Sendo assim, constata-se que a psicanálise nos mostra que, muitas vezes, a mulher vítima de violência doméstica assume um papel de masoquista, havendo uma espécie de necessidade de conviver com alguém que não a trate bem, alguém que não a respeita. Ademais, há o entendimento de que a vítima somente obtém prazer quando é submetida à dor, não conseguindo ter uma visão da realidade, ou seja, não vê o quanto estas situações lhe são extremamente prejudiciais.

Assim explicado acerca do masoquismo, se faz necessário abordar a Síndrome de Estocolmo, que, segundo consta no site<sup>27</sup> tem essa denominação, pois, em 1973, na cidade de Estocolmo, o criminoso Jan-Erik Olsson, com o intuito de praticar um assalto, adentrou o banco Kreditbanken. Passo seguinte, Jan-Erick ordenou que Clark Olofsson, um conhecido assaltante, fosse levado até o banco, o que acabou sendo acatado. Passados alguns dias, foi constatado que reféns e sequestradores construíram laços afetivos, agindo como se tivessem uma ligação muito forte.

---

<sup>25</sup> FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. *Criminologia integrada*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 207.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 208.

<sup>27</sup> LAMELA, Anxo. Crime que originou “Síndrome de Estocolmo” completa 40 anos. *Exame*, ago. 2013. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/tecnologia/crime-que-originou-sindrome-de-estocolmo-completa-40-anos/>. Acesso em: 27 ago. 2019.

Dito isso, cabe referir que a vítima entende que a situação vivenciada por ela é algo normal, aceitável, ou até mesmo algo que lhe trará benefícios e, portanto, proporcionar-lhe-á momentos memoráveis em sua vida.

Trindade, conceitua a síndrome da seguinte forma:

Quando uma pessoa passa por uma situação extremamente crítica em que sua existência fica completamente à mercê de outra, que detém o poder de vida ou de morte sobre ela, pode-se estabelecer um tipo de relação dependente em que a vítima adere psicologicamente ao agressor. Nesses casos, pode-se estabelecer uma espécie de amor ou paixão que decorre de um processo inconsciente de preservação cujo mecanismo mais evidente se expressa pela idealização e pela identificação, notadamente pela identificação projetiva, através da quais características da vítima são projetadas no agressor, com o fim de manter o controle do outro, defender-se dele e proteger-se de um mal grave e inesperado que ele pode causar.<sup>28</sup>

Segundo o autor, os requisitos imprescindíveis, para que a Síndrome de Estocolmo seja diagnosticada, são:

[...] evento traumático (assalto, sequestro, abuso sexual, violência) com ameaça física ou psicológica; crença de que o desfecho irá acontecer; a percepção da vítima, no contexto de terror, de gestos de atenção (carinho, amabilidade, gentileza) por parte do agressor; e o sentimento de impotência para escapar.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores de direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 232.

<sup>29</sup> TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores de direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 232.

O referido autor<sup>30</sup> destaca, também, que a vítima se coloca no lugar do agressor, de modo que não consegue odiá-lo e, até mesmo, sente-se especial pela condição vivenciada.

Trindade destaca, ainda:

Outro componente importante da Síndrome de Estocolmo é o sentimento de empatia que se estabelece entre a vítima e seu algoz. Em outras palavras, a vítima, além de não conseguir sentir ódio pelo seu agressor, ainda passa a se colocar em seu lugar, a ver o mundo através de seus olhos, pois, afinal, é pelos olhos do agressor que a vítima se constitui como sujeito. Nesse aspecto, benefícios secundários inundam a mente da vítima, que passa a se sentir orgulhosa da condição “especial” de que desfruta perante o agressor, ao mesmo tempo em que nega sua maldade. Dessa forma, a vítima alia-se a seu agressor, rejeitando qualquer tipo de ajuda, que é interpretada como uma intervenção desnecessária e invasiva. A vítima, nessa condição, encontra uma espécie de galardão, que se coaduna, muito possivelmente, com sentimentos arcaicos de culpa inconsciente, que é, assim, inconscientemente expiada, acarretando uma sensação de alívio perante a vida.<sup>31</sup>

Salienta-se que é possível afirmar que muitas vítimas acreditam que as pessoas que se aproximam delas, com o intuito de ajudar, desejam atrapalhar a “sua felicidade”. Logo, percebe-se que a imagem que as vítimas têm da realidade é distorcida.

Cumprе frisar o entendimento de Fernandes:<sup>32</sup> a

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 233.

<sup>31</sup> TRINDADE, loc. cit.

<sup>32</sup> FERNANDES, Bianca da Silva. *A síndrome de Estocolmo e a violência doméstica*. 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/a-sindrome-de-estocolmo-violencia-domestica/>. Acesso em: 24 ago. 2019.

Síndrome de Estocolmo é caracterizada quando a vítima, exposta a tempo prolongado de intimidação/agressão, começa a criar laços de amizade, simpatia e até mesmo de paixão por seu algoz.

No tocante à violência doméstica, verifica-se que é bastante corriqueira a Síndrome em comento, uma vez que há ocorrências de vítimas que não procuram ajuda, por entenderem que a conduta do agressor é tolerável, que deve permanecer presente em sua vida. Também há casos de vítimas que até registram a ocorrência, mas depois de um tempo desistem de representar contra o autor do fato, haja vista que “analisam a situação” e entendem que o modo de agir do agressor é correto, não sendo, portanto, merecedor de reprimenda criminal. Ainda há situações em que as vítimas, em um primeiro momento, conseguem entender que a situações vivenciadas por elas são extremamente delicadas e que o agressor merece ser punido. Depois de certo período, “se solidarizam” com o agressor e passam a ficar preocupadas em como seria o cotidiano dele, caso fosse punido, ou seja, acreditam que ele deve ser protegido.

Fernandes destaca ainda:

A vítima nessa situação passa a sentir empatia pelo abusador, colocando-se em seu lugar. A Síndrome de Estocolmo faz com que ela passe a enxergar o mundo e situações através da perspectiva do agressor. A vítima perde uma parcela da sua personalidade e, nessas situações, passa a aderir à personalidade do sujeito.<sup>33</sup>

Logo se percebe que a vítima de violência doméstica entende que deve concordar com as atitudes do agressor, sendo ele merecedor de sua compreensão. A vítima também passa a adotar em seu cotidiano comportamentos e princípios

---

<sup>33</sup> FERNANDES, Bianca da Silva. *A síndrome de Estocolmo e a violência doméstica*. 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/a-sindrome-de-estocolmo-violencia-domestica/>. Acesso em: 24 ago. 2019.

presentes na vida do autor, assumindo outro estilo de vida, perdendo até mesmo sua identidade.

Ademais, conforme Fernandes há o ciclo da violência doméstica:

1. *Aumento de tensão*: a situação de violência que a vítima está prestes a ser exposta;
2. *Ataque violento*: o abusador agride a vítima, física ou psicologicamente;
3. *Lua de mel*: o agressor envolve agora a vítima de carinho e atenções, desculpando-se pelas agressões e prometendo mudanças.<sup>34</sup>

Desta forma, é possível perceber que a violência vai seguindo uma escala, um ciclo e, após a fase denominada “lua de mel”, o agressor afirma que irá mudar seu comportamento, pois está arrependido. Porém, passado esse momento, o ciclo recomeça, sendo que piora a cada recomeço, agravando, assim, a saúde mental e física da vítima.

Ainda sobre a relação entre a Síndrome de Estocolmo e o ambiente doméstico, destaca-se o que leciona o magistrado Barroso Filho:

Observa-se a similitude com a denominada “Síndrome de Estocolmo”, quando a vítima se identifica com o sequestrador. Este passa a ser o seu ponto de referência e segurança, e a ameaça fica ligada ao exterior.

Na medida em que essa mulher fica isolada, sem alguém que possa ajudá-la a entender o que está acontecendo nem garantir-lhe a segurança de que precisa, ela passa a se adaptar a essa situação, para manter um bom relacionamento com o agressor. Tal é a desesperança que busca segurança no próprio agressor.

A mulher passa a desenvolver grande dependência do agressor, idealização do agressor e defesa das razões

---

<sup>34</sup> FERNANDES, loc. cit.



do agressor.

Estes sinais associados aos sentimentos preponderantes de tristeza, raiva e desesperança, sugerem a presença da “síndrome da mulher espancada”, cuja principal característica é a desesperança apreendida.<sup>35</sup>

Ao analisarmos o entendimento acima elencado, perceberemos novamente que muitas mulheres, vítimas de violência doméstica, entendem que seus agressores estão agindo de modo normal, correto, de acordo com os padrões estabelecidos pela sociedade. Verifica-se, mais uma vez, que as vítimas, ao olharem para seus companheiros, não enxergam alguém que age de modo errado, causando-lhes mal, mas sim uma pessoa que está ao seu lado para “protegê-las”, “cuidá-las” e compartilhar bons momentos, ou seja, elas criam uma falsa ideia de felicidade.

Deve ser citado, ainda, que muitas vítimas utilizam a expressão “ruim com ele, pior sem ele”, o que deixa claro que elas se sentem imensamente dependentes de seus agressores, e esta dependência não é somente financeira, pois se assim fosse não teríamos casos de vítimas bem instruídas, que ganham seu próprio dinheiro, independentes, permanecendo em uma relação em que sofrem constantemente variados tipos de violência. Sendo assim, é perceptível que a dependência em comento é algo mais complexo, pois envolve o lado emocional das vítimas; não é uma opção racional baseada num cálculo de ganhos e benefícios. Logo se constata que a vítima depende do companheiro para viver, depende da convivência diária, mesmo que conturbada, para seguir seu cotidiano e, até mesmo, para ter algum sentido na vida, pois, se não estiver com ele, a vida não tem graça, não há motivos para seguir em frente.


---

<sup>35</sup> BARROSO FILHO, José. *O perverso ciclo da violência doméstica contra a mulher... Afronta a dignidade de todos nós*. 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI56674,91041-O+perverso+ciclo+da+violencia+domestica+contra+a+mulher+afronta+a>. Acesso em: 25 ago. 2019.

O que também é averiguado é que muitas mulheres carregam consigo a idealização de uma família, haja vista que desde novas buscam encontrar alguém para compartilhar sua vida, vivenciar bons momentos juntos e terem filhos. Assim, ao conhecer esta pessoa tão “esperada”, acreditam que estão diante de seu par ideal, estando perto de iniciar a relação tão idealizada. Posteriormente, mesmo que percebam que o relacionamento não está sendo tão benéfico e que suas expectativas não estão sendo correspondidas, insistem em permanecer com a relação, pois o desejo de construir uma família é algo extremamente importante.

Seguindo este raciocínio, verificamos que muitas vítimas permanecem em relações tóxicas, com companheiros autoritários, pois elas têm medo da solidão, medo de não conseguirem sozinhas atingir seus objetivos de vida. Sendo assim, elas acreditam que devem prosseguir com o relacionamento, pois assim estarão adquirindo a felicidade tão desejada, mesmo que para isso tenham que conviver com a violência. Neste sentido, é visto que as vítimas acabam “caindo” numa contradição, na medida em que para serem felizes é necessário primeiramente sofrerem agressões do companheiro.

## Considerações finais

 presente trabalho teve como objetivo analisar a violência doméstica, com enfoque na violência conjugal, problema que tem sido bastante recorrente em nossa sociedade.

Ademais, verificou-se que a violência ocorrida no âmbito doméstico, especificamente entre casais, é algo complexo, não devendo apenas ser analisada sob o ponto de vista jurídico. Neste sentido, averiguou-se que essa violência também deve ser estudada com base na psicanálise, para entender os sentimentos das vítimas, a forma como enxergam o agressor, de modo que seja possível entender os motivos pelos quais

elas permanecem em relacionamentos abusivos; muitas vezes, não conseguem entender a gravidade da situação onde estão inseridas.

Logo se vislumbra compreender a melhor forma de resolver tais situações conflituosas.

## Referências

BARROSO FILHO, José. *O perverso ciclo da violência doméstica contra a mulher... Afronta a dignidade de todos nós*. 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI56674,910410+perverso+ciclo+da+violencia+domestica+contra+a+mulher+afronta+a>. Acesso em: 25 ago. 2019.

COSTA, Elis Regina da; OLIVEIRA, Kênia Eliane de. A sexualidade segundo a teoria psicanalítica freudiana e o papel dos pais neste processo. *Itinerarius Reflectionis*, Jataí, v. 7, n. 1, p. 01-17, 2011. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/rir/article/view/20332>. Acesso em: 20 ago. 2019. p. 7.

FARIAS JÚNIOR, João. *Manual da criminologia*. 3. ed. atual. Curitiba: Juruá, 2002. p. 216.

FERNANDES, Bianca da Silva. *A síndrome de Estocolmo e a violência doméstica*. 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/a-sindrome-de-estocolmo-violencia-domestica/>. Acesso em: 24 ago. 2019.

FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. *Criminologia integrada*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 208.

FÓRUM NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS. *Protegendo as mulheres da violência doméstica. Seminário de Capacitação para Juizes, Procuradores, Promotores, Advogados e Delegados no Brasil*. 3. ed. Brasília: FNEDH, 2006. Disponível em: [http://midia.pgr.mpf.gov.br/hotsites/diadamulher/docs/cartilha\\_violencia\\_domestica.pdf](http://midia.pgr.mpf.gov.br/hotsites/diadamulher/docs/cartilha_violencia_domestica.pdf). Acesso em: 8 ago. 2019. p. 4.

FORTES, Isabel. Erotismo versus masoquismo na teoria freudiana. *Psicologia Clínica*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 35-44, dez. 2007. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo>.

php?script=sci\_arttext&pid=S0103-56652007000200003. Acesso em: 13 ago. 2019. p. 42.

FREUD, Sigmund. *Um caso de histeria: três ensaios sobre a teoria da sexualidade e outros trabalhos*. 1901-1905. v. VII. Disponível em: <http://www.psicanaliseflorianopolis.com/artigos/147-obras-completas-de-sigmund-freud.html>. Acesso em: 23 ago. 2019.

LAMELA, Anxo. Crime que originou “Síndrome de Estocolmo” completa 40 anos. *Exame*, ago. 2013. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/tecnologia/crime-que-originou-sindrome-de-estocolmo-completa-40-anos/>. Acesso em: 27 ago. 2019.

MOLINA, Antonio García Pablos; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 244.

PSICANÁLISE CLÍNICA. *Fases da sexualidade na teoria de Freud*. 2017. Disponível em: <https://www.psicanaliseclinica.com/fases-da-sexualidade/>. Acesso em: 11 nov. 2019.

ONS, Silvia. *Tudo o que você precisa saber sobre psicanálise*. São Paulo: Planeta, 2018. p. 57.

ROUDINESCO, Elisabeth. *A parte obscura de nós mesmos: uma história dos perversos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 12.

ROUDINESCO, Elisabeth; PLON, Michel. *Dicionário da Psicanálise*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 628.

STOLLER, Robert. *Perversão: a forma erótica do ódio*. São Paulo: Hedra, 2015. p. 9.

TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores de direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 232.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil*. Brasília: Flacso, 2015. Disponível em: [http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia\\_2015\\_mulheres.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf). Acesso em: 7 ago. 2019. p. 7.

# **DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL**

# 7

## **A inconstitucionalidade da garantia da ordem pública como fundamento para a decretação do cárcere preventivo ante a maximização do Estado Punitivo**

---

*The unconstitutionality of the guarantee of public order as a basis for the decree of preventive imprisonment in light of the maximization of the Punitive State*

Rômulo Borba Vargas<sup>1</sup>

**Resumo:** Dentre os fundamentos elencados pelo Código de Processo Penal, a fim de alicerçar a prisão preventiva, ressalta-se com olhar acurado garantir a ordem pública. Assim, propõe-se evidenciar a necessidade de um reposicionamento doutrinário e jurisprudencial. A percepção que se alcança é de uma difícil coexistência entre a basilar presunção de inocência e os instrumentos vagos. Destarte, sublinha-se a utilização da prisão preventiva como medida capaz de amoldar a segurança pública. Este é um estudo de revisão bibliográfica, elaborado a partir do método hipotético-dedutivo.

**Palavras-chave:** Prisão. Prevenção. Soberania.

**Abstract:** Among the fundamentals listed by the Penal Procedure Code in order to support preventive imprisonment, the safeguard of public order stands out to the cautious analytical eye. Thus, we propose to highlight the need for a doctrinal and

---

<sup>1</sup> Graduando do curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul. Bolsista de Iniciação Científica da Universidade de Caxias do Sul BIC-UCS. Pesquisador no Grupo de Pesquisa Desencarcerando, vinculado à Área de Conhecimento das Ciências Jurídicas da Universidade Caxias do Sul – UCS. rbvargas1@ucs.br. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0248408729168328>

jurisprudential rethinking. The perception that is reached is of a difficult coexistence between the fundamental presumption of innocence and vague instruments. Thus, the use of preventive imprisonment as a measure capable of shaping public security is emphasized. This is a bibliographic review study, sourced from hypothetico-deductive model.

**Keywords:** Prison. Prevention. Sovereignty.

## 1 Introdução

No interior dos pressupostos necessários ao Estado Democrático de Direito, empregado no solo brasileiro, certamente a limitação ao exercício de soberania estatal merece a devida guarida teórica e de retóricas. Isso porque a História bem demonstra episódios nos quais os arbítrios estatais, advindos de lacunas legislativas que possibilitaram a infiltração do anseio punitivo, restringiram direitos individuais, que vieram arduamente a ser reestabelecidos.

Nesse sentido, a busca por estas omissões dos textos legais, capazes de recriar momentos de opressão às garantias, figura-se de maneira primordial, em verdadeiro controle de constitucionalidade das normas, que passam a ser confeccionadas pelos legisladores. Em consonância com este entendimento, as regras que passarão a ser dispostas deverão obrigatoriamente coadunar com seus princípios norteadores, capazes de dar a solidez necessária à real eficiência que buscam os operadores do Direito. Isto significa dizer que, em se tratando de processo penal, vertente na qual passará a exercer reflexões esta pesquisa, não há como estabelecer a constitucionalidade de algum dispositivo, que desencontre seu principal intuito: o de preservar a presunção de inocência.

Salvaguardar o caráter inocente de determinado indivíduo, que passou a ser investigado, neste norte significa se distanciar de discursos que visam a flexibilização das

garantias individuais ou até mesmo a perversão de conceitos que visam o alcance de uma fantasiosa paz comum, que possibilitará segurança e credibilidade às instituições. O aqui exposto, por exemplo, alcança dialéticas desvencilhadas do certame jurídico, que buscam suas forças motrizes nos impulsos punitivos, como as concepções majoritárias de que, na verdade, a Magna Carta tupiniquim dispõe sobre uma presunção de não culpabilidade, se é possível a aplicação de uma medida cautelar, com o intuito de resguardar a ordem pública.

Ora, com caráter voltado ao instrumento processual, a prisão preventiva tema do trabalho aqui exposto, e uma das espécies de segregação cautelar, deterá em si características perceptíveis das inconsistências as quais procura a democracia restringir, haja vista que, em suas disposições, viabiliza ao Estado-Juiz a genérica possibilidade de segregar alguém com base na garantia da ordem pública, alicerce desligado da leitura a que realmente se propõe: conservar a tutela da demanda judiciária. Neste sentido, a ambiguidade fundamental aqui exposta caracterizar-se-á como fonte delimitada de explanação.

Elenca-se como problema o fato de que o princípio jurídico imperativo do processo penal é a presunção de inocência, indagando-se, por consequência, acerca da possibilidade de coexistência deste princípio com uma medida cautelar, que apresenta como um de seus fundamentos argumento genérico o suficiente a desligar-se da tutela processual e a aproximar-se da inconstitucionalidade de uma pena instantânea.

Destarte, elenca-se a prudência de um controle apto a inibir a inconstitucionalidade de uma ferramenta de caráter processual-perverso pela hermenêutica jurídica a propiciar a maximização de um Estado Punitivo, voltado a exercer seu interesse único de punir desenfreadamente. Por esta via, corrompe a real atribuição de uma organização tripartite na qual caberão ao Executivo e ao Legislativo as atribuições necessárias à construção de políticas públicas



voltadas à segurança, resumindo ao cárcere a tarefa de frear a criminalidade.

Assim, justifica-se esta pesquisa pela incidência dos inúmeros dilemas sociais tupiniquins, tais como: a segurança pública ser frequentemente posta em voga ante o aumento imoderado da criminalidade que passa, em virtude de discursos solidificados, a ocasionar intensa sensação de medo, atrelada ao sentimento de impunidade gerado por um Judiciário abarrotado de processos e moroso, fator este que afetará diretamente a atividade jurisdicional, que será motivada a ignorar parâmetros constitucionais. Nesta senda, evidentemente colidente que apesar da vigência da presunção de inocência, demonstre-se elevado o percentual dos reclusos provisórios em território brasileiro, a sublinhar uma quebra das finalidades da basilar constitucional, ao antecipar a punição estatal, sem a devida formação de culpa no caso concreto.

Assim, a partir da abordagem hipotético-dedutiva, observa-se a produção histórica dos contextos aqui tratados, bem como suas especificidades contemporâneas, os quais permitirão, posteriormente, elaborar hipóteses das razões pelas quais acontecem e até mesmo possível teoria acerca da prisão preventiva, como método de retomada de controle sobre o indivíduo.

Pelo exposto, sublinha-se a necessidade de estudo preciso da pauta para fins do alcance de eventuais inconsistências, capazes de desestabilizar por completo um Estado Democrático de Direito frágil e que encontra nas garantias constitucionais e individuais seu principal esteio de legitimação, não podendo estas, de maneira alguma, ceder à influência de um poder soberano e punitivo.

## **2 A liberdade como condição inerente ao homem: a dicotomia entre um Estado controlador e garantidor de direitos**

**D**entre todos os direitos elencados pelos textos positivados, certo é que a liberdade goza de alto patamar inerente ao exercício dos demais. Ora, está o Estado nesta tarefa tão somente a reconhecer a profundidade desta garantia fundamental e a regular suas disposições, de acordo com os ditames do direito interno, uma vez que este último foi criado a partir do livre-arbítrio dos cidadãos.<sup>2</sup>

Nesse diapasão, podemos considerar a luta pela consolidação dessa garantia de extrema relevância e revestida de profunda imprescindibilidade pois é frágil o Estado de Direito estabelecido em um cenário cerceador de liberdades. Para tanto, alguns documentos históricos reforçam essa narrativa, tais como o *Habeas Corpus Act*<sup>3</sup> e a Declaração Universal dos Direitos Humanos,<sup>4</sup> haja vista serem frutos de longínquo embate de populares que protestavam pela necessidade da disposição legislativa de seus direitos, com o intuito de inibir as supressões estatais.

Em solo brasileiro, por exemplo, a Inconfidência Mineira, movimento influenciado pelo Iluminismo do século XVIII, que visava a emancipação da área situada no sudeste da Nação, em razão dos fortes tributos cobrados por Portugal no período de colonização, tinha como um

---

<sup>2</sup> RUIZ, Thiago. O direito à liberdade: uma visão sobre as perspectivas dos direitos fundamentais. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 10, n. 1, p. 137-150, maio/ago. 2006. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11572/10268>. Acesso em: 27 fev. 2019. p. 143.

<sup>3</sup> Instrumento advindo do reinado de Carlos II que visava, sobretudo, o término de prisões autoritárias, subsidiando garantia à liberdade dos cidadãos em relação ao Estado. Acrescente-se aqui que o *Habeas Corpus Act* teve seu alcance ampliado em 1816. Nesse sentido: FARIAS, Flávio Rocha; JESUS, Silmenne Natalie Gomes de. Direitos Humanos e Habeas Corpus. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 73, fev 2010. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=7140&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7140&n_link=revista_artigos_leitura). Acesso em: maio 2019.

<sup>4</sup> Fonte da junção de um ideal religioso de respeito ao outro, bem como de anseios advindos da Revolução Francesa, que passou a respaldar direitos fundamentais. Para tanto, recomenda-se: COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

de seus lemas justamente a liberdade. Não por acaso, uma das marcas daquele período foi a existência da devassa,<sup>5</sup> processo de natureza criminal e inquisitorial, que não proporcionava o exercício de defesa pelos acusados e que levou à morte Tiradentes.<sup>6</sup>

A Revolução Farroupilha, outro movimento separatista, guiava-se no mesmo espectro. Em período regencial e de profunda insatisfação popular com a ausência de autonomia das províncias, os farroupilhas, liderados por Bento Gonçalves, declararam uma nova república, bradando a mensagem de “liberdade, igualdade e humanidade”, que hoje estampa a bandeira do estado.<sup>7</sup> Da mesma forma, o episódio ocorrido entre os anos de 1896 a 1897, no interior do Estado da Bahia, fortalece o anseio libertário tupiniquim. A guerra de Canudos, como ficou conhecida, restou especialmente motivada pela demonização pública da imagem de Antônio Conselheiro, seu principal personagem, e de seus seguidores, ditos como favoráveis à monarquia e ao término da República recente, quando, na verdade, motivavam-se pelo forte desemprego e a falta de uma política de inclusão aos recém-alforriados.<sup>8</sup> Após quatro expedições militares, que visavam aniquilar a vulgarizada “terra sem lei”, Euclides da Cunha<sup>9</sup> descreve em seu memorável livro Os

---

<sup>5</sup> Processo de natureza inquisitorial que não assegurava o direito à defesa e ao contraditório, empregado durante o período do reinado. Autos de Devassa da Inconfidência Mineira. Brasília; Belo Horizonte: Câmara dos Deputados. Disponível em: [http://www.literaturabrasileira.ufsc.br/\\_documents/autos\\_de\\_devassa\\_06.htm](http://www.literaturabrasileira.ufsc.br/_documents/autos_de_devassa_06.htm). Acesso em: 27 fev. 2019.

<sup>6</sup> RUIZ, Thiago. O direito à liberdade: uma visão sobre as perspectivas dos direitos fundamentais. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 10, n. 1, p. 137-150, maio/ago. 2006. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11572/10268>. Acesso em: 27 fev. 2019. p. 145.

<sup>7</sup> ZALLA, Jocelito; MENEGAT, Carla. História e memória da Revolução Farroupilha: breve genealogia do mito. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 31, n. 62, p. 49-70, 2011. Disponível em: <http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=26321451005>. Acesso em: 27 fev. 2019.

<sup>8</sup> COSTA, Carla. *Cronologia resumida da Guerra de Canudos*. Brasília: Museu da República, 2017. *Passim*.

<sup>9</sup> Escritor, jornalista e professor, Euclides da Cunha foi enviado pelo

Sertões: “Trouxeram depois para o littoral, onde deliravam multidões em festa, a quella craneo. Que a sciencia dissesse a ultima palavra. Alli estavam, no relevo de circumvoluções expressivas, as linhas essenciaes do crime e da loucura...”<sup>10</sup>

A morte de Conselheiro retrata bem o ambiente proporcionado pelo conflito criado naquela ocasião. Não estava o Estado naquele momento a exercer exercendo justiça conforme o entendimento de renomados autores,<sup>11</sup> mas eliminando a figura do inimigo, reduzindo o a uma pessoa não sujeita a direitos e, portanto, cabível de manifestações autoritárias. Nas palavras de Zaffaroni, “a negação jurídica da condição de pessoa do inimigo é uma característica de tratamento penal diferenciado”,<sup>12</sup> induzindo os operadores da máquina estatal a utilizarem-se da amplitude de possibilidades frente a um indivíduo neste patamar. O que se está traduzindo aqui, em consonância com o supramencionado, é que se demonstra inerente o anseio popular por liberdade; todavia esta mesma condição será subtraída daqueles que são vistos não como sujeitos a estas garantias.<sup>13</sup>

Inicia-se a fundamentação de que, na verdade, o Estado, no exercício de suas atribuições, estará constantemente cerceando liberdades, a fim de manter o poder soberano, haja vista que os que passam a ser segregados estarão de alguma forma (não necessariamente por meio de crimes) colocando em xeque sua necessidade e a eficiência de suas decisões.<sup>14</sup>

---

jornal “O Estado de São Paulo” para cobrir a guerra de Canudos e de suas experiências no local surgiu Os Sertões, célebre livro da literatura brasileira.

<sup>10</sup> CUNHA, Euclides da. *Os Sertões*. Brasília: Catálogo de obras raras da Biblioteca da Câmara dos Deputados, 1902. p. 632. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/36081>. Acesso em: 28 fev. 2019.

<sup>11</sup> Não se limitando a Euclides da Cunha, que, em seus escritos, distancia o povoado de Canudos do que havia sido criado pelo contexto exterior; Rui Barbosa também exerceu fortes críticas ao presidente Prudente de Moraes em decorrência das atitudes tomadas no período.

<sup>12</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul. *O inimigo no direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 21.

<sup>13</sup> BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

<sup>14</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 17. ed. Rio de Janeiro:

Nesse sentido, é comum associarmos o cerceamento de liberdade aos desfavorecidos, e episódios históricos estão, de fato, embasando o alinhavado. Em harmonia com o que foi exposto, se estamos afirmando que toda organização, inevitavelmente, dependerá da exclusão daqueles que não estão entre os planos ou que não estão interessados em cooperar com o formulado. Liberdade e o não favorecimento social, na perspectiva marxista, estão na maior parte das vezes absolutamente desvencilhados numa ótica estatal, e são reflexos deste contexto os possibilitadores de tamanha subjetividade penal, quando o tema é prisão.<sup>15</sup>

Reconhecer alguém como inimigo é o mesmo que dizer que este é um cliente do sistema penal, ou seja, aquele que está absolutamente imerso na parcialidade atrelada ao conceito de periculosidade, amplamente banalizado em uma ordem jurídica, amparada na seletividade e em injustiças.<sup>16</sup> Para Zaffaroni, “a rigor quase todo o direito penal do século XX, na medida em que teorizou admitindo que alguns seres humanos são perigosos e, só por isso, devem ser segregados ou eliminados, coisificou-os, sem dizê-lo”,<sup>17</sup> ou seja, é inimaginável dizer que estamos sugestionados a um ordenamento jurídico igualitário porque intensamente propagador de desigualdades e que utiliza-se de dispositivos, como a perversão do conceito de presunção de inocência e a banalização da prisão preventiva, com base na periculosidade dos agentes, para fins de manter o *status* vigente.

Sobre a personificação destes não usuários, louvável é a descrição proposta por Martini:

---

Edições Graal, 1979.

<sup>15</sup> MELLIM FILHO, Oscar. *Criminalização e seleção no sistema judiciário penal*. 2009. 288 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://tede.pucsp.br/bitstream/handle/4081/1/Oscar%20Mellim%20Filho.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2019. p. 8.

<sup>16</sup> BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

<sup>17</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul. *O inimigo no direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 18.

São os párias, os deserdados, os parasitas, os lúmpens, os perigosos, os réprobos, os inimigos, os desamparados moral e socialmente, em uma palavra, os pobres. São eles os portadores da periculosidade ficta. É sobre eles que recai a fúria persecutória do Estado. É em torno destas pessoas que se deve estabelecer um condão de isolamento, de forma a promover a higienização social.<sup>18</sup>

A busca por esses indivíduos se fortalece, acima de tudo, pela legitimação do Estado em buscar gerar consequências ao autor do fato pelo delito praticado, retirando esse papel da figura da vítima e adquirindo, por consequência, colossal influência sob os poucos agentes a quem deseja exercer o poder, independentemente da intensidade.<sup>19</sup>

A restrição de liberdade, por conseguinte, será o meio pelo qual o Estado atingirá essas pessoas, retomando, a partir daí, um controle panóptico integral.<sup>20</sup> É aqui que a prisão preventiva como medida cautelar, ou seja, de caráter absolutamente instrumental ao processo, para os fins de dar efetividade a este, não dotada de prazo final, será ferramenta absolutamente útil à propagação sistêmica e seletiva de controle.<sup>21</sup> Isso porque é tão somente a partir dessa espécie de prisão que se poderá prender alguém, com base em fundamento tão genérico quanto a garantia da ordem pública.

Por assim dizer, é a compreensão de irregularidades estatais, com o fito de barrar eventuais inconsistências

---

<sup>18</sup> MARTINI, Márcia. A seletividade punitiva como instrumento de controle das classes perigosas. MPMG *Jurídico*, ano III, n. 11, p. 45, out./nov./dez. 2007. Disponível em: <http://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/650/3.4.1%20A%20seletividade%20punitiva.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 fev. 2019.

<sup>19</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017. p. 31.

<sup>20</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 19. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

<sup>21</sup> FERREIRA, Rubens da Silva. A sociedade da informação como sociedade de disciplina, vigilância e controle. *Información, cultura y sociedad*, [S. l.], 2014. Disponível em: <http://revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/ICS/article/view/1060/1070>. Acesso em: 9 jun. 2019.

jurídicas, aperfeiçoadas pela prática forense, que tem suma relevância para fins de preservar os ditames constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

### **3 A maleabilidade de um fundamento que viola garantias: a garantia da ordem pública como propulsora do encarceramento seletivo**

**A** necessidade de se buscar conceitos autônomos ao processo penal delimitou a analogia dos feitos cíveis aos criminais, assegurando-se uma real tutela ao abalo gerado pelo crime, bem como ao bom prosseguimento das demandas ajuizadas, mas, sobretudo, a sublinhar diferença evidente neste contexto, tendo em vista que as ferramentas cautelares das quais gozam o processo penal serão incidentais, não autônomas, ao contrário do que observamos, por exemplo, em ações cautelares cíveis.<sup>22</sup> Nesse sentido, é importante fixarmos que, no que pese a existência de conceitos civis, o processo penal, ao longo das décadas, mostrou a necessidade da fixação de instrumentos a ele elaborados, haja vista as divergências ocasionadas pelas importações automáticas de concepções efetivamente desligadas do crime.

Ainda, é importante ressaltar o fato de que as medidas cautelares serão subdivididas em espécies,<sup>23</sup> como ensina Mendonça:

---

<sup>22</sup> LOPES JUNIOR. *Aury. Direito processual penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 585.

<sup>23</sup> Nesse sentido, é importante destacar a inaplicabilidade do “Poder Geral de Cautela” quando tratamos do rol descrito no art. 319 do Código de Processo Penal, pois, ao contrário do que alguns doutrinadores trazem, não há que se falar em hipóteses exemplificativas, haja vista que trabalharão acerca da liberdade do indivíduo, argumento este que naturalmente já afasta a importação de conceitos cíveis. Recomenda-se a leitura de CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Taxatividade das novas medidas cautelares do art. 319, CPP de acordo com a Lei 12.403/11. Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 27 maio 2011. Disponível em: [http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=371\\_&ver=956](http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=371_&ver=956). Acesso em: 2 maio 2019.

As reais são aquelas que visam à reparação do dano, mas também assegurar o futuro perdimento do bem, recaindo sobre o patrimônio lícito do réu ou sobre produto ou proveito do crime. No CPP se enquadram nesta categoria o sequestro, a hipoteca e o arresto. Por outro lado, as medidas cautelares relativas à prova são aquelas que visam acautelá-la e evitar a sua destruição ou perecimento ao longo do procedimento. Assim, a busca e apreensão de documentos, o sistema de proteção às testemunhas etc. Por fim, as medidas cautelares pessoais, que são as medidas que dizem respeito à restrição da liberdade ou – especialmente agora – de outro direito do investigado/acusado.<sup>24</sup>

Destas, a presente pesquisa concentra foco específico nas medidas cautelares pessoais<sup>25</sup> impostas ao sujeito passivo durante o prosseguimento da ação penal, com o fito único de assegurar a eficácia do processo. Aliás, de se coadunar a visão de Calamandrei ao dispor que “sem a cautela ter-se-ia um remédio longamente elaborado para um doente já morto”.<sup>26</sup>

É justamente daqui, precipuamente, que se extrai uma das mais severas críticas aventadas acerca das medidas cautelares: a possibilidade de segregação. Ora, conforme

---

<sup>24</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011. p. 24.

<sup>25</sup> Nesse sentido, é importante destacarmos que o Código de Processo Penal Italiano reconhece a divergência doutrinária, no interior das medidas cautelares pessoais ao diferenciá-las em medidas coercitivas e interditivas. Para tanto, recomenda-se firmemente a leitura de SOARES, Gustavo Torres. *Medidas cautelares pessoais diversas da prisão: comparação entre os sistemas brasileiro, italiano, chileno e estadunidense*. Revista Custos Legis, [S. l.], 2013. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/medidas-cautelares-pessoais-diversas-da-prisao-comparacao-entre-os-sistemas-brasileiro-italiano-chileno-e-estadunidense/view>. Acesso em: 3 jun. 2019.

<sup>26</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*. Pádova: Cedam, 1936, p. 19 *apud* LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de processo penal*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 281.



bem trabalhado, instrumentos cautelares estarão (ou não) vinculados ao ressarcimento do interesse processual, sendo que, contudo, na esteira do ensinamento de Puento, revela-se evidente a contradição desta espécie processual, em relação aos direitos individuais garantidos pela Carta Magna, isto é, “protegem o acusado do próprio processo, enquanto que as medidas cautelares protegem o processo”,<sup>27</sup> sendo que, por óbvio, o direito de liberdade deve preponderar neste cenário.<sup>28</sup>

Compreender a interferência do conceito de liberdade no interior da eficácia e dos fins do processo penal, por sua vez, ganhará aqui ares de um litígio pautado pela norma técnico-jurídica. Ora, em consonância com o trazido por Mendonça, está, pois, “de um lado, a busca por eficiência e a necessidade de aplicação do direito penal, que tutela os bens jurídicos mais relevantes da sociedade. Por outro, a proteção e a garantia aos direitos do acusado”.<sup>29</sup>

Justamente para que melhor dialoguem esses princípios, o advento da Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, disciplina o capítulo das medidas cautelares pessoais no Código de Processo Penal, traduzindo, em síntese, a necessidade de instrumentos de despenalização, bem como a taxatividade da prisão processual como excepcional, ou seja, como pertinente tão somente em caso de inviabilidade da aplicação de uma das medidas descritas atualmente no art. 319 da lei vigente.

A análise aqui realizada nos permite sentir que o real

---

<sup>27</sup> OVEJERO PUENTE, Ana Maria. Constitución y derecho a la presunción de inocencia. Valencia/ES: Tirant Lo Blanch, 2006, p. 188-189. *Apud* SOUZA, Bernardo de Azevedo e; SOTO, Rafael Eduardo de Andrade. *Ciências criminais em debate: perspectivas interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p.166.

<sup>28</sup> RIBEIRO, Diógenes V. Hassan; BERTONI, Felipe Faoro. A prisão preventiva e a condenação sem trânsito em julgado: uma análise constitucional. In: SOUZA, Bernardo de Azevedo e; SOTO, Rafael Eduardo de Andrade. *Ciências criminais em debate: perspectivas interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p.166.

<sup>29</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011. p. 25.

fito da criação do diploma legal é justamente acabar com a dicotomia prisão *versus* liberdade que existia no até então vigente processo penal brasileiro, isto é, “metaforicamente, pode-se dizer que antes o magistrado somente possuía um remédio para todos os males: a prisão. Hoje, buscou-se conceder-lhe vários ‘remédios’”.<sup>30</sup> Ocorre que, em consonância com a analogia proposta por Mendonça, o efeito do fármaco legislativo acabou sendo tão somente paliativo.

Isso porque é também por intermédio das disposições trazidas pelo texto legislado que a prisão preventiva, objeto deste estudo, passa a ter perspectiva de protagonismo dentre as prisões cautelares ante a passagem da prisão em flagrante para o papel meramente pré-cautelares, ao contrário do que anteriormente era empregado de manutenção do flagrante por tempo indeterminado,<sup>31</sup> sobretudo por um fator.

Com efeito, o art. 312 do Código de Processo Penal dispõe sobre a possibilidade de decretação de prisão preventiva desde que demonstrado o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Isto é, no que se refere ao primeiro, enquanto na fase policial, na modalidade indiciamento, impera-se um juízo de possibilidade e para o recebimento da denúncia seja necessária a probabilidade do alegado, faz-se necessário para a prisão preventiva a existência de uma densa probabilidade do delito, com análise ainda mais minuciosa, em decorrência da gravidade da medida,<sup>32</sup> vinculando-se a “concepção clássica de Carnelutti, tendo em vista que o juízo de certeza só poderá ocorrer ao final, com a sentença”.<sup>33</sup>

Ocorre que, ressalvadas as hipóteses de perversão

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>31</sup> ALMEIDA, Gabriel Bertin de. A prisão preventiva para a garantia da ordem pública na Lei 12.403.11. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, ano 19, n. 229, p. 14-16, dez. 2011. Disponível em: [http://gabrielbertin.com.br/Artigo/BR/A-prisao-preventiva-para-a-garantia-da-ordem-publica-na-lei-1240311--Boletim-IBCCrim-de-dezembro-de-2011\\_12\\_1.aspx](http://gabrielbertin.com.br/Artigo/BR/A-prisao-preventiva-para-a-garantia-da-ordem-publica-na-lei-1240311--Boletim-IBCCrim-de-dezembro-de-2011_12_1.aspx). Acesso em: 8 abr. 2019.

<sup>32</sup> LOPES JUNIOR. Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 106.

<sup>33</sup> WEDY. Miguel Tedesco. *Eficiência e prisões cautelares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 57.

quanto ao conceito supramencionado, é acerca do *periculum libertatis* que as principais críticas são tecidas. Ora, a faculdade de decretação da prisão preventiva, como garantia da ordem pública, econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal,<sup>34</sup> desliga-se cotidianamente do fito de dar efetividade ao instrumento processo, em virtude das hermenêuticas constituídas pela prática forense.

A subjetividade e maleabilidade destes conceitos, que, por consequência, trarão ao Estado maior “carta branca” de atuação são palpáveis a título de exemplo, a partir da análise acurada do substancial desligamento da garantia, a ordem pública para a tutela cautelar.<sup>35</sup>

Ao evidenciar o relatado, a desenfreada onda de decretações de prisões cautelares amparadas neste fundamento, nos instiga a um raciocínio minoritário no interior da doutrina, que refere ser este o alicerce inconstitucional, de modo a sustentar decretações e conversões de flagrantes de maneira automática.<sup>36</sup> É importante fixarmos que, por ser a prisão preventiva de natureza cautelar, isto é, absolutamente instrumental, tão somente para estes fins deve ser decretada, “pois só é cautelar aquela medida que se destinar a esse fim (servir ao processo de conhecimento). E

---

<sup>34</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 22 out. 2018.

<sup>35</sup> SASAKI, Igor. A inconstitucionalidade da garantia da ordem pública como pressuposto da prisão preventiva. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 65, jun 2009. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6296](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6296). Acesso em: 3 jun. 2019.

<sup>36</sup> WEBER, Felipe Rocha; ROCHA, João Paulo Silveira. A influência da mídia na decretação das prisões preventivas com fundamento na ordem pública e o intuito de mitigar o clamor social. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: MÍDIAS E DIREITOS DA SOCIEDADE EM REDE, 2., 2013, Santa Maria/RS, p. 310-324. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/3-2.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2019.

somente o que for verdadeiramente cautelar é constitucional”,<sup>37</sup> porque agindo em observância ao clamor popular e para preencher as lacunas da inércia de políticas públicas, atuará como espécie de pena instantânea e, por conseguinte, abalará a presunção de inocência.<sup>38</sup>

Denota-se que a prisão de caráter cautelar em nenhum momento deve se aproximar daquela embasada pelo édito condenatório e que, posteriormente, torna-se imutável com o trânsito em julgado. Isto é, quando adquire características distantes da que se propõe, como forma de prevenção, atingirá limites nos quais banhar-se-á de ilicitude. Para tanto, depreende-se que “as funções de prevenção geral e especial e retribuição são exclusivas de uma pena, que supõe um processo judicial válido e uma sentença transitada em julgado. Jamais tais funções podem ser buscadas na via cautelar”.<sup>39</sup>

Nesse sentido, é importante traduzirmos que o conceito de pena instantânea a há muito está desligado das noções constitucionais, porque taxativamente as condições processuais vigentes dão conta da excepcionalidade das prisões processuais, em virtude da regra de liberdade. Bebendo do Direito Comparado, por exemplo, é neste norte a orientação do Tribunal Constitucional Espanhol:

[...] Como há declarado este Tribunal em repetidas ocasiones “em matéria de derechos fundamentales la legalidade ordinária ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos” lo que implica que, ante la duda suscitada por un conflicto temporal de leyes sucesivas, reguladoras

---

<sup>37</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 647.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 648.

<sup>39</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Crise de identidade da “ordem pública” como fundamento da prisão preventiva. *Revista Consultor Jurídico*, [S. l.], 6 fev. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-cri-se-identidade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva>. Acesso em: 1º jun. 2019.

de las situaciones de prisión provisional, los órganos judiciales habrán de aplicar el principio in dubio pro libertate (STC, 117/1987, de 8 de Julio).<sup>40</sup>

Estão, pois, fundamentados os motivos pelos quais a prisão preventiva se distancia de como genericamente é utilizada pelos tribunais, isto é, como método de ressarcimento instantâneo do anseio punitivo, bastando que se perceba a enorme incongruência de uma segregação amparada na prevenção do risco de reiteração da conduta criminosa, isto é, como maneira de coibir a produção de novos crimes e, por conseguinte, evitar a propagação da criminalidade.

Ora, grife-se de modo tautológico o fato de que o direito penal, em sua gênese limitadora do poder punitivo, em nenhum momento deverá servir para prevenir crimes, uma vez que, se assim o fizer, afrontará um de seus princípios primários: a legalidade. Esta é a razão pela qual, crimes de perigo abstrato, de mera conduta, são alvos de frequente debate por parte da doutrina, visto que não atingem diretamente um bem jurídico fundamental, ao contrário, estão a precipitar eventual fato delitivo. Para tanto, “diante da relevância do bem jurídico tutelado, estende o Direito Penal a sua proteção desde a remota e potencial situação perigosa (contravenção), passando pelo perigo iminente ou próximo (crime de perigo), até a efetiva lesão do interesse a ser resguardado”.<sup>41</sup>

Trata-se de se constatar a existência de sequência lógico-imperativa da sistemática penal material, para fins de que os crimes de perigo estejam antecipando a tutela que seria necessária aos de efetiva lesão, e que causariam, por

---

<sup>40</sup> Don Afonso Arroyo de las Heras e Don Javier Muñoz Cuesta. *Lei de Enjuiciamiento Criminal*. Pamplona, Editorial Aranzadi, 1993, p. 279 apud JUNIOR, Roberto Delmanto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 26.

<sup>41</sup> COELHO, Walter. *Teoria geral do crime*. 2. ed. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998. p. 102.

consequência, maior grau de reprovabilidade social e insegurança geral.<sup>42</sup>

Essas são as razões pelas quais Buergo destaca que

los delitos de peligro abstracto castigan la puesta en práctica de una conducta reputada generalmente peligrosa, sin necesidad de que haga efectivo un peligro para el bien jurídico protegido. En ellos se determina la peligrosidad de la conducta típica a través de una generalización legal basada en la consideración de que determinados comportamientos son típicamente o generalmente para el objeto típico y, em definitiva, para el bien jurídico. Así, al considerar que la peligrosidad de la acción típica no es elemento del tipo sino simplemente razón o motivo de la existencia del precepto, se concluye que no solo no es necesario probar si se há producido o no en el caso concreto uma puesta em peligro, sino ni siquiera confirmar tal peligrosidad general de la conducta en el caso individual, ya que el peligro viene deducido a través de parâmetros de peligrosidad preestablecidos de modo general por el legislador.<sup>43</sup>

Nessa perspectiva, o Estado está se utilizando de mecanismos genéricos para fins de vincular-se à esfera privada, controlando atitudes e condutas por intermédio da proibição. Sobretudo a soberania estatal está exercendo ferida narcísica<sup>44</sup> de que o direito penal servirá de dispositivo

---

<sup>42</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato não são de mera conduta. *Revista Consultor Jurídico*, [S. l.], 29 maio 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-29/direito-defesa-crimes-perigo-abstrato-nao-sao-mera-conduta>. Acesso em: 3 jun. 2019.

<sup>43</sup> BUERGO, Blanca Mendoza. Limites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto. p 19-20 *apud* ROMERO, Diego. Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato. *Revista IOB Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, v. 39, p. 43-62, ago./set. 2006.

<sup>44</sup> CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 170.

para o bom andamento das ações sociais, como espécie de poção mágica detentora de corpos disciplinados.<sup>45</sup> Sublinhe-se nesse contexto a lição trazida por Batista nas palavras de Zaffaroni de que a criminologia “seria saber e arte de despejar discursos perigosistas”.<sup>46</sup>

Ora, basta que se perceba que as recentes alterações trazidas pela Lei n. 13.964/2019 aperfeiçoam significativamente algumas matérias acerca da prisão preventiva, como a necessidade de contemporaneidade dos fatos; a imposição taxativa de pressupostos de fundamentação ao magistrado para a decretação da prisão, e a fixação de prazo definido para revisão da necessidade de manutenção do cárcere todavia, mantém hígido o fundamento que salvaguarda a ordem pública e dispõe sobre a denegação automática de liberdade provisória a agentes flagrados que sejam reincidentes ou que integrem organização criminosa ou, até mesmo, que portem arma de fogo de uso restrito.

Trata-se de preservar ferramentas a serem utilizadas não para resguardar a ordem pública, mas para impedir que haja comoção social e indignação social, conforme brilhante redação do decano do Pretório Excelso:

O clamor público não basta para justificar a decretação ou a manutenção da prisão cautelar – O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão de prática de infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulamento fundamental da liberdade. O clamor público – precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual – não se qualifica como fator de legitimação da

---

<sup>45</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 19. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999. p. 34.

<sup>46</sup> BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 17.

privação cautelar da liberdade do réu.<sup>47</sup>

Nesta via, respalda-se por intermédio da jurisprudência discursos inflamados produzidos pelo anseio popular e pela imprensa,<sup>48</sup> que acarretarão a produção de pânico que ensejará a flexibilização de direitos, em busca de uma falsa sensação de segurança. Ora, identifica-se aqui que o medo impregnado às sociedades contemporâneas influenciará diretamente a gestão social em virtude do receio de tornar-se vítima,<sup>49</sup> acarretando, por consequência, maior hierarquia no interior das relações sociais, bem como considerável discriminação hierárquica excludente, tornando agentes selecionados desligados dos direitos sociais e, portanto, vítimas fáceis de uma máquina que necessita mostrar sua eficiência<sup>50</sup> e resultados.<sup>51</sup>

Nesse sentido, o Judiciário prostrado a opiniões populares punitivas encontra, em medidas cautelares, como a prisão preventiva, elemento que compreenda as expectativas de uma resposta estatal enérgica e célere. Isso significa

---

<sup>47</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 96.483 / ES. Prisão decretada com fundamento no clamor público e na suposta tentativa de evasão. Caráter extraordinário da privação cautelar da liberdade individual. Recorrente: Matelz Thadeu Andrade. Recorrido: Relatora do HC 102258 no Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello, 10 de março de 2009. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3607450/habeas-corpus-hc-96483-es/inteiro-teor-101494602?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 jun. 2019.

<sup>48</sup> Nas palavras de Roberto Delmanto Junior “como visto, muitas vezes não é o crime, em tese cometido, que gera a chamada “vigorosa reação social”, mas sim a desmedida dramatização e até mesmo a alteração da versão dos fatos pela imprensa, ressaltando-se, ainda, que a opinião ‘publicada’ pode não se identificar com a opinião pública” (DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 161).

<sup>49</sup> CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social. *Pensar*, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 348, jul./dez. 2010.

<sup>50</sup> Nesse sentido, coaduna-se com o ideal proposto por Miguel Tedesco Wedy, isto é, “[...] a ideia de cuidado com o outro defendida por Faria Costa), de uma função (a proteção subsidiária dos bens jurídicos mais importantes) e de uma finalidade (o alcançamento da justiça e da paz jurídica)” (WEDY, Miguel Tedesco. *Eficiência e prisões cautelares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 22).

<sup>51</sup> COPETTI, André. *Direito penal e estado democrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 63.



que o Estado Soberano, por sua vez, por intermédio do direito penal, dando-lhe ênfase paliativa a demonstrar que ele seria a solução de problemas, bem como para fins de evidenciar sua importância como estrutura atuante, não inerte às demandas resultantes de conflito social, mesmo que para isso seja necessário ultrapassar barreiras – garantias – que ele mesmo criou.

Dessa forma:

É assim que o medo é inserido no Direito Penal, ou seja, no sentido de dar a uma população cada vez mais atemorizada diante do medo generalizado da violência e das inseguranças da sociedade líquida pós-moderna, uma sensação de “tranquilidade”, restabelecendo a confiança no papel das instituições e na capacidade do Estado em combatê-los por meio do Direito Penal, ainda que permeado por um caráter meramente simbólico. Não se buscam, portanto, medidas eficientes no controle da violência ou da criminalidade, mas tão somente medidas que “pareçam” eficientes e que, por isso, tranquilizam a sociedade como um todo<sup>52</sup>.

O entrave entre garantias fundamentais e segurança, todavia, carrega a necessidade de reflexões. Nessa esteira, Bauman traduz que as sociedades contemporâneas estão cada vez mais trocando por segurança, ou até mesmo por conforto o quê? Para o autor, o cenário que inspirou dogmas do contrato social permanece inalterado até hoje, haja vista que o Estado Soberano necessita cada vez mais de amplitude frente às intempéries da sociedade e é subsidiado por cidadãos que partem de uma perspectiva de cerceamento da liberdade do outro, sem perceber que está limitando a própria. Neste compasso, o ideal de conforto estará como

---

<sup>52</sup> CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social. *Pensar*, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 348, jul./dez. 2010.

meio de controle das condutas, de maneira cada vez mais sutil, mascarando-se de um avanço tecnológico que de fato existe, mas que, através do qual, restam perfectibilizadas a utilização de dispositivos que fornecerão informações precisas acerca de diálogos, localização, vontades e desejos do universo íntimo.<sup>53</sup>

Nesse sentido, o sociólogo polonês sublinha a perspectiva de um medo enraizado na cultura social e o traduz como uma espécie de receio de catástrofe “que possa cair sobre todos nós, atingindo cega e indiscriminadamente, randomicamente sem rima e sem razão, encontrando todos despreparados e indefesos”.<sup>54</sup>

Não se pode esquecer, por essa via, a necessidade incessante de se limitar o exercício de amplitude soberana por parte do Estado, freando instrumentos vagos o suficiente para permitir autoritarismos em face dos cidadãos. Trata-se, acima de tudo, de uma constante iniciativa a ser tomada por aqueles que poderão estar sujeitos, em algum momento, às injustiças praticadas por uma estrutura opressora. O que se destaca aqui é que, apesar de os textos legais serem produzidos e fruto de influência de conhecidos grupos de pressão, os quais em razão disso despreocupam-se com a limitação de poderes dos quais, invariavelmente, gozarão,<sup>55</sup> não há de se destacar, em eventualidade baixa, que estas próprias lacunas voltem-se em face dos próprios.

---

<sup>53</sup> BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. [S. l.]: Zahar, 1998.

<sup>54</sup> BAUMAN, Zygmunt. *A síndrome de Titanic e os seus medos*. IHU On-line, São Leopoldo, 22 maio 2006. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2019. p. 18.

<sup>55</sup> Dentre as enfáticas críticas ao sistema político-eleitoral-brasileiro, está justamente o fato de que os eleitos pelo sufrágio gozam, frequentemente, da influência de algum ascendente anteriormente envolvido no contexto governamental, isto é, pais auxiliando filhos, avós a netos, para fins de que ocupem cargos neste espectro, dando sequência ao sobrenome da família no poder. Nesse sentido, questiona-se o comportamento dos legisladores diante destes aspectos, em eventual reforma política tupiniquim.

## Conclusões

**C**ontribuir para a formação de um Estado Democrático de Direito ainda em amadurecimento transparece ser atitude absolutamente relevante, em um cenário em que as medidas, contemporaneamente tomadas, poderão influenciar as futuras gerações. Neste mesmo sentido, reverberar os anseios de nossos antepassados, que lutaram arduamente pela conquista das garantias que hoje gozamos, tem muito acertado.

Sobretudo, permitiu esta pesquisa a análise dos discursos punitivos confeccionados no decorrer dos séculos de formação cultural, os quais se mostraram, efetivamente, capazes de corromper conceitos e, sobretudo, garantias. Por esse ângulo, calcou-se a vertente do cárcere como dispositivo de vigilância de determinados indivíduos, absolutamente desvencilhado de uma tarefa ressocializadora e capaz de carregar em si a promessa de resolver os conflitos causados por uma criminalidade inerente à condição social.

Nesse sentido, depreende-se uma genealogia densa acerca da formação de direitos individuais, que visavam restringir arbítrios estatais e que contemporaneamente necessitam de um respaldo popular para fins de suprimir dispositivos sutis, que passaram a integrar uma sociedade de controle racionalizada que atua, inclusive, a partir da perversão de instrumentos que visavam, precipuamente, garantir estes mesmos direitos supramencionados.

Para tanto, bem demonstra este trabalho o fato de que a alteração da leitura constitucional acerca da presunção de inocência caracteriza-se como discurso passível de obter perspectivas punitivas acerca dos instrumentos processuais, como o que foi feito com a prisão preventiva, instrumento de caráter cautelar, mas que deterá, dentre um dos seus fundamentos, a ilusória garantia da ordem pública, como método de inibir a prática de novos crimes.

Ora, conforme apresentado, a prisão preventiva deterá em si caráter de excepcionalidade dogmática, mas que, em

razão deste fundamento impreciso, será utilizada pelo Estado-Juiz para fins cessar as críticas intensas à morosidade judiciária e as alarmantes taxas de criminalidade e encarceramento que, ano a ano, crescem de modo absolutamente genérico e banalizado.

Dessa forma, em sendo a prisão único método de pacificação, evidencia esta pesquisa a ausência de políticas públicas realmente eficazes voltadas à segurança. Por efetivamente eficazes, nesse diapasão, constrói-se a dialética, a ser fruto de maior dissecação, de que segurança não importa policização, pois, ao contrário, deverá compreender em si mecanismos de trabalho no longo prazo, que compreendam a interdisciplinaridade dessa pauta.

Isso significa dizer que, de modo preciso, não estando a prisão preventiva cumprindo sua tarefa cautelar, desvirtuar-se-á das atribuições processuais em flagrante contrariedade à eficiência buscada nos feitos criminais. Isso porque, a partir da perspectiva do devido processo legal, não há que se falar em um direito penal eficiente, que pune, sumariamente, o que é constatado a partir desta pesquisa, haja vista estar ligada ao anseio de punição popular e atuante como instrumento de segurança pública, a garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva revela-se substancialmente inconstitucional.

Nesse seguimento, a inconstitucionalidade do fundamento “garantia da ordem pública” como facilitador da segregação processual resta evidenciada, sobretudo a partir de duas hipóteses: A um, pois carecendo de precisão, revela-se apto a fundamentar uma resposta instantânea do Judiciário ao crime, atuando distante da tutela cautelar a que se propõe e revestindo-se de dispositivo de controle; e a dois haja vista que, por operar como método de pena instantânea, afrontará a basilar presunção de inocência regente do processo penal.

A constatação supramencionada, alinhavada por referenciais teóricos, subsidia o entendimento de um controle sutil sobre o corpo por intermédio de dispositivos que

propagam vertente sanguinária de punição. O cárcere, ferramenta comum desta leitura, por esta via, necessita ser reavaliado e distanciado da banalização, em uma sociedade que tudo transforma em direito penal, medidas estas que, por consequência, atingirão a superação da ambiguidade de conceitos, como o que foi aqui trabalhado. Do contrário, a história bem demonstra os obstáculos futuros.

## Referências

ALMEIDA, Gabriel Bertin de. A prisão preventiva para a garantia da ordem pública na Lei n. 12.403/11. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo: IBCCRIM, ano 19, n. 229, p. 14-15-16, dez. 2011. Disponível em: [http://gabrielbertin.com.br/Artigo/BR/A-prisao-preventiva-para-a-garantia-daordem-publica-na-lei-1240311--Boletim-IBCCrim-de-dezembro-de-2011\\_12\\_1.aspx](http://gabrielbertin.com.br/Artigo/BR/A-prisao-preventiva-para-a-garantia-daordem-publica-na-lei-1240311--Boletim-IBCCrim-de-dezembro-de-2011_12_1.aspx). Acesso em: 8 abr. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. A síndrome de Titanic e os seus medos. *IHU On-line*, São Leopoldo, 22 maio 2006. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. [S. l.]: Zahar, 1998.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. *Autos de Devassa da Inconfidência Mineira*. Brasília; Belo Horizonte: Câmara dos Deputados. Disponível em: [http://www.literaturabrasileira.ufsc.br/\\_documents/autos\\_de\\_devassa\\_06.htm](http://www.literaturabrasileira.ufsc.br/_documents/autos_de_devassa_06.htm). Acesso em: 27 fev. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus 96.483 / ES. Prisão decretada com fundamento no clamor público e na suposta

tentativa de evasão. Caráter extraordinário da privação cautelar da liberdade individual. Recorrente: Matelz Thadeu Andrade. Recorrido: Relatora do HC 102258 no Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello, 10 de março de 2009. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3607450/habeas-corporus-hc-96483-es/inteiro-teor-101494602?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 jun. 2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato não são de mera conduta. *Revista Consultor Jurídico*, [S. l.], 29 maio 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-29/direito-defesa-crimes-perigo-abstrato-nao-sao-mera-conduta>. Acesso em: 3 jun. 2019.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Taxatividade das novas medidas cautelares do artigo 319, CPP, de acordo com a Lei 12.403/11. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 27 maio 2011. Disponível em: [http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=371\\_&ver=956](http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=371_&ver=956). Acesso em: 2 maio 2019.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social. *Pensar*, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 337-354, jul./dez. 2010.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

COELHO, Walter. *Teoria geral do crime*. 2. ed. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1998,

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COPETTI, André. *Direito penal e estado democrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

COSTA, Carla. *Cronologia resumida da Guerra de Canudos*. Brasília: Museu da República, 2017.

CUNHA, Euclides da. Os Sertões. Brasília. Catálogo de obras raras da Biblioteca da Câmara dos Deputados, 1902, p. 632. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/36081>. Acesso em: 28 fev. 2019.

FARIAS, Flávio Rocha; JESUS, Silmenne Natalie Gomes de. *Direitos humanos e habeas corpus*. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande,

XIII, n. 73, fev. 2010. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=7140&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7140&n_link=revista_artigos_leitura). Acesso em: maio 2019.

FERREIRA, Rubens da Silva. A sociedade da informação como sociedade de disciplina, vigilância e controle. *Información, cultura y sociedad*, [S. l.], 2014. Disponível em: <http://revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/ICS/article/view/1060/1070>. Acesso em: 9 jun. 2019.

FILHO, Oscar Mellim. *Criminalização e seleção no sistema judiciário penal*. 2009. 288 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://tede.pucsp.br/bitstream/handle/4081/1/Oscar%20Mellim%20Filho.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2019.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 17. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 19. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Crise de identidade da “ordem pública” como fundamento da prisão preventiva. *Revista Consultor Jurídico*, [S. l.], 6 fev. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-crise-identidade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva>. Acesso em: 10 jun. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Código de processo penal*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

MARTINI, Márcia. A seletividade punitiva como instrumento de controle das classes perigosas. *MPMG Jurídico*, ano III, n. 11, p. 45, out./nov./dez. 2007. Disponível em: <http://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/650/3.4.1%20A%20seletividade%20punitiva.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 fev. 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011.

ROMERO, Diego. Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato. *Revista IOB Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, v. 39, p. 43-62, ago./set. 2006.

RUIZ, Thiago. O direito à liberdade: uma visão sobre as perspectivas dos direitos fundamentais. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 10, n. 1, p. 137-150, maio\ago. 2006. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11572/10268>. Acesso em: 27 fev. 2019.

SASAKI, Igor. A inconstitucionalidade da garantia da ordem pública como pressuposto da prisão preventiva. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 65, jun 2009. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6296](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revista_artigos_leitura&artigo_id=6296). Acesso em: 3 jun. 2019.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e; SOTO, Rafael Eduardo de Andrade. *Ciências criminais em debate: perspectivas interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

WEBER, Felipe Rocha; ROCHA, João Paulo Silveira. A influência da mídia na decretação das prisões preventivas com fundamento na ordem pública e o intuito de mitigar o clamor social. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: MÍDIAS E DIREITOS DA SOCIEDADE EM REDE, 2., 2013, Santa Maria/RS Anais [...], Santa Maria, RS, 2013, p. 310-324. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/3-2.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2019.

WEDY, Miguel Tedesco. *Eficiência e prisões cautelares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *O inimigo no direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZALLA, Jocelito; MENEGAT, Carla. História e memória da Revolução Farroupilha: breve genealogia do mito. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 31, n. 62, p. 49-70, 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=26321451005>. Acesso em: 27 fev. 2019.



# 8

## A verdade no processo penal e seus reflexos no instituto da prova

---

*The truth in criminal process and its reflexes in the institute of proof*

Gabriela de Souza Flores<sup>1</sup>

**Resumo:** Com o presente artigo buscou-se perquirir sobre a busca da verdade no processo penal pátrio, e seu reflexo no instituto da prova. Para tanto, abordaremos de forma breve sobre como se desenvolve o processo penal brasileiro e o sistema adotado pela Constituição Federal de 1988, e como se desenvolve o instituto da prova neste. Analisaremos a questão da verdade no processo penal, bem como a (in) compatibilidade do princípio da verdade real, frente a um processo penal constitucional. Por fim, a conclusão quanto à possibilidade, ou não, de manutenção do referido princípio na práxis forense, diante do modelo de processo penal adotado constitucionalmente. A metodologia utilizada nesta pesquisa teve caráter bibliográfico.

**Palavras-chave:** Verdade. Processo penal-constitucional. Verdade real.

**Abstract:** This article sought to ask about the search for truth in the criminal process and its reflexes in the institute of proof. To this, we will briefly discuss how the Brazilian criminal process

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Penal Econômico Aplicado, pela Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul (Esmafe/RS). Pós-Graduanda em Direito Processual Penal Contemporâneo, na Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharela em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisa Desencarcerando. Advogada. Endereço eletrônico: [adv.gabrielaflores@yahoo.com.br](mailto:adv.gabrielaflores@yahoo.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6045621646938028>

and the system adopted by the Federal Constitution of 1988 are developed, and how the institute of proof develops in this. We will examine the issue of truth in criminal proceedings, as well as the (in) compatibility of the principle of real truth vis-em in the face of constitutional criminal proceedings. Finally, the conclusion as to the possibility or not of maintaining this principle in forensic praxis, in view of the model of criminal procedure adopted constitutionally. For this, the methodology used in this research was bibliographic in nature.

**Keywords:** Truth. Constitutional Criminal Process. Real Truth.

## 1 Introdução

A proposta deste trabalho é tratar do tema da busca da verdade no processo penal brasileiro, e como esta vem refletindo-se na questão probatório-processual. Para tanto, parte-se de premissa constitucional de processo, o qual possui uma base principiológica uníssona, voltada para todo e qualquer processo, ou seja, nosso modelo atual de sistema condizente com um Estado Democrático de Direito.

O processo penal deve, obrigatoriamente, ser regido pelos princípios constitucionais estabelecidos pela Carta Magna, dentre os quais importa destacar o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz, a fundamentação das decisões e o direito à prova. Diante tal entendimento, definido por um modelo constitucional de processo, o sistema adotado não pode ser outro, se não o acusatório, visto que, somente em um processo de partes, em que ambos se encontram num mesmo patamar de igualdade, é que se vislumbra a efetivação dos princípios constitucionais.

Partindo deste paradigma de Estado Democrático de Direito e de um sistema acusatório, se questiona qual a finalidade do sistema, quando se pretende resolver um delito, é ou seria tarefa do julgador buscar a verdade real dos fatos?

Em um processo acusatório, a finalidade não é a busca da “verdade” material, mas a reconstrução dos fatos, através

das provas produzidas dentro do processo, as quais devem ser lícitas e legítimas, respeitando obrigatoriamente o devido processo legal. Assim, a finalidade do processo é buscar reconstruir um fato passado, “de modo que a gestão da prova é erigida à espinha dorsal do processo penal, estruturando e fundando o sistema a partir de dois princípios informadores” – o Princípio dispositivo – que funda o sistema acusatório (gestão da prova é das partes), e o Princípio inquisitivo – que funda um sistema inquisitório (gestão da prova é do julgador).<sup>2</sup>

Do contrário, um sistema inquisitório tem como escopo a busca da verdade, como explica Lopes Júnior.<sup>3</sup> “A estrutura do processo inquisitório foi habilmente construída a partir de um conjunto de instrumentos e conceitos (falaciosos, é claro), especialmente o de “verdade real ou absoluta.”

Portanto, a forma de gerir a prova no processo é que demonstra o sistema processual penal adotado e, consequentemente, as limitações impostas na busca da “verdade”.

Desta feita, o presente trabalho tem como escopo demonstrar como se desenvolve a atividade probatória no processo penal brasileiro, bem como se este se encontra de acordo com o sistema constitucionalmente adotado, dando-se ênfase à famigerada busca por uma verdade, como meio de solucionar o processo. A partir disso, buscou-se questionar a possibilidade, ou não, de se manter no processo a busca por uma verdade real, bem como demonstrar as máculas desta frente aos direitos fundamentais, e as garantias processuais constitucionalmente asseguradas ao indivíduo.

O ponto crucial do presente trabalho é questionar a busca da verdade dentro do no processo penal, apresentando a diferenciação entre verdade material e verdade formal, e como esta busca interfere na atividade probatório-processual,

---

<sup>2</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas processuais penais: ainda precisamos falar a respeito? In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 46.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 38.

para então definirmos a possibilidade ou não de se sustentar a justificativa pela busca da verdade real, dentro de um processo penal-constitucional.

Para tanto, a metodologia utilizada nesta pesquisa foi de caráter bibliográfico, tendo sido utilizadas fontes impressas e/ou virtuais eletrônicas, pelo método dedutivo e mediante análise descritiva.

## 2 O processo penal brasileiro

Com o advento da Constituição Federal de 1988, e a opção expressa por um Estado Democrático de Direito, conforme assim dispõe em seu art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]”,<sup>4</sup> é que tomamos este como o paradigma instituído.

Partindo desta premissa, temos que todo e qualquer processo deve reger-se pelos princípios constitucionalmente instituídos, sendo que o respeito a estes é condição basilar de concretização de um Estado Democrático de Direito.

Contudo, na práxis não se vislumbra a efetividade destes conceitos. Primeiramente, por termos uma fase preliminar de investigação, com características inquisitoriais delineadas, dentre as quais se destacam a ausência de contraditório e o sigilo do procedimento.

O inquérito policial, como se sabe, é o principal meio investigativo do processo penal brasileiro, e tem como finalidade reunir elementos acerca da materialidade e da autoria do crime. Sua principal função, segundo entendimento de Lopes Júnior, seria a de evitar acusações infundadas e assegurar a sociedade de que não haverá excessos por

---

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 ago. 2019.

parte do poder estatal, pois, se a impunidade causa grave intranquilidade social, não menos grave é o mal causado por se processar um inocente.<sup>5</sup>

A fase de investigação preliminar, então, nas palavras de Pacelli e Fischer, “destina-se à formação da *opinio delicto*, daquele a quem a Lei atribui a função de formulação do juízo acusatório”.<sup>6</sup> Muito embora se acredite que o inquérito tenha a função de delimitar acusações infundadas, suas características basilares correspondem a de um sistema inquisitório puro, o que demonstra claramente sua incompatibilidade com o sistema constitucional adotado, como bem descrevem Martinelli et al.:

Em resumo, o desenho do inquérito policial atualmente é o de um procedimento administrativo, inquisitório e sigiloso, destinado à investigação de fato criminoso, desencadeado por um conjunto de atos de investigação, sem uma sequência formal legalmente definida, garantindo a liberdade de melhor proceder à elucidação dos fatos, supostamente imparcial, que visa instruir o órgão acusador sobre a ocorrência de fato delituoso ou não.<sup>7</sup>

Com a conclusão do inquérito, e sua remessa ao Ministério Público para a análise da necessidade de denúncia ou não, que, em caso positivo e após o recebimento desta, é que se inicia então a fase judicial do processo, em que teríamos então a garantia de efetivação dos princípios constitucionais. A partir desse momento, asseguradas às garantias constitucionais e ao contraditório: a ampla defesa, a presunção

---

<sup>5</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>6</sup> PACHELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de processo penal e sua jurisprudência*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

<sup>7</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini; MAURICIO, Bruno; HENRIQUE, Diego. A possibilidade de investigação defensiva dentro do modelo constitucional brasileiro. *Revista Liberdades*, n. 12, p. 18, jan./abr. 2013.

de inocência, o direito à prova e a um juiz imparcial, o qual formará sua convicção a partir das provas produzidas em um devido processo legal, podemos observar características de um sistema processual-penal-acusatório.

Note-se que, quando analisado o desenvolver prático-processual, não se pode concluir com precisão qual o sistema processual adotado no ordenamento pátrio, porque partimos de uma fase puramente inquisitorial e, após, adentra-se na fase judicial com traços acusatórios. Acredita-se que tamanha incompatibilidade tenha por derradeiro o fato de ainda se permanecer com o Código de Processo Penal de 1941, que teve como inspiração o Código Rocco editado na Itália fascista de Mussolini, que claramente apresenta vestígios inquisitórios, completamente dissonantes com um Estado Democrático de Direito. Por esta razão, acredita-se que o Código de Processo Penal brasileiro deva ser interpretado à luz da Constituição Federal, preconizando-se as garantias e os direitos fundamentais do indivíduo.

Dada a dificuldade em definir qual o sistema processual adotado, se inquisitório ou acusatório, surge o que os doutrinadores definem como um sistema misto, qm que se teria uma primeira fase pré-processual predominantemente inquisitória e uma fase processual acusatória. Todavia, segundo Lopes Junior: “afirmar que o ‘sistema é misto’ é absolutamente insuficiente” visto que, segundo o autor, não existem sistemas puros, ou seja, todos são mistos; a partir disto o que define se um sistema é acusatório ou inquisitório é o princípio informador do sistema.<sup>8</sup>

Coutinho ensina que o sistema inquisitório funda-se no princípio inquisitivo, no qual se concentra, na figura do juiz, a condução probatória na busca da verdade real; no contraponto, o sistema acusatório é fundado no princípio dispositivo, em que a gestão probatória é competência das partes.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas processuais penais: ainda precisamos falar a respeito? In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 33.

<sup>9</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução*

Desta feita, não basta, por si só, a separação das atividades de julgar e acusar, para caracterizar o sistema processual adotado, porque esta não é o *núcleo fundante dos sistemas*, pois é imprescindível para a identificação do sistema processual adotado, que se tenha claramente definida a gestão probatória. Destarte, somente se pode falar em um sistema acusatório, quando a gestão da prova encontra-se exclusivamente nas mãos das partes e completamente afastada do juiz, ou seja, somente com uma exata delimitação de atuação é que teremos a figura do juiz imparcial.<sup>10</sup>

Muito embora, nossa Constituição tenha expressamente adotado um sistema de processo acusatório, é inegável que o atual processo penal brasileiro possui em sua essência uma matriz inquisitorial. Exemplo disso é o art. 156 do Código de Processo Penal, que, de forma expressa, coloca nas mãos do juiz a possibilidade da condução probatória, o que fere de forma claríssima os princípios norteadores de um sistema acusatório:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.<sup>10</sup>

Neste sentido, afirma Coutinho que o modelo atual de processo penal, desenvolvido no Brasil, não é o acusatório, mas o inquisitório, pois, segundo ele, “nesta esteira, o sistema processual penal brasileiro é, indubitavelmente,

---

crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 166-168.

<sup>10</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 10 ago. 2019.

inquisitório, porque seu princípio unificador é o inquisitivo, já que a gestão da prova está, primordialmente, nas mãos do juiz, senhor do processo”.<sup>11</sup> Há, ainda, quem defina o processo penal brasileiro como (neo) inquisitório, como é o caso de Lopes Junior.<sup>12</sup>

Todavia, importa destacar que, após o advento da Constituição Federal de 1988, e sua expressa adoção por um sistema acusatório, é necessário que nossa legislação processual seja lida e interpretada à luz da Carta Magna, como bem leciona Lopes Junior: “A estrutura do Código de Processo Penal de 1941 deve ser adequada e, portanto, deve ser conformada à nova ordem constitucional vigente, cujos alicerces demarcam a adoção do sistema acusatório”,<sup>13</sup> respeitando-se, assim, os direitos e as garantias individuais condizentes com um Estado Democrático de Direito.

Feitas as considerações à necessidade de compreensão de como se desenvolve o processo penal brasileiro, passa-se à análise da busca da verdade no processo penal, e como esta interfere no instituto da prova processual, dentro de um sistema processual penal de com viés acusatório.

### 3 A função da prova no processo penal



Processo Penal é o instrumento pelo qual se busca uma imputação penal atribuída a determinado indivíduo pela prática de ato/ação definido(a) como crime.<sup>14</sup> E assim sendo, é o instrumento pelo qual se procura

<sup>11</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 188, jun. 2008. Disponível em [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/3685-As-reformas-parciais-do-CPP-e-a-gestao-da-prova-segue-o-principio-inquisitivo](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3685-As-reformas-parciais-do-CPP-e-a-gestao-da-prova-segue-o-principio-inquisitivo). Acesso em: 30 maio 2018.

<sup>12</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas processuais penais: ainda precisamos falar a respeito?. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 40.

<sup>13</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 170.

<sup>14</sup> BADARÓ, Gustavo H. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos



a reconstrução aproximada de um fato pretérito/passado, com a finalidade de instruir o julgador.<sup>15</sup>

Compreende-se que o processo penal destina-se à reconstrução fática de um crime cometido no passado e, nesta conjunção, seriam as provas os meios pelos quais se perpetrará esta reconstrução. As provas surgem, então, como o meio destinado à reconstrução deste fato pretérito, as quais possibilitam que o julgador “exerça sua atividade recognitiva”, ou seja, as provas produzidas e o processo penal integram o que Lopes Junior define como o “modo de construção do convencimento do julgador”.<sup>16</sup>

Neste sentido, afirmam Jacob e Ferreira que “a função precípua da prova seria a formação do convencimento do julgador acerca da veracidade dos fatos alegados”<sup>17</sup>, ou seja, através das provas produzidas buscar-se-á convencer o magistrado, por meio da sentença proferida, como leciona Eberhardt:

Neste sentido, para que o magistrado profira uma decisão, é necessário que se convença da maior probabilidade de veracidade de uma hipótese em relação à outra. E é através da produção de provas que ocorrerá a formação desse convencimento, observando-se, sobretudo, o direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal.<sup>18</sup>

Pode-se dizer que a finalidade da prova é a reconstrução de um fato delituoso que ocorreu no passado, com o escopo

---

epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018.

<sup>15</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 341.

<sup>16</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 342.

<sup>17</sup> JACOB, Muriel Amaral; FERREIRA, Sander Silva. A busca da verdade no processo penal. *Revista Liberdades*, São Paulo, edição n. 26, p. 163-183, jul./dez. 2018. p. 174.

<sup>18</sup> EBERHARDT, Marcos. *Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 15.

de convencimento do julgador. Desta feita, Eberhardt aponta que a prova tem, em sua finalidade, um caráter objetivo – levar a conhecimento do julgador os “acontecimentos naturalísticos”, para que faça seu juízo de valor – e outro de caráter subjetivo – formar o convencimento do magistrado, uma função persuasiva.<sup>19</sup>

As discussões sobre o instituto da prova no processo penal brasileiro são sempre importantes, em razão principalmente das inconsistências entre os ditames constitucionais e a legislação processual atual. Como anteriormente já mencionado, com o advento da Constituição Federal de 1988, e a adoção de um sistema processual-penal-acusatório, sobrevieram estipuladas garantias e direitos fundamentais essenciais a um Estado Democrático de Diretos, dentre os quais os princípios gerais da prova no processo penal, dos quais destacamos o princípio do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, do livre convencimento motivado e da presunção de inocência.

Por esta razão, a discussão sobre a gestão probatória, dentro do processo penal, se mostra sempre adequada e com extrema relevância, visto ser esta que, de fato, define o sistema processual adotado, como ensina Lopes Junior: “A gestão/iniciativa probatória é fundante do próprio sistema”,<sup>20</sup> ou seja, segundo o autor o que define um sistema processual é a forma de condução probatória, dentro do processo.

Assim, o processo penal tem o escopo de reconstruir um fato passado, de modo que os procedimentos adotados, na condução da gestão probatória, identifiquem qual o princípio informador do sistema processual.<sup>21</sup> Corroborando este sentido Eberhardt, ao definir que “a gestão da prova que funda e define o sistema processual, informando o grau

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>20</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., 2017. p. 346.

<sup>21</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas processuais penais: ainda precisamos falar a respeito? In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 45.

de importância do ato de provar”.<sup>22</sup> Assim, tendo em vista o sistema processual expressamente adotado pela Carta Magna, a instrução probatória deve obrigatoriamente estar de acordo e amparada pelos princípios constitucionais e à luz de um sistema acusatório.

Cabe lembrar que a discussão que envolve a definição entre um sistema acusatório e inquisitório, vai muito além da mera questão de separação de funções (julgar e acusar). Sim, a separação de funções é questão essencial para a formação de um sistema, todavia, não é o bastante. Para que um sistema se concretize acusatório, é fundamental que a gestão probatória esteja única e exclusivamente nas mãos das partes, da acusação e da defesa.<sup>23</sup>

Em um sistema de cunho acusatório, a definição da gestão da prova, nas mãos das partes, quando o julgador permanece completamente afastado da produção probatória, é situação basilar como pondera Eberhardt: “Um processo de estrutura acusatória, o julgador se manterá numa posição de distanciamento, sem iniciativa probatória, formando sua convicção com as provas trazidas pelas partes”.<sup>24</sup>

Lopes Junior, mencionando ensinamentos de Goldschmidt quanto ao modelo acusatório de processo, enfatiza ainda que, “no modelo acusatório, o juiz se limita a decidir, deixando a interposição de solicitações e o recolhimento do material àqueles que perseguem interesses opostos, isto é, às partes”.<sup>25</sup> Do contrário, atribuir ao juiz a gestão probatória é o fundamento de um sistema processual inquisitório,

---

<sup>22</sup> EBERHARDT, Marcos. *Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 20.

<sup>23</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas processuais penais: ainda precisamos falar a respeito?* In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 44.

<sup>24</sup> EBERHARDT, Marcos. *Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 20.

<sup>25</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas processuais penais: ainda precisamos falar a respeito?* In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Sistemas processuais penais*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 45.

que fere o regime de provas<sup>26</sup> e afronta os princípios de um Estado Democrático de Direito.

Todavia, não obstante se tenha adotado constitucionalmente um processo penal acusatório, na realidade nosso sistema processual penal possui traços inquisitoriais bem definidos e, no que tange à questão probatória estes traços ficam ainda mais evidentes. Como anteriormente mencionado exemplo disso, é a possibilidade que nosso Código de Processo Penal dá, em seu art. 156, de o julgador poder produzir as provas que considerar pertinentes.

Segundo Lopes Junior, por esta, dentre outras razões, é que o sistema processual brasileiro não pode ser considerado acusatório, mas (neo)inquisitório, ou seja, *é uma inquisição reformada*, que manteve, nas mãos do juiz, a iniciativa probatória, fato que demonstra o princípio inquisitivo que funda o sistema inquisitório e, portanto, um sistema em que coexistem algumas características inquisitórias, mas afins, com o sistema acusatório.<sup>27</sup>

Embora se evidencie na legislação processual resquícios inquisitoriais, em razão de seus fundamentos à época (1941) e sua inspiração no Código Rocco da Itália fascista de Mussolini, tem-se expressamente adotado na Constituição um sistema processual-penal-acusatório. Por esta razão, enquanto não houver uma alteração legislativa processual, que se molde aos ditames constitucionais, toda legislação deve obrigatoriamente ser lida à luz dos preceitos constitucionais.

Diante disto é necessária a análise da famigerada busca da verdade real, no processo penal e se esta encontra amparo em um sistema acusatório, o qual deve primordialmente resguardar as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do direito à prova, do devido processo legal e da imparcialidade do juiz.

---

<sup>26</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 346.

<sup>27</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 347.

#### **4.A verdade e o processo – a (in) compatibilidade da verdade real com o modelo de processo penal-constitucional**

**D**iante do que até aqui foi exposto, sobre como se desenvolve o processo penal brasileiro e a função da prova dentro deste, passa-se ao questionamento quanto à posição da busca pela verdade real, no sistema processual pátrio.

A discussão sobre o assunto se mostra com suma importância, visto que, para se alcançar o idealizado processo penal-acusatório pleno, instituído pela Constituição Federal de 1988 e condizente com um Estado Democrático de Direito, não se pode admitir que haja ainda tentativa de ajustá-lo com protótipos inquisitoriais. Para que se alcance um processo penal acusatório pleno é necessário que o sistema venha alicerçado no respeito às garantias constitucionais, que devem ser resguardadas durante toda a persecução penal, com ênfase na gestão probatória.

Partindo da premissa de que ainda persiste um ranço inquisitorial no processo penal-pátrio, e que necessitamos adequá-lo ao sistema acusatório-constitucional, e que para isso é preciso, dentre outras questões, que se ressalve a gestão probatória nas mãos das partes, surge à indagação quando a (in) constitucionalidade do art. 156 do Código de Processo Penal, que entalha o princípio da verdade real e impulsiona o sistema probatório vigente. Seria a função do processo penal ou do julgador buscar uma verdade real dos fatos?

Parece-nos que o processo penal busca uma verdade, principalmente em razão dos efeitos por ele causados, os quais, em suma, se defrontam com direitos indisponíveis. Leciona Badaró que o processo penal, por se tratar de um instrumento de reconstrução do passado, necessariamente busca uma verdade, pois “se a verdade fosse indiferente para a justiça, a atividade probatória seria uma grande

inutilidade”.<sup>28</sup> Todavia, segundo este, o fato de se “reconhecer a importância de se buscar a verdade” não quer dizer que uma verdade absoluta possa ser atingida, nem que este seja o objetivo do processo penal, é necessário “esclarecer de que ‘verdade’ se está falando”.<sup>29</sup>

Neste mesmo sentido explica Khaled Junior:

Parece indiscutível que a reconstrução histórica que o processo opera deve buscar ser o mais fiel possível aos eventos ocorridos: uma condenação exige uma relação profunda com a verdade. Sem a verdade, princípios como a presunção de inocência e o *in dubio pro reo* perderiam completamente o sentido. No entanto, para boa parte da doutrina, esse “buscar ser” leva à errônea conclusão de que o processo penal é caracterizado por uma lógica de verdade correspondente ao real.<sup>30</sup>

Dentre os processualistas, há divergências quanto a que verdade se busca no processo penal. Para alguns, a busca processual é por uma verdade formal, relacionada diretamente com o princípio dispositivo da prova e condizente com um processo penal acusatório. De outra banda, há os que defendam a busca por uma verdade real, vinculada ao princípio inquisitivo, que, como já foi explanado, funda o sistema inquisitório.

A verdade material ou real, denominada por alguns doutrinadores como mitológica, tem sua origem no sistema inquisitório, em que o imputado é tido como mero objeto da investigação; por essa razão seria o detentor da verdade

---

<sup>28</sup> BADARÓ, Gustavo H. Editorial dossiê Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. p. 46.

<sup>29</sup> BADARÓ, Gustavo H. Editorial dossiê Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. p. 47.

<sup>30</sup> KHALED JUNIOR, Salah H. *Ambição de verdade no processo penal: uma introdução*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 106.

sobre o fato criminoso. Nesta seara, era o imputado submetido a um inquisidor que estaria autorizado a obter a verdade a qualquer preço.<sup>31</sup>

Nesta esteira, Khaled Junior leciona que “a verdade real é a instância máxima de legitimação de um sistema processual penal autoritário, no qual toda espécie de garantia do acusado pode ser suspensa em nome da sua suposta revelação”.<sup>32</sup> Portanto, um sistema processual fundado na busca por uma verdade real autoriza toda e qualquer arbitrariedade estatal em prol desta revelação, situação clara em que os fins justificam os meios.

A busca desenfreada por essa verdade real, característica de um sistema inquisitório, é definida por Khaled Junior como “ambição de verdade no processo penal”, a qual o autor define como:

A ambição de verdade pode ser inicialmente definida como uma busca deliberada pela confirmação de uma hipótese condenatória previamente eleita pelo magistrado. Essa busca não conhece quaisquer limites, motivo pelo qual o respeito pela forma é abandonado: o devido processo penal sucumbe diante do decisionismo arbitrário de um juiz que não conhece limites. E tudo em nome dela, a verdade, que assume a centralidade da arquitetura processual penal. A finalidade definida como sagrada justifica os meios empregados, mesmo que eles não se conformem aos limites da legalidade. Um processo movido por ambição de verdade não exerce função de limite. Pelo contrário: é justificativa para práticas punitivas de verniz autoritário.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 169.

<sup>32</sup> KHALED JUNIOR, Salah H. *Ambição de verdade no processo penal: uma introdução*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 12.

<sup>33</sup> KHALED JUNIOR, Salah H. *Ambição de verdade no processo penal: uma introdução*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris,

Logo, a verdade real está intimamente ligada a um sistema processual de cunho inquisitório, o qual autoriza sua busca a qualquer preço, inclusive legitimando torturas em determinados períodos históricos, e regida pela figura de um juiz-ator.<sup>34</sup> O referido princípio tinha (ou ainda tem) como fundamento a legitimação de “eventuais desvios das autoridades, além de justificar a ampla iniciativa probatória reservada ao juiz”. Segundo Pacelli, o principal ponto negativo a se destacar, quanto à aplicação do princípio da verdade real, seria a “disseminação de uma cultura inquisitiva”, que, segundo este atingiu quase que a integralidade dos órgãos estatais responsáveis pela persecução penal.<sup>35</sup>

Nesta seara, pode-se concluir que o princípio da verdade real é de natureza inquisitorial, pois deixa, nas mãos do juiz, a iniciativa probatória fazendo/permitindo com que este atue como parte no processo. E, desta forma, autoriza a busca deliberada por uma verdade que deve ser alcançada a qualquer custo, sem qualquer respaldo nos direitos e nas garantias do indivíduo, legitimando assim as diversas arbitrariedades estatais.

Parte dos doutrinadores sustenta a impossibilidade de se alcançar a tal verdade real no processo penal, pois, tratando-se do processo penal de reconstrução de um fato criminoso que ocorreu no passado, sua reconstrução é “história, memória, fantasia, imaginação” e, assim sendo, “é sempre imaginário, nunca é real”.<sup>36</sup>

Quanto à impossibilidade de se obter uma verdade real, Khaled Junior pondera ainda as escassas capacidades que possui o processo penal para a aferição da verdade, visto a impossibilidade de uma “observação in loco dos fatos”, ou seja, o juiz precisa reconstruir fatos passados, através da

---

2018. p. 9.

<sup>34</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 372.

<sup>35</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>36</sup> LOPES JÚNIOR, *op. cit.*, p. 374.



interpretação de terceiros.<sup>37</sup>

Por sua vez, Ferrajoli sustenta que não existe uma “verdade ‘certa’, ‘objetiva’ ou ‘absoluta’”, e que tal premissa representa “um ideal inalcançável”. Sendo Desta forma, é uma “ingenuidade epistemológica” acreditar em uma verdade que não possa ser batida, e que, por esta razão, não há que se falar em verdade absoluta em processo penal, mas sim em uma verdade processual aproximada.<sup>38</sup>

Nesta perspectiva, entra à baila a verdade formal em contraponto à verdade material, que é condizente com um processo penal acusatório, visto caracterizar-se pelo fato de serem as partes (acusação e defesa) as responsáveis pela busca/reconstrução da verdade, ou seja, a gestão probatória está nas mãos das partes. Assinala-se que o meio de se reconstruir a verdade, num processo, é através das provas nele produzidas as quais deverão obrigatoriamente respeitar os ditames legais do devido processo legal, visto que serão estas que fundamentarão a sentença proferida pelo julgador.

Lopes Junior sustenta que “no processo penal, só se legitimaria a verdade formal ou processual”, por se tratar de uma verdade de modelo formalista de condenação, que deve pautar-se “mediante o respeito às regras precisas e relativas aos fatos e circunstâncias consideradas como penalmente relevantes”.<sup>39</sup>

Pacelli também afirma que “toda a verdade judicial é sempre uma verdade processual [...] por tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica”, certeza que, segundo o autor, caracteriza-se pela tentativa de reconstrução de fatos passados, sob amparo legal.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> KHALED JUNIOR, Salah H. *Ambição de verdade no processo penal: uma introdução*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 19.

<sup>38</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed., rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 42.

<sup>39</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 373.

<sup>40</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. rev., atual. e ampl.

Por este viés, a verdade formal ou processual tem como escopo a busca por uma verdade que se dá com a reconstrução dos fatos, por meio das provas produzidas no processo sob os parâmetros legalmente previstos, ou seja, objetiva a construção do convencimento do julgador, que deverá fundamentar sua decisão nestas provas.

Feitas a devida consideração e as distinções entre verdade material/real e verdade formal/processual, retorna-se à indagação inicialmente feita, sobre a (in) compatibilidade do princípio da verdade real, que está insculpido em nosso art. 156 do Código de Processo Penal, com o modelo de processo penal-acusatório investido pela Constituição Federal de 1988.

Como se pôde perceber, a discussão da verdade no processo penal está umbilicalmente atrelada à função da prova no processo penal. Assim, se partirmos da premissa de que o sistema processual constitucionalmente adotado é o acusatório, e que, conforme já explanado durante todo o discorrer deste trabalho, a gestão da prova deve pautar-se no princípio da imparcialidade do juiz, e por sua decorrência lógica deste a gestão probatória necessita concentrar-se exclusivamente nas mãos das partes, por certo não há espaço para a busca de uma verdade real.

Nesta esteira, cumpre enfatizar que a “verdade” é fundante de um sistema inquisitório, o qual atribui ao juiz a gestão probatória, diferentemente de um sistema acusatório em que a verdade aqui não é fundante, ela é contingencial, pois o que se busca é o convencimento do juiz, sem que se tenha qualquer incumbência de descobrir uma verdade. É necessário, pois, assumir que, no processo acusatório, a sentença é ato de convencimento do julgador através da atividade probatória desenvolvida pelas partes. E, por essa razão, fato categórico é “negar a verdade como função do processo”.<sup>41</sup>

---

São Paulo: Atlas, 2017.

<sup>41</sup> LOPES JÚNIOR, *op. cit.*, p. 376.

## Finaliza Lopes Junior:

A decisão judicial não é a revelação da verdade (material, processual, divina, etc.) mas um ato de convencimento formado em contraditório e a partir do respeito às regras do devido processo. Se isso coincidir com a “verdade”, muito bem. Importa é considerar que a “verdade” é contingencial, e não fundante.<sup>42</sup>

Por conseguinte, não se pode admitir, em um processo penal de cunho acusatório, que se busque uma “verdade”, ainda mais partindo esta da figura do julgador, que neste cenário deve atuar como terceiro imparcial, o qual, no que tange à atividade probatória, deve limitar-se ao controle de licitude e legalidade das provas produzidas pelas partes: da acusação e da defesa.

Conclui-se, portanto, nas palavras de Jardim que, em processo penal, “não se busca a verdade plena (talvez impossível de alcançar), mas sim que o convencimento do juiz seja formado exclusivamente em razão dos fatos efetivamente trazidos à sua apreciação e que estejam nos autos”.<sup>43</sup>

Portanto, em razão do que aqui foi explanado, tem-se por derradeiro que o Código de Processo Penal vigente deve necessariamente ser lido à luz da Constituição Federal, e os dispositivos que afrontam os ditames constitucionais, por consequência evidente, não devem ou não deveriam ser aplicados/utilizados na prática forense, como o caso do art. 156 do mencionado dispositivo legal.

---

<sup>42</sup> LOPES JÚNIOR, Aury, *op. cit.*, p. 376.

<sup>43</sup> JARDIM, Afrânio Silva. *O princípio da verdade real no processo penal: uma explicação necessária*. 2018. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-principio-da-verdade-real-no-processo-penal-uma-explicacao-necessaria>. Acesso em: 10 jun. 2019.

## Considerações finais

**D**iante dos argumentos aqui expostos, pode-se compreender que não há espaço para a busca de uma “verdade” em um modelo de processo penal acusatório, visto não ser esta sua finalidade. Ademais, como já explanado, a busca por uma verdade real/material remete a um processo penal inquisitório, autoritário e sem qualquer respeito aos direitos e às garantias individuais, completamente incompatíveis com os ditames constitucionais.

Pois, como bem pondera Khaled Junior:

Um processo penal movido pelo mito da verdade real configura-se como a própria expressão de uma continuada falácia: sua ambição de verdade é um engodo ou na melhor das hipóteses, um equívoco, pois sequer considera de fato obter a tão sonhada *aletheia*, já que o que busca é a manutenção do poder sagrado da magistratura, reafirmando a hierarquia eclesiástica de outrora.<sup>44</sup>

Convém mencionar que não se defende aqui a abolição pela busca da verdade no processo penal, ao contrário, tem-se que as partes devem procurar trazer a verdade dos fatos. Todavia, esta não é, e não deve ser, a finalidade do processo penal acusatório, que tem por escopo convencer o magistrado, através das provas produzidas respeitando-se o devido processo legal, ou seja, é a atividade probatória desenvolvida que deverá embasar a sentença judicial. Agora, se a sentença reflete a verdade real dos fatos, ninguém saberá, pois a verdade real é algo inalcançável, imaginário, fantasioso.

E, por esta razão, conclui-se que a permanência do princípio da verdade real, insculpido no art. 156 do Código de

---

<sup>44</sup> KHALED JUNIOR, Salah H. *Ambição de verdade no processo penal: uma introdução*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 105.

Processo Penal, demonstra de forma evidente os resquícios inquisitoriais do nosso sistema, em cristalina afronta aos princípios norteadores de um processo penal acusatório, expressamente adotado pela Constituição Federal. Neste ensejo, crê-se que é indispensável que tais dispositivos conflitantes sejam interpretados à luz da Constituição Federal, para que, assim, de fato, se concretize processo penal-acusatório e condizente com o Estado Democrático de Direito.

## Referências

BADARÓ, Gustavo H. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. <http://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.138>. Acesso em: 16 jul. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de processo penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 10 ago. 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 188, jun. 2008. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/3685-As-reformas-parciais-do-CPP-e-a-gestao-da-prova-segue-o-principio-inquisitivo](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3685-As-reformas-parciais-do-CPP-e-a-gestao-da-prova-segue-o-principio-inquisitivo). Acesso em: 30 maio 2018.

EBERHARDT, Marcos. *Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3.

ed., rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

JACOB, Muriel Amaral; FERREIRA, Sander Silva. A busca da verdade no processo penal. *Revista Liberdades*, São Paulo, edição n. 26, p. 163-183, jul./dez. 2018.

JARDIM, Afrânio Silva. O princípio da verdade real no processo penal: uma explicação necessária. 2018. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-principio-da-verdade-real-no-processo-penal-uma-explicacao-necessaria>. Acesso em: 1º jun. 2019.

KHALED JUNIOR, Salah H. *Ambição de verdade no processo penal: uma introdução*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; MAURICIO, Bruno; HENRIQUE, Diego. A possibilidade de investigação defensiva dentro do modelo constitucional brasileiro. *Revista Liberdades*, n. 12, jan./abr. 2013.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

# 9

## A responsabilidade penal-ambiental nas invasões em propriedades privadas

---

*Environmental criminal responsibility in invasions in private properties*

Jorge Ricardo Luz Custódio<sup>1</sup>  
Jorge Alberto Huth<sup>2</sup>  
Marciana Magni<sup>3</sup>

**Resumo:** O estudo analisou se a responsabilidade criminal, decorrente de crimes ambientais por invasões irregulares, recai apenas sobre os ocupantes ou também sobre os proprietários. O trabalho pautou-se na pesquisa básico-qualitativa, realizando-se pesquisa bibliográfica. A conclusão foi de que o proprietário de imóvel ocupado irregularmente pode ser responsabilizado penalmente pelos atos ali praticados, se houver concorrido para a prática de crime ambiental, na medida de sua responsabilidade.

**Palavras-chave:** Crimes. Responsabilidade. Meio ambiente. Ocupações.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. <http://lattes.cnpq.br/5264897812447670>. E-mail: [jrcustodio@gmail.com](mailto:jrcustodio@gmail.com)


<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica. Bacharel em Direito pela Universidade Luterana (Ulbra/Canoas).

<sup>3</sup> Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Público pelo Complexo de Ensino Superior Meridional S.A. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade IDC. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Advogada. <http://lattes.cnpq.br/3022570911690957>. E-mail: [advogadars@hotmail.com](mailto:advogadars@hotmail.com)

**Abstract:** The study examined whether criminal liability arising from environmental crimes arising from irregular invasions rests solely with the occupants or the owners. The work was based on basic-qualitative research, performing bibliographic research. The conclusion was that the owner of an irregularly occupied property can be held criminally liable for the acts committed there, if he / she has contributed to the practice of environmental crime, to the extent of his / her responsibility.

**Keywords:** Crimes. Responsibility. Environment. Occupations.

## 1 Introdução

 instituto da propriedade figura dentre os mais antigos dos quais se tem conhecimento, e está intimamente relacionado com a sedentarização do homem no solo, ocorrida no período neolítico, também conhecido como a Idade da Pedra Polida. Naquela época, o homem abandonou sua condição de nômade, onde prevaleciam, como principais meios de subsistência, a caça e a coleta, momento em que aprimorou a domesticação de animais e utilizou-se da agricultura para suprir seu sustento.

Tão antigos quanto à propriedade são os conflitos que dela decorrem. Inicialmente, devido à organização social ser preponderantemente agrária, essas crises ocorriam nas zonas rurais. Com a modernidade e, fundamentalmente, a partir da Revolução Industrial ocorrida na Inglaterra, que provocou um intenso deslocamento da população rural para as cidades, essas tensões eram também urbanas, relacionadas à falta de moradia, dada excessiva concentração populacional.

No Brasil, a definição de propriedade vem tendo sua concepção alterada, de acordo com a evolução da sociedade. A noção de um poder soberano e absoluto, cujo enfoque se dava apenas à pessoa do titular, desconsiderando os demais integrantes da sociedade, teve que ser relativizada. Pode-se, com isso, afirmar que aquele conceito remoto, vinculado ao



direito de usar, gozar e dispor da coisa, está ultrapassado, porque atualmente, a noção de propriedade está atrelada à sua função social.

É justamente pela necessidade de atender a essa função social que surgem os conflitos agrários e urbanos, especialmente através de invasões a propriedades privadas e públicas, cujos objetivos visam o acesso à terra e moradia. Tais fenômenos tornaram-se comuns no solo brasileiro, principalmente a partir da segunda metade do século passado.

Constata-se, também, que não raras vezes, quando ocorrem essas invasões a propriedades públicas e privadas, acontecem danos e crimes ambientais por parte dos seus ocupantes.

Nesse contexto, o presente artigo procura analisar a responsabilidade penal em decorrência dos crimes ambientais ocorridos a partir dessas ocupações, objetivando a responder em que medida essa responsabilidade penal recai sobre os proprietários.


Para isso, inicialmente, será esmiuçado o conceito de propriedade, abordando a evolução desse instituto desde seu surgimento até a modernidade, ressaltando as alterações acerca do seu conceito, especialmente no que tange à observância da função social.

Posteriormente, tratar-se-á da responsabilidade penal decorrente dos crimes ambientais ocorridos durante invasões a propriedades privadas, verificando, nesse caso, se a responsabilidade recai somente sobre os ocupantes ou também sobre o proprietário.

Para cumprir esse mister, a pesquisa será desenvolvida através de um exame básico-qualitativo, visando agregar conhecimentos que contribuam para o avanço do estudo acerca da responsabilidade penal decorrente de crimes ambientais ocorridos por ocasião do esbulho possessório nas áreas rurais e urbanas. Com relação aos procedimentos técnicos, será por meio de pesquisa bibliográfica, procedendo-se ao levantamento de material já publicado sobre o tema, disponível na legislação, na jurisprudência e em

livros, periódicos, documentos, textos e material disponibilizado na internet.

## 2 A propriedade privada e sua função social

 instituto da propriedade existe desde as primeiras civilizações e sempre esteve relacionado à ideia de resguardar os bens adquiridos em determinado momento, a fim de proporcionar certa segurança aos seus titulares. A família, por sua vez, teve um papel fundamental com relação ao instituto em comento, porque lhe serviu de alicerce.

No período paleolítico, também conhecido como Idade da Pedra Lascada, o homem não possuía o sentimento de propriedade individual; ela era coletiva e todos os integrantes da tribo possuíam os mesmos direitos. Além disso, naquela época, o homem não contava com as técnicas de produção agrícola, motivo pelo qual se deslocava por diversos territórios utilizando-se, para subsistir, dos recursos naturais que estavam à sua disposição. Para Albuquerque, “a concepção de propriedade era tida como direito natural coletivo, no qual todos tinham o direito de possuí-la, e sem valor econômico individual”.<sup>4</sup>

A fixação do homem na terra, com a consequente construção de moradias, domesticação de animais e, especialmente, com o cultivo de plantas, coincidiu com a evolução da estrutura familiar aos modelos atuais. Para Dullius, cada organização familiar passou a se relacionar com outra família, unindo-se em povos, cujos bens eram coletivos. Esse formato tornava o grupo mais numeroso e, principalmente, mais resistente a inimigos. Além disso, a sociedade naquele período era predominantemente matriarcal, já que os homens ausentavam-se devido às suas

---

<sup>4</sup> ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de propriedade e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 21.

atribuições, especialmente com a caça e pesca, enquanto as mulheres permaneciam em torno da moradia, chefiando a família.<sup>5</sup>

Com a evolução da estrutura familiar, o sistema convencional passou a ser o patriarcal, uma vez que os homens ficaram mais próximos da sua linhagem, muito devido aos novos hábitos ligados à agricultura e ao pastoreio. Conforme Dullius, essa produção agrícola e pastoril se realizava em determinado espaço, e eram donos daquilo que produziam, sendo essa propriedade reconhecida pelos demais integrantes do grupo. Desse modo, os bens pertencentes ao pai “passariam a ser herdados por seus filhos, constituindo assim, o direito de herança, daí o nome patrimônio a esta gleba de bens”.<sup>6</sup>

Naquela época, os bens acumulados eram essencialmente o produto das atividades agrícolas e pastoris, e eram comercializados os que excediam do necessário para sua sobrevivência, a fim de adquirir utensílios para sua família ou tribo. Observa-se, assim, que a ideia de propriedade, então, estava intimamente vinculada ao trabalho. Destaca-se que somente a propriedade de certos utensílios era individual, já que as demais coisas úteis tinham uma noção comunitária.

Para Engels,

o processo de produção acelerou-se, quando o produto se transforma em mercadoria, o que fez com que a colheita se individualizasse e a produção também, tendo em vista, o aumento da comercialização, inclusive com a individualização do cultivo e do solo, demarcando assim as propriedades, e para facilitar essa comercialização, inventaram o dinheiro, sem suspeitar que estivessem criando uma força social nova, um poder, diante da qual iria se inclinar a

---

<sup>5</sup> DULLIUS, Aládio. *Propriedade privada história e espécies: limites em busca do bem comum*. Curitiba: Prismas, 2017. p. 18.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 20.

sociedade inteira.<sup>7</sup>

Com o transcorrer do tempo, a propriedade, segundo Albuquerque, passou a ser vista como sinônimo de poder e riqueza, motivo pelo qual despertou interesse aos homens, desencadeando-se, assim, a origem das distintas classes sociais. Nesse contexto, no momento em que a propriedade passou a representar um privilégio para alguns e um instrumento de opressão para outros, surgem os primeiros sinais de conflitos, sendo necessárias medidas que ordenassem e disciplinassem a relação do homem com a propriedade.<sup>8</sup>

O primeiro conjunto de leis do qual se tem notícias, o Código de Hamurabi, já trazia disposições acerca da propriedade. Para Diakov e Kovalev *apud* Albuquerque, ficava clara nessas regras “a preocupação de salvaguardar os direitos dos proprietários fundiários, dos sacerdotes, dos mercadores e usuários e, sobretudo, seu direito de propriedade sobre os escravos”.<sup>9</sup>

No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas foi a primeira organização jurídico-escrita. Ela também regulamentou a propriedade, tratando-a como uma dominação ou *dominium*, cujo poder jurídico era absoluto e restrito aos cidadãos romanos, ignorando a todos os demais o acesso a esse direito. Mais tarde, o Imperador Justiniano determinou que fosse sistematizado o direito romano e nele a propriedade passou a ter, além do caráter absoluto, características de exclusiva e perpétua, revelando a plenitude do individualismo, conclui Albuquerque.<sup>10</sup>

Contudo, a noção do direito de propriedade sofreu modificações ao longo dos séculos, alterando seu conteúdo ao passo das transformações sociais, já que as normas jurídicas

---

<sup>7</sup> ENGELS, Friedrich. *Origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 12. ed. Trad. de Leandro Konder. Rio de Janeiro, 1991. p. 125.

<sup>8</sup> ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de propriedade e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 21.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 25.

precisam estar integradas com os grupos sociais existentes, de forma a viabilizar sua aplicação, de maneira a gerar os efeitos desejados.

Dentre as muitas mudanças ocorridas com o instituto da propriedade, destaca-se aquela havida durante a Idade Moderna, período em que surge o Estado liberal, fruto da luta das classes burguesa e do absolutismo monárquico, que teve seu ápice com a Revolução Francesa. Nesse período, segundo Albuquerque, “a classe burguesa no poder e sob os auspícios dos ideais liberais exaltou sobremaneira a liberdade e o individualismo”.<sup>11</sup> Com relação à propriedade, ressalta o autor:

O direito à propriedade privada, atrelada à ideia de liberdade, tem uma conotação tão marcante com a pessoa que é tida como corolário da própria personalidade. Esta realidade propiciou o desenvolvimento de uma propriedade erigida à categoria de direito absoluto, inviolável e sagrada, em contraposição à propriedade feudal típica que persistiu no período do absolutismo monárquico.<sup>12</sup>

Nesse mesmo contexto, ressaltou Campos Júnior que a propriedade, de acordo com os preceitos do Estado Liberal, era absoluta e exclusiva e que o proprietário tinha a “liberdade de usar, gozar e dispor de seus bens da forma que mais lhe aprouvesse, podendo excluir todos os demais desse gozo”.<sup>13</sup>

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária, em 1789, e que serviu de inspiração para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, coloca a propriedade no mesmo patamar que a liberdade

---

<sup>11</sup> ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 28.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>13</sup> CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 93.

individual, consagrando-a como direito natural e imprescritível do homem. Nesse sentido, estabelece o seu art. 2º, que “a finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do Homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”.<sup>14</sup>

Da mesma forma, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão também evidenciou o caráter absoluto da propriedade, aos moldes do direito romano, na medida em que previu, no seu art. 17, que “como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”.<sup>15</sup>

Milaré ensina que “o direito de propriedade tem sido incluído em todas as Constituições nacionais, desde a Declaração da Independência norte-americana e a Declaração dos Direitos do Homem, no início da Revolução Francesa”.<sup>16</sup> Nesse contexto, adverte o autor citado que, no século XIX, o direito de propriedade suplantou o direito de liberdade e, até mesmo, o direito à vida porque as Constituições daquele período admitiam a pena de morte e, em muitas nações, permitia-se a escravidão, negando-se um direito fundamental do ser humano.<sup>17</sup>

Entretanto, a noção de propriedade passaria a ter uma conotação diferente, a partir do final do século XIX e início

---

<sup>14</sup> UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. *Declaração de direitos do homem e do cidadão*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 28 ago. 2019.

<sup>15</sup> UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. *Declaração de direitos do homem e do cidadão*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 28 ago. 2019.

<sup>16</sup> MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 518.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 518.

do século XX, especialmente com o fim da Primeira Guerra Mundial. Conforme Moraes, a esse conflito, que se estendeu de 1914 a 1918, demandou enorme mobilização de mão de obra, fortalecendo o poder do trabalhismo organizado, já que “a vitória dependia em grande parte da produção de aço, das usinas e outros fatores de produção que, doravante, precisavam ser dirigidos a um objetivo previamente estabelecido pelo Estado”.<sup>18</sup> Nesse contexto, afirma o autor, nascem novos instrumentos jurídicos, diferentes daqueles relativos a uma economia liberal. Surge, assim, o Estado Social, também conhecido como Estado de bem-estar social, como uma alternativa de organização política e econômica, que desencadeia um crescimento da intervenção do Estado na atividade econômica.<sup>19</sup>

Esses novos princípios, voltados para um conceito de igualdade, também trouxeram mudanças no instituto da propriedade, especialmente quanto ao seu conteúdo e exercício. O francês León Duguit foi um dos principais responsáveis por demonstrar aos outros juristas as transformações por que passava o direito de propriedade; para ele estava sendo conferida outra conotação, voltada para responder a uma necessidade econômica e social. Para Duguit, “a propriedade deve ser compreendida como uma contingência, resultante da evolução social; e o direito do proprietário, como justo e concomitantemente limitado para missão social que se lhe incumbe em virtude da situação particular em que se encontra”.<sup>20</sup>

Poucos anos depois, a noção de propriedade defendida por Duguit encontrou respaldo nas Constituições do México e de Weimar. Nessa linha, a Constituição do México, de 1917, e o texto constitucional de Weimar, de 1919, positivaram

---

<sup>18</sup> MORAES, Ricardo Quartim de. *A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente*. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril\\_v51\\_n204\\_p269.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf). Acesso em: 28 ago. 2019. p. 8.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>20</sup> DUGUIT, León. *Fundamentos do direito*. Trad. de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996. p. 29.

os direitos fundamentais sociais e introduziram o constitucionalismo social. Para Pilati,

o direito constitucional do século XX começa a reagir às manifestações doutrinárias de função social desde a Constituição de Weimar de 1919, que no art. 153, alínea 3, consagrava o princípio: *A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum.*<sup>21</sup>

A Constituição de Weimar, além de consolidar o Estado Social, serviu de base para várias outras Constituições. A partir daí, ensina Campos Júnior, a propriedade perdeu o caráter sagrado, inviolável, absoluto e individualista, passando a ser um direito limitado e condicional, com conteúdo humanista e voltado para o bem comum.<sup>22</sup>

No Brasil, a Constituição de 1934, seguindo os preceitos da Constituição de Weimar, limitou o direito de propriedade quando contrário ao interesse social ou coletivo. O art. 113, do referido texto constitucional, estabelecia que “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo, na forma que a lei determinar...”<sup>23</sup>

Já a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos Direitos e das Garantias Fundamentais, estabeleceu no seu art. 5º, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”.<sup>24</sup>

Com relação à função social, a Constituição de 1988

---

<sup>21</sup> PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 72.

<sup>22</sup> CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004. p. 95.

<sup>23</sup> BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em 26 ago. 2019.

<sup>24</sup> Id.



avançou se comparada a de 1934, já que determinou que a propriedade cumpriria a função social. Nesse sentido, reza o art. 5º, XXII, que “é garantido o direito de propriedade”, mas esclarece, no inciso seguinte, que “a propriedade atenderá a sua função social”.<sup>25</sup>

Sobre a propriedade, Reale destaca:

[...] não foi mais considerada sem limites a fruição do próprio direito, reconhecendo-se que este deve ser exercido em benefício da pessoa, mas sempre respeitados os fins ético-sociais da comunidade a que o seu titular pertence. Não há, em suma, direitos individuais absolutos, uma vez que o direito de um acaba onde o de outrem começa. Nessa ordem de ideia passou a ser disciplinado de nova forma o direito de propriedade, mesmo porque esta, de conformidade com o inciso XXIII do Art. 5º da Constituição de 1988, “atenderá a sua função social”.<sup>26</sup>

Destaca-se que o texto constitucional brasileiro vincula a noção de função social da propriedade à proteção ambiental. Nesse contexto, quando a Lei Maior trata da política agrícola e fundiária, bem como da reforma agrária, o art. 186 estabelece que

a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> REALE, Miguel. *Espírito da nova lei civil*. 4 jan. 2003. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/espnlc.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

relações de trabalho;  
IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.<sup>27</sup>

Com relação às cidades, a Constituição Federal definiu, no seu art. 182, §2º, que “a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”,<sup>28</sup> ou seja, o respeito às necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.

Além disso, a legislação infraconstitucional também dispõe sobre o princípio da função social da propriedade. A Lei n. 10.406/02, que instituiu o Código Civil Brasileiro (CCB), dispõe, no seu art. 1.228, §1º:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.<sup>29</sup>

Não obstante, o parágrafo único do art. 2.035 do mesmo diploma legal acrescenta que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 ago. 2019.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 26 ago. 2019.

<sup>30</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm).

Assim tanto o Código Civil, Lei n. 8.629/93, que dispõe sobre a reforma agrária, e a Lei n. 10.257/01, que institui o Estatuto das Cidades também, contêm o princípio da função social da propriedade no seu arcabouço. Como se observa esse marco jurídico está muito bem positivado na Constituição Federal e também na legislação infraconstitucional.

Nessa lógica, mesmo que o texto constitucional de 1988 e todo o ordenamento jurídico pátrio estejam associados ao sistema capitalista, tanto que a livre-iniciativa constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e da ordem econômica, é notório que a intenção desse sistema, como observa Albuquerque, é “alcançar um estágio do capitalismo menos individualista, mais humanizado, que propicie igualdade de condições a todos, e melhoria na qualidade de vida”.<sup>31</sup> Para o autor, a existência de bens improdutivos não corresponde às necessidades que se espera para a propriedade, descumprindo, por isso, sua função social, motivo pelo qual se impõe ao Estado que nela intervenha, a fim de que se atenda aos princípios da justiça social.<sup>32</sup>

A fim de se evitar a inobservância do princípio da função social da propriedade, a Constituição Federal também prevê a desapropriação de imóveis rurais que não estejam cumprindo sua função social (art. 184),<sup>33</sup> bem como dos imóveis urbanos não edificados, subutilizados ou não utilizados (art. 182, §4º, III).<sup>34</sup>

Entretanto, a realidade demonstra que a farta legislação constitucional e infraconstitucional não soluciona todos os problemas no solo brasileiro, razão pela qual é comum a prática de invasões, ou mesmo ocupações – termo preferido

---

htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

<sup>31</sup> ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de propriedade e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 79.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>33</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 ago. 2019.

<sup>34</sup> *Id.*

pelos agentes responsáveis pelo esbulho –, tanto nas áreas rurais, motivados pela má-distribuição e utilização de terras, quanto nas zonas urbanas, cujo objetivo é a exigência de moradia e uma vida digna.

Essas invasões e ocupações, não raras vezes, geram violentos conflitos no campo e nas cidades, entre os proprietários e os respectivos invasores, resultando mortes, feridos e prisões. Além disso, muito comum também é a ocorrência, durante as ocupações, de crimes e danos ambientais, gerando prejuízos a toda a sociedade.

Nesses casos, questiona-se: Em que medida, além dos ocupantes invasores, também o proprietário pode ser responsabilizado pelos prejuízos ao meio ambiente causados no curso das ocupações de áreas urbanas e rurais.

### **3 A responsabilidade penal-ambiental de invasões em propriedades privadas**

**A** movimentação de pessoas no território nacional é conhecida desde o início da colonização. Esses fluxos migratórios se deram das cidades para o campo e do campo para os centros urbanos, dependendo da razão que motivava esse deslocamento. Os principais movimentos ocorridos em direção ao interior do Brasil se deram devido à busca por riquezas minerais, como ocorreu a partir do século XVII, e em face da procura por oportunidades de emprego nos engenhos de cana-de-açúcar e plantações de café ou, ainda, em atividades ligadas à extração de látex, como no ciclo da borracha, no século XIX. Em sentido contrário, o deslocamento das pessoas para as cidades ocorreu especialmente a partir da segunda metade do século XX, por ocasião da industrialização, já que as indústrias necessitavam de mão de obra específica.

Esse êxodo rural causou um inchaço nos grandes centros e acentuou os problemas ocasionados pela miséria na periferia das grandes cidades, incluindo o aumento de favelas

e da considerável violência urbana.

Segundo Falcão, na Grande Recife, entre o final da década de 70 e início dos anos 80, ocorreram cerca de oitenta invasões de terrenos urbanos, envolvendo aproximadamente 150 mil pessoas, formando assentamentos de baixa renda, também conhecidos como mocambos, palafitas e favelas. Essas pessoas, obviamente, ocupavam terrenos de terceiros. Para o autor, “cerca de 63% da população urbana da Grande Recife habitavam nestas áreas”.<sup>35</sup>

No campo, a situação não foi diferente. Segundo o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST),<sup>36</sup> o Brasil é um dos países com maior concentração de terras do mundo e esse fato reforça a necessidade de democratizar o acesso à terra, como política para destravar o desenvolvimento social e econômico. Com base nesse objetivo, um grupo de camponeses iniciou, em 1979, no Rio Grande do Sul, as ocupações de terra, inicialmente nas granjas Macali e Brilhante e, depois, em 1981, na Fazenda Encruzilhada Natalino, que se tornou símbolo da luta de resistência. Esse mesmo grupo de trabalhadores rurais fundou em 1984, durante o 1º Encontro Nacional, o MST, movimento social organizado em 24 estados nas cinco regiões do País, que luta por terra, Reforma Agrária e por mudanças sociais.

Sem adentrar no mérito sobre a legalidade dessas ocupações urbanas e rurais, pretende-se aqui tão somente analisar a responsabilidade penal nos casos de crimes ambientais, ocorridos durante ocupações a propriedades privadas, verificando-se em que medida a mesma, além de ser atribuída aos invasores, pode ser cominada também aos proprietários dos imóveis esbulhados.

Sabe-se que, em termos jurídicos, é possível um mesmo ato danoso provocar prejuízos a serem reparados nas três

---

<sup>35</sup> FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de direito de propriedade: invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. p. VII.

<sup>36</sup> NOSSA HISTÓRIA – INÍCIO. Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST). Disponível em: <https://mst.org.br/nossa-historia/inicio/>. Acesso em: 26 ago. 2019.

esferas: civil, penal e administrativa. Para Zaffaroni e Pierangeli essa distinção estaria no caráter da sanção, já que a sanção civil proviria uma prevenção e reparação ordinária, enquanto a penal tem um “caráter especificamente preventivo ou particularmente reparador”.<sup>37</sup>

Fiorillo ensina que a distinção fundamental entre o ilícito civil e o ilícito penal “está baseada numa sopesagem de valores, estabelecida pelo legislador, ao determinar que certo fato fosse contemplado com uma sanção penal, enquanto outro com uma sanção civil ou administrativa”.<sup>38</sup>

Essa lógica também se estende ao meio ambiente. O art. 225, §3º, da Constituição Federal estabelece que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.<sup>39</sup>

Nesse caso, conclui Milaré, “resulta claro que a danosidade ambiental tem repercussão jurídica tripla, já que o poluidor, por um mesmo ato, pode ser responsabilizado, alternativa ou cumulativamente, nas esferas penal, administrativa e civil”.<sup>40</sup>

Para Fiorillo, o fato de o texto constitucional prever as três modalidades de responsabilidade ambiental, em decorrência de atividades lesivas ao meio ambiente, consagra a cumulatividade das sanções, até porque protegem objetos distintos. Assim, não há o que se falar em *bis in idem*, no caso da tríplice responsabilidade.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 5. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 99.

<sup>38</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 153.

<sup>39</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 ago. 2019.

<sup>40</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 518.

<sup>41</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 139.

Cabe destacar que, mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade civil e penal-ambiental já encontrava guarida na Lei n. 6.938, de 1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente. Nesse sentido, o art. 14, §1º, da referida norma, destaca:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.<sup>42</sup>

Entretanto, para a aplicação da referida norma, faltava editar legislação que tratasse de crimes ambientais, lacuna que foi suprida com o advento da Lei n. 9.605, de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Tal norma jurídica inovou quando, em conformidade com a Constituição, normatizou a possibilidade de penalização da pessoa jurídica, uma vez que muitas das infrações ambientais são praticadas por entes coletivos.

A princípio, seria razoável, e até lógico, compreender que o verdadeiro responsável pelas infrações penal-ambientais seja aquele que lhe deu causa. Contudo, a referida lei define que os sujeitos ativos das infrações penal-ambientais serão todos aqueles que concorrerem para a execução de tais crimes. Assim, o art. 2º da Lei dos Crimes Ambientais estatui:

Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes

---

<sup>42</sup> BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm). Acesso em: 26 ago. 2019.

cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.<sup>43</sup>

Nesse contexto, embora pareça claro, tal dispositivo suscita dúvidas, porque atribui responsabilidade criminal a quem concorrer, de qualquer forma, para a prática do crime, bem como para aquele que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixa de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Mesmo que, numa primeira análise, aparente que o dispositivo em tela refira que a obrigação de agir para evitar a conduta criminosa seja atribuída a pessoas jurídicas. Adede e Castro defendem que qualquer pessoa que, podendo agir sem colocar a sua própria integridade física em risco, se omite diante de um dano ambiental, estabelece “uma relação de causalidade entre o seu não-agir e o resultado criminoso, daí nascendo sua responsabilidade”.<sup>44</sup>

Essa sua teoria está alicerçada no art. 301 do Código de Processo Penal que reza que “qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito” e, especialmente, no art. 225 da Constituição Federal que estabelece que se “[...] impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Para o autor, ao indivíduo cabe o dever legal de agir para defender o meio ambiente. Nesse caso, se não agir pessoalmente e não tiver a preocupação de avisar as autoridades,

---

<sup>43</sup> BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm). Acesso em: 26 ago. 2019.

<sup>44</sup> ADEDE y CASTRO, João Marcos. *Crimes ambientais: comentários à Lei n. 9.605/98*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 16.



estará, de qualquer forma, participando do crime porque contraria a Lei n. 9.605/98 e, especialmente, o art. 225 da Constituição Federal.<sup>45</sup>

Assim, ao se exigir de qualquer indivíduo que tenha conhecimento de um crime ambiental, que o mesmo adote as providências necessárias para cessá-lo ou, pelo menos, que avise as autoridades policiais competentes, com maior razão não se poderia aceitar de um proprietário de imóvel, urbano ou rural, ocupado regular ou irregularmente, que se omita diante de infração ambiental de que tenha conhecimento.

Esse entendimento tem sido encontrado em algumas peças processuais, especialmente durante o oferecimento da ação penal por parte do Ministério Público. Nesse sentido, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra indivíduo “apenas em virtude de ser proprietário do imóvel onde se deu o fato, sem que apontasse qual a relação de causa e efeito entre o episódio narrado e a atuação do denunciado”; para Parquet “a responsabilidade do réu decorre do fato de ser ele o proprietário e responsável pelo Sítio Gerão do Campo, consoante o art. 2º da Lei n. 9.605/98”.<sup>46</sup>

Contudo, a posição dominante da doutrina e também a jurisprudência sustentam que, diferentemente da responsabilidade civil-ambiental, cuja norma considera a responsabilização objetiva, tendo em vista o disposto no art. 14, §1º da Lei n. 6.938, de 1981, que refere que a responsabilidade independe de culpa, bastando, portanto, provar o dano ambiental e o nexa causa, para apurar a responsabilidade do agente, a responsabilidade penal-ambiental é subjetiva, ou seja, é resultante de uma ação dolosa ou culposa por parte do agente.

Assim, no caso anteriormente citado – HC 86.259

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>46</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Habeas Corpus* 86.259 – MG. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 10 de junho de 2008. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4024474&num\\_registro=200701544929&data=20080818&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4024474&num_registro=200701544929&data=20080818&tipo=51&formato=PDF). Acesso em: 12 dez. 2019.

– o Superior Tribunal de Justiça declarou a nulidade da denúncia oferecida por inépcia, uma vez que se exige, para a formulação de tal peça, a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias.

Tentando pôr fim a essa celeuma, e procurando evitar qualquer possibilidade de responsabilidade pena-ambiental do proprietário do imóvel ocupado irregularmente, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 8.346, de 2017, de autoria do deputado federal Lúcio Mosquini, que altera a Lei n. 9.605, de 1998, isentando de punibilidade o proprietário ou possuidor de boa-fé, cuja terra sofra esbulho possessório. Tal Projeto de Lei acrescenta ao art. 2º da Lei dos Crimes Ambientais, parágrafo único, que estabelece: “Fica isento de pena o proprietário ou possuidor de boa-fé cuja terra sofra esbulho possessório, respondendo pelos crimes ambientais previstos nesta Lei os invasores, os líderes e dirigentes das entidades e organizações envolvidas nas práticas ilícitas”.<sup>47</sup>

Vale ressaltar que a justificativa do Projeto de Lei apresentado esclarece que

[...] estando a gleba sob processo de esbulho, o proprietário e o possuidor de boa-fé perdem a capacidade de dirigir as atividades rurais. Os invasores assumem o controle das atividades e, por esta razão, assumem a responsabilidade civil e penal dos atos praticados desde a invasão.

Em sentido contrário, destaca-se que a responsabilidade civil pelos danos ambientais por parte do proprietário do imóvel está pacificada, tanto na doutrina, como na jurisprudência, já que, conforme ensina Fiorillo, a solidariedade é

---

<sup>47</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 8.346, de 22 de agosto de 2017. Altera a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, isentando de punibilidade o proprietário ou possuidor de boa-fé, cuja terra sofra esbulho possessório. Disponível em: [http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1FoFA459E1C8D828A46A7DFEBBE4FF84.proposicoesWebExterno1?codteor=1590173&filename=Tramitacao-PL+8346/2017](http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1FoFA459E1C8D828A46A7DFEBBE4FF84.proposicoesWebExterno1?codteor=1590173&filename=Tramitacao-PL+8346/2017). Acesso em: 26 ago. 2019.

uma de suas características.<sup>48</sup> Também nessa ótica, Milaré ensina que “seja qual for a participação de alguém na deflagração de um dano [causador exclusivo ou cocausador], há, para ele, o dever de indenizar, e a conseqüente solidariedade reparatória, no caso, decorre do próprio Código Civil”.<sup>49</sup>

Os Tribunais brasileiros têm adotado a teoria de que há responsabilidade civil objetiva solidária de todos os agentes que obtiveram proveito da infração ambiental, como se pode observar no julgamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), onde o relator do processo, Ministro Og Fernandes, destacou que,

no tocante à ausência de responsabilidade solidária pelos danos ambientais, é pacificada nesta Corte a orientação de que a responsabilidade ambiental é objetiva e solidária de todos os agentes que obtiveram proveito da atividade que resultou no dano ambiental não com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, mas pela aplicação da teoria do risco integral ao poluidor/pagador prevista pela legislação ambiental (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81), combinado com o art. 942 do Código Civil. Precedentes.”<sup>50</sup>

Assim, se o proprietário do imóvel ocupado obtiver proveito da atividade que resultou no dano ambiental, terá ele também responsabilidade civil de reparar ou indenizar o dano. Nesse sentido, o Ministro Herman Benjamin deu uma maior amplitude ao conceito de responsabilidade solidária

---

<sup>48</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 141.

<sup>49</sup> MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 445.

<sup>50</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo do Recurso Especial 277.167*. Relator: Ministro Og Fernandes, 14 de março de 2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=69173834&num\\_registro=201202737461&data=20170320&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=69173834&num_registro=201202737461&data=20170320&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 26 ago. 2019.

quando afirmou:

Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.<sup>51</sup>

Como observa o Ministro Herman Benjamin, para que seja atribuída ao proprietário do imóvel a responsabilidade civil solidária pelos danos ambientais ocorridos por terceiros, não há necessidade de benefício próprio em virtude de atividade poluidora, bastando que ele tenha conhecimento do dano provocado pelos ocupantes e não adote as providências necessárias para evitar a infração ao meio ambiente.

Num caso semelhante, onde foi instalado um posto de combustível num imóvel locado para inicialmente servir como um estacionamento, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a responsabilidade civil dos proprietários, eis que deveriam fiscalizar a atividade comercial desenvolvida em sua propriedade. Nesse sentido, consta no referido Acórdão que,

Como apontado na sentença, os proprietários do imóvel também se beneficiaram da atividade potencialmente

---

<sup>51</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial* n. 650.728. Relator: Ministro Herman Benjamin, 23 de outubro de 2007. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34634,00&num\\_registro=200302217860&data=20091202&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=34634,00&num_registro=200302217860&data=20091202&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 26 ago. 2019.

poluidora ao destinar o imóvel à locação, recebendo os alugueres. E como tal, tinham eles o dever de fiscalizar a atividade comercial desenvolvida em sua propriedade, exigindo do locatário o cumprimento das exigências impostas pelo Poder Público.<sup>52</sup>

Verifica-se, assim, que a participação do proprietário do imóvel ocupado irregularmente em virtude de infrações ambientais ali cometidas gera consequências antagônicas em função das peculiaridades referentes à sua tríplice responsabilidade, admitindo-se, na esfera civil, a responsabilidade objetiva se houver, por exemplo, auferido vantagem com o dano ambiental, ou ainda, se houver tomado conhecimento e não ter adotado as providências necessárias para a proteção do meio ambiente.

Já em relação a eventuais crimes ambientais, o proprietário do imóvel ocupado irregularmente, só será responsabilizado penalmente se sua conduta tiver dado causa, direta ou indiretamente, à infração penal ambiental,

<sup>52</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (1. Câmara Res. Meio Ambiente). *Apelação* 0016051-82.2011.8.26.0590. Ação civil pública – Imóvel locado para exploração de comércio de combustíveis (Posto de Gasolina) – Atividade potencialmente poluidora – Freatico – Estudo de passivo ambiental – Exigência da CETESB perante os proprietários do imóvel – Não atendimento – Responsabilidade objetiva – Contaminação do solo e do lençol – Obrigação solidária e de natureza *propter rem* – Denúnciação da lide – Procedência da ação – Sentença mantida – Recurso desprovido. Relator: Des. João Negrini Filho, 31 de julho de 2014. Disponível em: [A responsabilidade penal-ambiental nas invasões em propriedades privadas 237](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=7725368&cd Foro=0&uuid Captcha=sajcaptcha_1e475234846948679b168076b-dd8fa85&g-recaptcha-response=03AOLTBLSy2mvJfg1VT-LHamE-wMsbefyEdopmxy35mN67zkDdTabJSLegorXWIUAoSD79x8oF2jk3t-W2QMwEyyyPE2BtNcyW6Ue8tXmxNyQJS_afzfeNInVwVoxDJD2hfjxm7-lA6d43Xq8JkvfJWq5jPwyooHJr9eDW_EQNcInVwVoxDJD2hfjxm7Lgn_5v-dS1AmontI6-oxWxY_aFOCma9RzU3JlQHLbiJGetg7fSTzy-LobFO5oUPOvKjVqmRD75qU11 UXDwscrCkdRRoPeoy1HvkVLow-1LHHMfS1_94AOjh8cNa-HA2omHZsuwwXFxTKTWuimPmyfUE_idUTkiUdQolut6mRoRYR8cRqVLoVY3qR82E-NffcxuJL992QKjhUS-Z9-r_xJ56AlqCZG_D2p4f9GpGy TJlvNPntTJXMOZQlB3_zr_giYWD-r-3Lw8liPPJQ32AftRpORr5IcRjXzusFZePb6SnHaCSeNL1-tmTw. Acesso em: 26 ago. 2019.</a></p></div><div data-bbox=)

não se admitindo, sob qualquer aspecto, a sua responsabilização objetiva, o que é norma basilar do direito penal. Logo, não se admite que o proprietário ou possuidor de boa-fé, responda criminalmente por dano ambiental pelo simples fato de ser proprietário ou possuidor.

De outro lado, porém, parece ser perfeitamente plausível a responsabilização do proprietário quando, podendo agir para evitar o dano, não o fez, seja por desídia, ou até mesmo porque o crime ambiental poderia trazer-lhe algum benefício, ainda que futuro.

Nessa hipótese, embora a matéria seja passível de discussão e o entendimento majoritário atual seja o de que não há responsabilidade pela ausência de conduta, tem-se que é sim possível perquirir-se acerca da existência do elemento subjetivo – culpa ou dolo – por parte do proprietário. Estar-se-ia diante da hipótese da existência de crime comissivo por omissão onde o agente, proprietário, tendo o dever que cabe a todos, por disposição legal e constitucional, de defender o meio ambiente, podendo fazê-lo, não o fez, omitindo-se propositadamente. Logo, não se estaria a tratar de responsabilização objetiva, o que, reiterar-se, não se admite no ordenamento jurídico nacional, na esfera do Direito Penal, mas sim de responsabilidade subjetiva, a ser apurada na medida da participação do agente.

## Considerações finais

**A** atuação dos Movimentos dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST) dividem as opiniões das pessoas, especialmente no campo jurídico e sociológico, uma vez que discutem questões acerca do acesso à terra e à moradia.

O próprio termo *invasão* já gera divergências, já que tal expressão é utilizada pelo Código Penal para identificar o crime de esbulho possessório. Por tal motivo, os integrantes desses movimentos, bem como os simpatizantes, preferem

utilizar o termo ‘ocupação’, o qual é utilizado pela sociologia como o processo de apropriação do espaço geográfico pelo homem, a fim de se destinar uma utilidade social.

Nesse sentido, a função social da propriedade é peça fundamental nas discussões sobre o tema, uma vez que a Constituição Federal de 1988 adota esse princípio, tornando o conceito de propriedade menos absoluto e individualista. Nesse aspecto, pauta-se o entendimento de que tanto os imóveis urbanos, quanto os rurais, que não atendem a sua função social merecem a intervenção do Estado naquela propriedade, a fim de que se atenda aos princípios da justiça social.

Sem entrar no mérito sobre a legalidade ou não das invasões ou ocupações de propriedades privadas, é certo que durante essas ocupações podem ocorrer diversos tipos de infrações contra ao meio ambiente.

Sobre essas infrações, o texto constitucional e a legislação infraconstitucional admitem a tríplice responsabilidade aos agentes causadores, que podem ser responsabilizados nas esferas civil, administrativa e penal.

Diferente das demais, não se admite, sob qualquer aspecto, no âmbito nacional, a responsabilidade penal objetiva. Logo, nos crimes ambientais decorrentes de ocupações ou invasões à propriedade privada, não se admite a responsabilização do proprietário – ou do possuidor – unicamente pelo fato de o mesmo ser o dono ou possuir o imóvel esbulhado, exigindo-se, em qualquer hipótese, a existência do elemento subjetivo – dolo ou culpa.

Situação diversa, porém, é aquela em que o proprietário ou possuidor, podendo agir para evitar o crime, voluntariamente não o fez, seja por desídia, seja porque vislumbrou que a ocorrência do crime ambiental poderia lhe trazer algum benefício. Nesse caso, é possível perquirir-se acerca da existência de crime comissivo por omissão, onde o agente – proprietário ou possuidor do imóvel esbulhado –, tendo o dever constitucional e legal que compete a todos, de defesa do meio ambiente, podendo fazê-lo, não o fez, omitindo-se propositalmente.

Nessa situação, contrariamente ao entendimento majoritário atual, de que não há responsabilidade do proprietário que mesmo podendo agir ficou inerte, tem-se que é perfeitamente possível, diante das especificidades da matéria, perquirir-se acerca da existência do elemento subjetivo – culpa ou dolo – por parte do proprietário, o qual, uma vez configurada a conduta comissiva por omissão, poderia ser responsabilizado criminalmente na medida de sua participação.

## Referências

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de propriedade e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1999.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. 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: 29 dez. 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 29 dez. 2019.

BRASIL. *Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em: 29 dez. 2019.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. *Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política



Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm). Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8629compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8629compilado.htm). Acesso em: 29 dez. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm). Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei n. 8.346, de 22 de agosto de 2017. Altera a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, isentando de punibilidade o proprietário ou possuidor de boa-fé, cuja terra sofra esbulho possessório. Disponível em: [http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1FoFA459E1C8D828A46A7DFEBBE4FF84.proposicoesWebExterno1?codteor=1590173&filename=Tramitacao-PL+8346/2017](http://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1FoFA459E1C8D828A46A7DFEBBE4FF84.proposicoesWebExterno1?codteor=1590173&filename=Tramitacao-PL+8346/2017). Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo do Recurso Especial 277.167. Relator: Ministro Og Fernandes, 14 de março de 2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=69173834&num\\_registro=201202737461&data=20170320&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=69173834&num_registro=201202737461&data=20170320&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso Especial 650.728. Relator: Ministro Herman Benjamin, 23 de outubro de 2007. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3463400&num\\_registro=200302217860&data=20091202&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3463400&num_registro=200302217860&data=20091202&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Habeas Corpus 86.259 – MG. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 10 de

junho de 2008. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4024474&num\\_registro=200701544929&data=20080818&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4024474&num_registro=200701544929&data=20080818&tipo=51&formato=PDF). Acesso em: 12 dez. 2019.

CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004.

DUGUIT, León. *Fundamentos do direito*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1996.

DULLIUS, Aládio. *Propriedade privada história e espécies: limites em busca do bem comum*. Curitiba: Editora Prismas, 2017.

ENGELS, Friedrich. *Origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 12. ed. Trad. de Leandro Konder. Rio de Janeiro, 1991.

FALCÃO, Joaquim de Arruda (org.). *Conflito de direito de propriedade: invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 13. ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Saraiva Editora, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, Ricardo Quartim de. *A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente*. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril\\_v51\\_n204\\_p269.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf). Acesso em: 28 ago. 2019.

NOSSA HISTÓRIA – INÍCIO. *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST)*. Disponível em: <https://mst.org.br/nossa-historia/inicio/>. Acesso em: 26 ago. 2019.

PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

REALE, Miguel. *Espírito da nova lei civil*. 4 jan. 2003. Disponível

em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/espnlc.htm>. Acesso em: 26 ago. 2019.

SANTOS, Celeste Leite dos. *Crimes contra o meio ambiente: responsabilidade e sanção penal*. 3. ed. aum. e atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (1. Câmara Res. Meio Ambiente). *Apelação 0016051-82.2011.8.26.0590. Ação civil pública – Imóvel locado para exploração de comércio de combustíveis (Posto de Gasolina) – Atividade potencialmente poluidora – Freático – Estudo de passivo ambiental – Exigência da CETESB perante os proprietários do imóvel – Não atendimento – Responsabilidade objetiva – Contaminação do solo e do lençol – Obrigação solidária e de natureza propter rem – Denúnciação da lide – Procedência da ação – Sentença mantida – Recurso desprovido*. Relator: Des. João Negrini Filho, 31 de julho de 2014. Disponível em: [https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=7725368&cdForo=0&uuiid-Captcha=sajcaptcha\\_1e475234846948679b168076bdd8fa85&g-recaptcha-response=03AOLTBLSy2mvJfg1VT-LHamEwMs-befyEdopmxy35mN67zkDdTAbJSLegorXWIUAoSd79x8oF-2jk3tW2QMwEyyyPE2BtNCyW6Ue8tXmxNyQJS\\_afzfeNOnL-fwG-KO\\_la6d43Xq8JkvfJWq5jPwyooHJr9eDW\\_EQNcInWv-VoxDJD2hfjxm7Lgn\\_5v-dS1AmontI6-oxWxY\\_aFOCma9RzU-3JlQHLbiJGetg7fSTzyLobFO5oUPOvKjVqmRD75qU11UXD-wsrCkdRRoPeoy1HvkVLow1LHHMfS1\\_94AOjh8cNa-HA2omH-ZsuwwXFxTKTWuimPmyfUE\\_idUTkiUdQoIut6mRoRYR-8cRqVLoVY3qR82E-NffcxuJL992QKjhUSZ9-r\\_xJ56AlqCZG\\_D2p4f9GpGyTJlvNPntTJXMOZQLB3\\_zr\\_giYWDr3Lw8liPPJ-Q32AftRpORr5IcRjXzusFZePb6SnHaCSeNL1-tmTw](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=7725368&cdForo=0&uuiid-Captcha=sajcaptcha_1e475234846948679b168076bdd8fa85&g-recaptcha-response=03AOLTBLSy2mvJfg1VT-LHamEwMs-befyEdopmxy35mN67zkDdTAbJSLegorXWIUAoSd79x8oF-2jk3tW2QMwEyyyPE2BtNCyW6Ue8tXmxNyQJS_afzfeNOnL-fwG-KO_la6d43Xq8JkvfJWq5jPwyooHJr9eDW_EQNcInWv-VoxDJD2hfjxm7Lgn_5v-dS1AmontI6-oxWxY_aFOCma9RzU-3JlQHLbiJGetg7fSTzyLobFO5oUPOvKjVqmRD75qU11UXD-wsrCkdRRoPeoy1HvkVLow1LHHMfS1_94AOjh8cNa-HA2omH-ZsuwwXFxTKTWuimPmyfUE_idUTkiUdQoIut6mRoRYR-8cRqVLoVY3qR82E-NffcxuJL992QKjhUSZ9-r_xJ56AlqCZG_D2p4f9GpGyTJlvNPntTJXMOZQLB3_zr_giYWDr3Lw8liPPJ-Q32AftRpORr5IcRjXzusFZePb6SnHaCSeNL1-tmTw). Acesso em: 26 ago. 2019.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. *Declaração de direitos do homem e do cidadão*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaracao%3%A7%20-%3A30-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 28 ago. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 5. ed. São Paulo: RT, 2004.

# 10

## Prescindibilidade do inquérito policial como elemento de informação para condenação criminal

---

*Rescindibilità della indagini preliminari<sup>1</sup> come elemento di informazione per condanna criminale*

Ricardo Scopel<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem o objetivo de analisar a racionalidade principiológica que fundamenta a decisão proferida HC 172.606 São Paulo, Relator Min. Alexandre de Moraes. Pretende-se demonstrar que o reconhecimento dos princípios processuais acusatórios pela Constituição de 1988, reconhecida por importantes nomes da doutrina processual-penal-brasileira, é um caminho privilegiado, *sine qua non*, para a superação da realidade inquisitorial existentes no Código de Processo Penal Brasileiro. Evidenciar-se-á que a Lei n. 11.690/2008, ao inserir nova redação no capítulo das provas no Código de Processo, veda que possa ser gerada uma condenação criminal baseada exclusivamente no inquérito policial. Para tanto, percorrer-se-á o caminho metodológico, fazendo uma revisão bibliográfica na doutrina brasileira afeta ao processo penal. Esta pesquisa será eminentemente lastreada por levantamentos bibliográficos, em obras de consagrados doutrinadores nacionais.

**Palavras-chave:** Inquérito policial. Elementos de informação. Prescindibilidade do inquérito policial.

---

<sup>1</sup> O Inquérito Policial na Itália recebe o nome de *Indagini Preliminari* e está regulado nos arts. 326 a 415 do Código de Processo Penal Italiano, em vigor desde 24 de outubro de 1989.

<sup>2</sup> Especializando em Direito Processual Criminal Aplicado, pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), e pelo Instituto Brasileiro de Processo Penal (Ibraspp), Rio Grande do Sul – Brasil. E-mail: ricardoscopel@hotmail.com

**Riassunto:** Questo articolo mira analizzare la razionalità di principio che sta alla base della decisione nel HC 172.606 São Paulo, relatore Min. Alexandre de Moraes. Si intende dimostrare che il riconoscimento dei principi procedurali accusatori da parte della Costituzione del 1988, riconosciuto con nomi importanti della dottrina procedurale penale brasiliana, è un modo privilegiato, *sine qua non*, per superare la realtà inquisitoria esistente nel codice di procedura penale brasiliano. Sarà evidente che la legge 11.690 / 2008 al momento dell'inserimento di una nuova formulazione nel capitolo delle prove nel codice di procedura proibisce che possa essere generata una condanna penale basata esclusivamente sull'indagine di polizia. A tal fine, verrà seguito il percorso metodologico, con una revisione bibliografica della dottrina brasiliana che affronta l'argomento dei procedimenti penali. Questa ricerca sarà eminentemente supportata da sondaggi bibliografici nelle opere di rinomati studiosi nazionali.

**Parole chiave:** Richiesta di polizia. Elementi informativi. Non c'è bisogno di un'indagine di polizia.

## 1 Introdução

**D**entro da Especialização *Latu Sensu* em Direito Processual Penal Aplicado, desenvolvida pela Universidade de Caixas do Sul, em parceria com o Ibrasp, os alunos do curso foram convidados a escrever um *paper* que pudesse trazer reflexões sobre os temas apresentados no primeiro módulo da referida especialização.

Neste sentido, veio à mente as palavras do Prof. Dr. Yuri Felix Pereira,<sup>3</sup> por ocasião de sua explanação quando refletia sobre a necessidade de se desenvolver pesquisa na Ciência do Direito. Naquela ocasião, o Prof. Yuri falava que o Direito é uma ciência social aplicada e, como tal, seu conhecimento precisa ter uma finalidade prática! Nas palavras do

---

<sup>3</sup> Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS. Professor no Programa de Pós-Graduação em Processo Penal – UCS/Ibraspp.

Prof. Yuri: devemos nos perguntar sempre: *Para quê? Para quem? Para que serve?*

Assim, uma decisão de um *Habeas corpus* proferido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, na qual uma condenação foi anulada por estar baseada apenas em reconhecimento fotográfico realizado no curso do inquérito policial, despertou meu interesse para estudo (HC n.172.606 São Paulo). Primeiro, porque a decisão da Corte Constitucional brasileira traz o expoente máximo da defesa dos direitos dos cidadãos, baseados nos mandamentos constitucionais. Segundo, em razão de contar com a orientação de professores com ampla formação acadêmica nos temas mais atuais das ciências criminais. Em terceiro lugar, porque, nas minhas atividades profissionais na Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, diariamente, realizo procedimentos que visam à coleta de elementos de informação, dentre os quais reconhecimentos fotográficos.

Definida a tarefa pretendida restava definir a metodologia a utilizar, para fazer tal estudo, motivo pelo qual recorri à aula da Profa. Ana Carolina Filippin Stein,<sup>4</sup> ocasião em que apresentou artigo publicado no ConJur, de Andrei Schimidt e Guilherme Boaro,<sup>5</sup> em que é realizada a análise de outra decisão do Ministro Alexandre de Moraes no HC n. 152.752 – Paraná. Em tal oportunidade, visualizei o sério trabalho de pesquisa crítica realizada com base em uma decisão concreta.

Por fim, destaco a aula da Profa. Fernanda Martins,<sup>6</sup> na

---

<sup>4</sup> Doutorado em andamento em Ciências Criminais na PUC/RS. Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS. Professora no Programa de Pós-Graduação em Processo Penal (UCS/Ibraspp).

<sup>5</sup> Consultor Jurídico (ConJur) é sobre a Justiça e o Direito ([www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br)). Andrei Zenkner Schmidt é advogado criminalista, professor de Direito Penal na PUC/RS e doutor em Ciências Criminais pela mesma instituição. Guilherme Boaro é advogado criminalista e Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS.

<sup>6</sup> Doutorado em andamento no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUC/RS. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora no Programa de Pós-Graduação em Processo Penal (UCS/Ibraspp).

qual a proposta de estudo passava pelas seguintes formas didáticas: leitura, análise principiológica, posicionamento da Suprema Corte, racionalidade de sustentação da decisão proferida, argumentação jurídica, fundamentação teórica e doutrina utilizada no acórdão, como já havíamos feito em duas outras decisões do STF.

É nessa confluência de ideias e questionamentos surgidos da decisão concreta do HC n. 172.606 – São Paulo, que realizarei um estudo principiológico dos fundamentos da decisão, sempre amparado na visão de professores que, de longa data, pensam os fundamentos do processo penal brasileiro.

## **2 Sistemas processual-penais: inquisitivo e acusatório**

**F**alar em sistemas processuais representa o despertar para uma análise. O estudioso precisa analisar seu objeto de estudo, utilizando um ponto de partida. Nosso ponto de partida neste estudo será analisar o conceito denotativo de sistema. Sistema, definido pelo dicionarista Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, é:

1. Conjunto de elementos, materiais ou ideias, entre as quais se possam encontrar ou definir alguma relação.
2. Disposição das partes ou dos elementos de um todo, coordenados entre si, e que funcionam como estrutura organizada: sistema penitenciário; sistema de refrigeração.
3. Reunião de elementos naturais da mesma espécie, que constituem um conjunto intimamente relacionado: sistema fluvial; sistema cristalino.
4. Conjunto de instituições políticas ou sociais, e dos métodos por elas adotados, encarados quer do ponto de vista teórico, quer do de sua aplicação prática: sistema parlamentar; sistemas de ensino.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Coord. de Marina Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009. p. 1856.

A apurada delimitação do verbete – sistema – nos leva a compreendê-lo como conjunto de elementos de um todo e, se assim o é, permite concluir, em última análise, que o sistema jurídico é um “conjunto metodizado e classificado de princípios e leis que regem, uniforme e geralmente, no País a vida em sociedade e as relações dos homens entre si: sistema jurídico brasileiro, sistema jurídico francês, etc.”<sup>8</sup> Refinando o estudo, buscamos em Rangel uma conceituação doutrinária de sistema processual, o que o fez nos seguintes termos:

Sistema processual penal é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto. O Estado deve tornar efetiva a ordem normativa penal, assegurando a aplicação de suas regras e de seus preceitos básicos, e esta aplicação somente poderá ser feita através do processo, que deve se revestir, em princípio, de duas formas: a inquisitiva e a acusatória.

Em um Estado Democrático de Direito, o sistema acusatório é a garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do Estado. A contrario sensu, o Estado totalitário, em que a repressão é a mola mestra e há supressão dos direitos e garantias individuais, o sistema inquisitivo encontra sua guarida.<sup>9</sup>

Nesta definição, Rangel, além de cunhar as ideias-mestras do que ele entende como sistema, também apresenta a dicotomia do sistema processual-penal-inquisitorial frente ao sistema processual-penal acusatório, objetos de nosso estudo doravante. O sistema processual inquisitivo remonta ao aperfeiçoamento do Direito Canônico, que

---

<sup>8</sup> NUNES, Rodrigues. *Dicionário Jurídico RG – Fenix*. 5. ed. São Paulo: RG Editores Associados, 1997. p. 510.

<sup>9</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 46-47.



visava à apuração e punição aos acusados de cometerem crimes de heresia ou contra a religião. A positivação de tal direito se deu por intermédio do IV Concílio de Latrão, convocado para o ano de 1215, pelo Papa Inocêncio III.<sup>10</sup> O sistema inquisitivo foi adotado na quase totalidade das legislações europeias dos séculos XVI, XVII e XVIII.<sup>11</sup>

Partindo dessa origem histórica, é necessário elencar as características do sistema processual-penal-inquisitório. Os vários autores que trabalham o tema explicam subdividindo tais características, das quais apontamos fundamentalmente quatro: a) concentração de funções jurisdicionais em uma pessoa; b) ausência de forma rígida de procedimento, que poderia ser manejada pelo inquisidor para atingir seus objetivos; c) investigado um objeto do processo; d) regime de provas tarifado com o reconhecimento da confissão como rainha das provas. Afirma Nucci ao definir o sistema inquisitivo:

É caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa.<sup>12</sup>

Partindo dessa percepção, fica evidente que um sistema processual-penal-inquisitivo não pode ser adequado a constituições com matriz de respeito aos direitos humanos.

---

<sup>10</sup> ARRUDA, Fabiana dos Santos. A dimensão pastoral do IV Concílio de Latrão. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE HISTÓRIA, 5., 2011. Anais [...] Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/158.pdf>. Acesso em: 11 set. 2019.

<sup>11</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 47.

<sup>12</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 128.

Rangel assim enumera as características do sistema inquisitivo:

a) as três funções (acusar, defender e julgar) concentram-se nas mãos de uma só pessoa, iniciando o juiz, *ex officio*, a acusação, quebrando, assim, sua imparcialidade; b) o processo é regido pelo sigilo, de forma secreta, longe dos olhos do povo; c) não há o contraditório nem a ampla defesa, pois o acusado é mero objeto do processo e não sujeito de direitos, não se lhe conferindo nenhuma garantia; d) o sistema de provas é o da prova tarifada ou prova legal e, conseqüentemente, a confissão é a rainha das provas<sup>13</sup> (grifos do autor).

Com efeito, em que pesem as várias características, nos interessa definir a essência do sistema inquisitório. Coutinho esclarece a característica fundamental do sistema inquisitório:

A característica fundamental do sistema inquisitório, em verdade, está na gestão da prova, confiada essencialmente ao magistrado que, em geral, no modelo em análise, recolhe-a secretamente, sendo que “a vantagem (aparente) de uma tal estrutura residiria em que o juiz mais fácil e amplamente informar-se sobre a verdade dos fatos – de todos os factos penalmente relevantes, mesmo que não contidos na ‘acusação’ – dado seu domínio único e onipotente do processo em qualquer das suas fases”.

O trabalho do juiz de fato, é delicado. Afastado do contraditório e sendo o senhor da prova, sai em seu encaço guiado essencialmente pela visão que tem (ou faz) do fato<sup>14</sup> (grifos do autor).

---

<sup>13</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 47-48.

<sup>14</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O papel do novo juiz no*

Exatamente na discussão da gestão da prova, ou seja, quem é responsável por produzir a prova, que se faz a caracterização do sistema processual-penal-acusatório. Assim, em Estados Democráticos de Direito, forjados pela noção contratualista,<sup>15</sup> todos os cidadãos abrem mão de um direito de realizar a justiça privada, para que o Estado realize a prestação jurisdicional. Em outras palavras, o Estado é a entidade criada pela coletividade com o poder legítimo e o monopólio do poder e do dever de punir e manter a paz social.

Assim, cabe ao Estado esse poder/dever de punir as condutas que uma sociedade previamente criminalizou. Igualmente cabe ao Estado o dever de acusar. No direito interno brasileiro, cabe ao Ministério Público exercer com exclusividade a acusação nos crimes de ação pública (art. 129, I, da CF); não há compatibilidade entre o sistema constitucional vigente no Brasil e a obrigação de inversão de ônus da prova, quando se fala em acusações criminais.

As origens de um sistema processual com características assemelhadas ao que hoje denominamos sistema acusatório, para o Prof. Prado, remontam à Grécia antiga na justiça ateniense.<sup>16</sup> Neste sistema, dentre outras características, existia a separação entre a pessoa que poderia apresentar a

---

processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 24.

<sup>15</sup> “Diz-se que um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concorda e pactua, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembleia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembleia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens” (HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nezza da Silva. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial, 1974. p.111).

<sup>16</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 61-102. O professor Geraldo Prado realiza um amplo estudo com extensa pesquisa bibliográfica das origens e desenvolvimento do sistema acusatório nessa obra.

demanda e a assembleia do povo à qual cabia decidir. Nucci elenca as características que, na atualidade, são as definidoras de um sistema processual acusatório da seguinte forma:

Possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra. [...] duplo grau de jurisdição assegurado.<sup>17</sup>

Após tecer tais características de um sistema acusatório, Nucci afirma, também, que a Constituição Federal de 1988 traz expressos princípios democráticos do sistema acusatório, mas o Código de Processo Penal em vigor, desde 1941, foi elaborado em nítida ótica inquisitiva.<sup>18</sup> Para enriquecer a discussão do sistema acusatório, trazemos as cinco características básicas apontadas por Rangel para sua caracterização:

a) há separação entre as funções de acusar, julgar e defender, com três personagens distintos: autor, juiz e réu (*ne procedat iudex ex officio*); b) o processo é regido pelo princípio da publicidade dos atos processuais, admitindo-se, como exceção, o sigilo na prática de determinados atos (no direito brasileiro, vide art. 93, IX, da CRFB c/c art. 792, § 1º, c/c art. 481, ambos do CPP); c) os princípios do contraditório e da ampla

---

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 128, 134.

<sup>18</sup> *Ibid.*, 2013. p. 129.

defesa informam todo o processo. O réu é sujeito de direitos, gozando de todas as garantias constitucionais que lhe são outorgadas; d) o sistema de provas adotado é do livre convencimento, ou seja, a sentença deve ser motivada com base nas provas carreadas para os autos. O juiz está livre na sua apreciação, porém não pode se afastar do que consta no processo (cf. art. 155 do CPP com a redação dada pela Lei 11.690/2008 c/c art. 93, IX, da CRFB); e) imparcialidade do órgão julgador, pois o juiz está distante do conflito de interesse de alta relevância social instaurado entre as partes, mantendo seu equilíbrio, porém dirigindo o processo adotado as providências necessárias à instrução do feito, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (cf. art. 130 do CPC)<sup>19</sup> (grifos do autor).

Uma segunda característica essencial ao sistema acusatório é a imparcialidade do julgador, fundamento que garante um julgamento equânime baseado nas provas produzidas frente ao contraditório judicial. Acrescentamos as palavras do Prof. Oliveira sobre o conceito de sistema acusatório:

De modo geral, a doutrina costuma separar o sistema processual inquisitório do modelo inquisitório pela titularidade atribuída ao órgão da acusação: inquisitorial seria o sistema em que as funções de acusação e de julgamento estariam reunidas em uma só pessoa (ou órgão), enquanto o acusatório seria aquele em que tais papéis estariam reservados a pessoas (ou órgãos) distintos. A par disso, outras características do modelo inquisitório, diante de sua inteira superação no tempo, ao menos em nosso ordenamento,

---

<sup>19</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 50.

não oferecem maior interesse, caso do processo verbal e em segredo, sem contraditório e sem direito de defesa, no qual o acusado era tratado como objeto do processo. [...] Sob tais distinções, nosso processo é mesmo acusatório<sup>20</sup> (grifos do autor).

Para que possamos continuar com a análise, precisamos posicionar o Sistema Processual brasileiro nos sistemas estudados. Esta também é a tarefa da qual se ocupam os doutrinadores que escrevem manuais sobre o processo penal brasileiro. Neste caminho, o Prof. Dezem resumiu a divergência existente na doutrina brasileira com um didático quadro comparativo,<sup>21</sup> que acreditamos ser imprescindível demonstrá-lo:

Autor	Sistema adotado	Uma característica	Mais de uma característica
Fernando da Costa Tourinho Filho	Sistema acusatório		X
Aury Lopes Júnior	Sistema (neo) inquisitivo		X
Guilherme Nucci	Sistema misto		X
Eugênio Pacelli de Oliveira	Sistema acusatório		X
Gustavo Badaró	Sistema misto		X

A divergência do ponto de vista do Prof. Nucci está exatamente na inexistência de sistemas puros, afirmando que o sistema processual-penal brasileiro é misto. Esse posicionamento rende muitas críticas de outros autores, na

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 9-10.

<sup>21</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. Coord. de Darlan Barroso, Marco Antonio Araujo Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 69.

medida em que acreditam ser uma “saída” para não admitir a realidade inquisitorial do sistema brasileiro.<sup>22</sup>

De outra parte, também existe grande crítica aos autores que afirmam que o sistema brasileiro é acusatório. Dentre estes autores, o Prof. Oliveira, em sua palestra, no “II Seminário Internacional de Modernização das Polícias Judiciárias: Soluções para a Investigação Criminal”, defendeu seu ponto de vista, dizendo que o sistema brasileiro é acusatório.<sup>23</sup>

Lopes Júnior frente ao sistema processual-penal-brasileiro faz duras críticas à possibilidade de o juiz produzir provas de ofício (art. 156, II, do CPP). Neste sentido ensina:

É importante destacar que a principal crítica que se fez (e se faz até hoje) ao modelo acusatório é exatamente com relação à inércia do juiz (imposição da imparcialidade), pois este deve resignar-se com as consequências de uma atividade incompleta das partes, tendo que decidir com base em um material defeituoso que lhe foi proporcionado. Esse sempre foi o fundamento histórico que conduziu à atribuição de poderes instrutórios ao juiz e revelou-se (através da inquisição) um gravíssimo erro<sup>24</sup> (grifos do autor).

Como tentamos evidenciar, existe latente discussão entre os doutrinadores sobre qual é o sistema processual que o Brasil adotou. O *Habeas Corpus* n.172.606 São Paulo, que se constitui nosso foco de estudo, após apresentar três ementas de decisões proferidas pelo Ministro Celso de Mello e uma ementa de decisão proferida pelo Ministro Ayres

---

<sup>22</sup> Especificamente sobre o tema da existência de um sistema misto no Brasil, Nucci gravou vídeo na plataforma digital Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ocieoNH3LY4>. Acesso em: 11 set. 2019.

<sup>23</sup> Palestra na plataforma digital do Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=t1615HFtWeg>. Acesso em: 11 set. 2019.

<sup>24</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 61. v. I.

Brito, diz expressamente:

Em nosso sistema acusatório, é incontroversa a obrigatoriedade de o ônus da prova ser sempre do Ministério Público e, portanto, para se atribuir definitivamente ao réu qualquer prática de conduta delitativa, são imprescindíveis provas efetivas do alegado, produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, sob pena de simulada e inconstitucional inversão do ônus da prova; o que não ocorreu na presente hipótese. (STF. HC, 172.606/SP, Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 31/07/2019).

Ao iniciar o parágrafo, o Ministro Alexandre de Moraes redige expressamente o posicionamento por ele adotado: “nosso sistema acusatório”.<sup>25</sup> Estando definidas estas bases de estudo, passemos agora a analisar o posicionamento doutrinário sobre a prova pré-processual.

### 3 Investigação preliminar

**A** expressão “investigação preliminar” é utilizada pela doutrina, para se referir de forma genérica às diversas modalidades de procedimentos não judiciais, que podem servir de base para propositura de uma futura ação judicial de natureza penal.

No gênero investigação preliminar, podemos citar, dentre outros, o inquérito policial, que é conduzido pelas Polícias Cíveis dos estados e do Distrito Federal, bem como pela Polícia Federal. Há, também, a especificidade do inquérito policial-militar, presidido no âmbito das Forças Armadas pela Marinha, pelo Exército ou pela Aeronáutica ou, ainda, pelas Polícias Militares dos estados e do Distrito

---

<sup>25</sup> STF. *Habeas Corpus*, n. 172.606 São Paulo, Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 31/7/2019.



Federal. Cabe ainda referir que há o Procedimento de Investigação Criminal (PIC) conduzido no âmbito do Ministério Público, seja o estadual ou federal e os relatórios finais produzidos por Comissões Parlamentares de Inquérito.

Lopes Júnior e Gloeckner sustentam que há três fundamentos que justificam a existência da investigação preliminar: “busca de fato oculto, função simbólica e evitar acusações infundadas”.<sup>26</sup>

Mesmo com várias possibilidades de procedimento de apuração pré-processual o Inquérito Policial continua sendo a forma mais amplamente utilizada, razão pela qual realizaremos sua análise mais detidamente.

### **3.1 Inquérito policial: conceito, natureza jurídica e características**

Como modalidade de investigação preliminar, o inquérito policial está presente no Código de Processo Penal brasileiro; desde sua aprovação em 1941, sua permanência está explícita no inciso IV da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, Decreto-Lei n. 3.689/41. Escolhemos o conceito de Lima para definir inquérito policial:

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido por autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*, São Paulo: Saraiva, 2015. p. 185.

<sup>27</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 107.

Para mais completa compreensão do tema analisado, convém analisar mais detidamente as características do inquérito.

É consenso que, no que se refere à natureza jurídica, o inquérito policial seja um *procedimento administrativo*, pois é presidido por uma autoridade com atribuição legal para sua condução, como consta na Lei n. 12.830/13, art. 2º, § 1º; “ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais”.

A autoridade policial, ao tomar conhecimento da ocorrência de crime processado por ação penal-pública incondicionada, o delegado de polícia e seus agentes são obrigados a agir de ofício, independentemente de qualquer provocação. A polícia, sendo um órgão público, está destinada à prestação de um serviço, tão logo tenha conhecimento da prática de crime, processado por intermédio de ação penal-pública incondicionada; deve instaurar de ofício o inquérito policial que vise apurar a *materialidade de um crime e indícios de autoria*. *Pelas razões expostas, se diz que o inquérito policial é procedimento oficioso nos termos do art. 5º, I, do CPP.*

No que tange às diligências a serem realizadas pela autoridade policial e por seus agentes, existe um rol explicativo de tais diligências, as quais constam nos arts. 6º e 7º do Código de Processo Penal; contudo há de se esclarecer que não há rigor procedimental nem ordem preestabelecida para a realização de tais diligências, motivo pelo qual sustentamos que existe *discricionariedade* sobre a conveniência e o momento de realização das diligências, que só serão definidas frente a caso concreto.

Se de um lado a autoridade tem *discricionariedade* sobre a ordem de realização das diligências de investigação em caso concreto, de outra parte esta mesma autoridade não poderá mandar arquivar autos do inquérito, sendo, em

razão disso, marcada a indisponibilidade do inquérito policial, nos termos do art. 17 do CPP.

Conforme determina o art. 9º do CPP, o inquérito policial é escrito, reunindo-se suas peças em ordem cronológica de produção, numeradas e autuadas.

Devido à sua natureza informativa e não vinculativa do titular da ação penal, o inquérito policial é peça dispensável. Um dos textos legais que confirma esta, uma ou outra, e lendo a contrário *sensu*, caso a denúncia ou queixa não se basearem no inquérito policial, tal peça informativa não precisa acompanhar os autos do processo.

Em regra, todos os atos processuais são públicos (art. 93, IX, da CF) e todos os cidadãos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular (art. 5º, XXXIII, da CF) e, ainda, a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais, quando a defesa da intimidade, ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX, da DF). Além disso, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil garante ao advogado o direito de examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante ou de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital (Lei n. 8.906/94, art. 7º, XIV, com redação dada pela Lei n. 13.245/16).

Feitas tais considerações, podemos realizar leitura conforme a Constituição Federal e o Estatuto da OAB do texto do art. 20 do CPP, o qual fala que a “autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade”, razões que se justificam apenas em diligências que não estejam conclusas, a exemplo de representação por mandados de prisão ou de busca e apreensão não cumpridas, interceptação telefônica ativa e a infiltração de agentes que esteja em curso, dentre outros casos.

Por último, destacamos que o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) também

implica que o inquérito policial seja considerado um *procedimento temporário*, devendo, em razão disso, cumprir os prazos legalmente previstos (art. 10, CPP; art. 20 e 20, §1º, CPPM; art. 66 Lei n. 5.010/66; art. 51, Lei n. 11.343; art. 10, § 1º, Lei n. 1.521/51).

### 3.2 Valor probatório do inquérito policial

**A** finalidade do inquérito policial é a colheita de *elementos de informação*<sup>28</sup> quanto à existência material de um crime e indícios de autoria. Em virtude de estes elementos serem colhidos sob a presidência do delegado de polícia no curso de um inquérito, seu valor probatório é relativo. Notadamente, temos que ter presente a distinção dos elementos de informação para a prova: *esta sim produzida no contraditório-judicial, dialético, com a presença de acusação e defesa.*

Neste sentido, a regulamentação geral sobre provas admitidas no processo penal-brasileiro segue, além dos Princípios Constitucionais e Normas Convencionais, as normas previstas no Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689/41).

Com o advento da Lei n. 11.690/2008, foi realizada ampla modernização do regime de provas no processo penal brasileiro. Cabe-nos esclarecer que o mandamento legal que se localizava no art. 157 do diploma legal referido, atualmente está subscrito no art. 155 do mesmo código, como bem se demonstra em um quadro esquemático abaixo:

---

<sup>28</sup> LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal*: volume único. Salvador: Juspodivm, 2016. p.108-109: Com a mudança das disposições gerais sobre provas previstas no CPP por intermédio da Lei n. 11.690/08 a terminologia legal adotada pelo *caput* do art. 155 é que na fase investigatória são colhidos elementos de informação, isso porque não existe o contraditório judicial e a presença dialética das partes.

<p>Regime de provas anterior do CPP (Decreto-Lei 3.689/41) vigorou 1º/1/1942 até entrada em vigor da Lei n.11.690/08</p>	<p>Novo regime de Provas do CPP aprovado pela Lei n.11.690/08 substituiu o antigo texto do CPP, que teve como data de entrada em vigor 10/8/2008</p>
<p style="text-align: center;"><b>TÍTULO VII DA PROVA CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS</b></p> <p>Art. 155. No juízo penal, somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecida na lei civil. [...] Art. 157. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.</p>	<p style="text-align: center;"><b>TÍTULO VII DA PROVA CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS</b></p> <p>Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.</p>

Como observamos acima, a redação dada pela Lei n. 11.690/2008, além de trazer a norma legal prevista em dois artigos distintos (arts. 155 e 157), para apenas um artigo e seu parágrafo único (art. 155), também trouxe, de forma expressa no texto legal, que o juiz não pode fundamentar decisão de condenação com exclusividade, em elementos constantes no caderno inquisitorial.

Pela própria redação do art. 155 do CPP, não há dúvida na possibilidade de utilização dos elementos de informação do inquérito, para influir na formação do livre-convencimento do juiz para a decisão da causa, desde que outras provas, produzidas sob o manto do contraditório judicial, apontarem no mesmo sentido.

### 3.3 Impossibilidade de utilização do inquérito policial para a condenação

**T**odos os cidadãos *nascem livres* e conservam seu *estado de inocência* até que por intermédio do devido processo legal, conduzido com respeito às garantias Convencionais, Constitucionais e legais, após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória da qual não exista mais possibilidade de recorrer, seja imposta uma pena (art. 5º LVII, da CF). O afastamento do estado de inocência só é possível se, durante o contraditório judicial, a acusação lograr êxito em produzir prova que sustentem a acusação clara e certa com a possibilidade de atuação defensiva ampla, por parte do defensor escolhido pelo acusado. Qualquer hipótese que admite flexibilizar a carga probatória, obrigando a defesa a produzir provas, não pode ser aceita.

Como buscamos discorrer, a alteração trazida pela Lei n. 11.690/2008, no texto do Código de Processo Penal, veda ao juiz condenar com base *unicamente* no inquérito policial.

Em sentido contrário, há teses que reforçam a impossibilidade da utilização do inquérito tão somente como único elemento de informação probatório para lastrear condenação criminal. Percebemos que, dentre outros, Nucci, Oliveira e Rangel coadunam com essa tese, como bem ensina Nucci:

A reforma introduzida pela Lei 11.690/2008, em lugar de corrigir essa distorção, acentuou-lhe o caráter, tornando-a explícita. Dispôs, no art. 155, caput do CPP, que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, *ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas*” (grifamos). Logo, continua a ser permitido ao julgador basear sua decisão final em elementos colhidos na investigação, embora

não possa fazê-lo com exclusividade. Ademais, pode levar em consideração as provas cautelares em geral, advindas, também, da fase investigatória.<sup>29</sup>

Independentemente da divergência doutrinária sobre a classificação do sistema processual-penal existente no Brasil, tal divergência não compromete, a nosso ver, o reconhecimento por qualquer destas vertentes doutrinárias de que a Constituição Federal de 1988 trouxe expressamente princípios acusatórios. Não existe a possibilidade de o juiz realizar condenação com base apenas no inquérito; neste caso, o esperado é que o juiz conclua pela inocência do acusado, evidenciando que a acusação não obteve sucesso em comprovar a culpa pela prática do crime. Neste sentido ensina Pacelli:

Convém insistir que o inquérito policial, bem como quais peças de informação acerca da existência de delitos, destina-se exclusivamente ao órgão de acusação, não se podendo aceitar condenações fundadas em provas produzidas unicamente na fase de investigação. A violação ao contraditório e à ampla defesa seria manifesta.

[...] É para isso que se exige, também, que toda decisão judicial seja *necessariamente fundamentada* (art. 93, IX, CF). Decisão sem fundamentação racional ou com fundamento em prova constante unicamente do inquérito é radicalmente nula. [...] <sup>30</sup> (grifos do autor).

Cresce no cenário nacional a importância de se pensar se é conveniente que o inquérito acompanhe a denúncia formulada pelo Ministério Público. Nosso posicionamento não é isolado, ao passo que Rangel explicita:

---

<sup>29</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 131.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 15.

O certo, pensamos, seria oferecer a denúncia e extrair dos autos o procedimento administrativo pré-processual. Ou seja, o inquérito policial. O Ministério Público deveria provar toda a acusação feita em sua peça exordial, com as provas que propôs, e somente as provas não renováveis permaneceriam nos autos; exemplo: as perícias em geral e os exames de corpo de delito. Do contrário, se assim não pensarmos, estaremos tapando o sol com a peneira. Chamando o sistema de acusatório puro aquilo que sabemos efetivamente não ser.<sup>31</sup>

Já existiu ao menos uma tentativa de que a investigação policial não acompanhasse o Processo Judicial. Tal mudança poderia ter sido feita ainda com a alteração trazida pela Lei n. 11.719/08, quando foi adotado o princípio da identidade física do juiz no processo penal (art. 399, § 2º do CPP). O anteprojeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional trazia a seguinte redação:

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, os autos da investigação policial serão desapensados do processo e devolvidos ao Ministério Público, remetendo-se uma cópia ao defensor e outra ao querelante. § 1º O processo, instruído com as provas antecipadas, as cautelares e as irrepetíveis, será encaminhado ao juiz de instrução e julgamento, necessariamente diverso do juiz do recebimento da denúncia ou queixa e das medidas cautelares até então concedidas.

Tal texto foi alterado pelo Congresso, no Projeto de Lei n. 4.207/01, o qual teve sua aprovação na já referida Lei n. 11.719/08, a qual manteve o inquérito policial integrando os autos da ação penal.

---

<sup>31</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 47-48.



## Considerações finais

**A**s conquistas democráticas que a sociedade alcançou são inegociáveis. Há o reconhecimento de que todos os cidadãos têm os mesmos direitos e gozam de um estado de inocência. A adoção de princípios acusatórios pela Constituição Federal de 1988 é, sobretudo, um irrecusável avanço. Com efeito, o Código de Processo Penal brasileiro, de matriz inegavelmente inquisitória, carece desde muito de reforma global. É a partir dessa percepção que se pode concluir que a utilização de elementos de informação, produzidos em sede de inquérito policial para gerar uma condenação, é uma evidente ilegalidade.

Essa busca da sedimentação da impossibilidade de condenação, com base no inquérito, foi realizada alteração no Código de Processo Penal, por intermédio da Lei n. 11.690/08, a que traz expressamente a vedação de condenação por elemento de informação produzido em sede de inquérito policial. Neste sentido, trazemos a enriquecedora contribuição de Pacelli:

[...] ao Estado deve interessar, na mesma medida, tanto a absolvição do inocente quanto a condenação do culpado, o órgão estatal responsável pela acusação, o Ministério Público, passou a ser, com a Constituição de 1988, uma instituição independente, estruturado em carreira, com ingresso mediante concurso público, sendo-lhe incumbida a defesa da ordem jurídica, e não dos interesses exclusivos da função acusatória. Neste sentido, o Ministério Público, e não só o Poder Judiciário, deve atuar com imparcialidade, reduzindo-se a sua caracterização conceitual de parte ao campo específico da técnica processual.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 9.

Nesse contexto, os integrantes da Magistratura, do Ministério Público, da Advocacia, bem como todos os cidadãos, devem exigir mudança no Código de Processo Penal, para que faça a legislação se adequar à Constituição e aos princípios acusatórios do processo penal. Só dessa forma é que não voltarão a acontecer condenações baseadas em investigação pré-processual, que, dependendo da evolução legislativa, sequer irá integrar os autos de processos judiciais.

## Referências

ARRUDA, Fabiana dos Santos. *Adimensão pastoral do IV Concílio de Latrão*. Anais do V Congresso Internacional de História. 2011. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/158.pdf>. Acesso em 11 set. 2019.

CHOKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. 8. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. Coord. de Darlan Barroso, Marco Antonio Araujo Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. Coord. de Marina Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia científica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 5. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. v. I.

- LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). *As reformas do processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 10. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza (coord.). *Reformas do processo penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.
- NUNES, Rodrigues. *Dicionário Jurídico RG – Fenix*. 5. ed. São Paulo: RG Editores Associados, 1997.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

# **ANEXO: FOTOGRAFIAS DO EVENTO**

Fotógrafo Clovis de Moraes Ribeiro



Edson Dinon Marques, diretor da Área do Conhecimento de Ciências Jurídicas, admirando a “Exposição Fotográfica 20 Anos do Presídio Central”, da Ajuris



Tiago Rech, acadêmico do curso de Direito, que fez parte da comissão organizadora, auxiliando na lista de presenças



Cerimônia de abertura do evento realizada por Gabriela Flores



Pronunciamento do diretor da Área de Conhecimento de Ciências Jurídicas, Edson Dinon Marques, na abertura do evento



1ª palestra do painel: “Direito Penal e Processual Penal” com Ana Carolina Stein sobre presunção de inocência e in dubio pro societate, no processo penal brasileiro



2ª palestra: O método do sistema APAC, com Maura da Silva Leitzke





Jamil Salomoni, Fabiano de Vargas, Larissa Pierres, Ricardo Scopel, Tabita Fagundes, Júlio César, Stefano Toscan, entre outros acadêmicos prestigiando as palestras do 1º Painel



Palestra de encerramento do turno da manhã: Plea bargaining com Ricardo Gloeckner



Ricardo Gloeckner, Ana Carolina Stein e Diogo Jardel Boff, com a Comissão Organizadora



Diogo Jardel Boff, presidente de mesa do 1º Painel: Direito Penal e Processual Penal, junto com os associados de Boff & Pomnitz Advogados



David Leal e Bruno Rigon coordenando as atividades do GT de Criminologia



Alexandre Fadanelli, Jamil Salomoni, Tabita Fagundes e Júlio César no GT de Criminologia



Maurício Sant'Anna dos Reis e Vicente Cardoso de Figueiredo, na coordenação das atividades do GT de Direito Penal e Processual Penal



Bruno Rigon junto com os coordenadores de GTs e apoiadores do evento: Vicente Figueiredo e David Leal



Hoffmeister e Leal Advocacia





O organizador Róbson de Vargas administrando a retomada das atividades no turno da noite



1ª palestra do Painel: Execução penal e medidas de segurança, com Clarissa de Baumont



2ª palestra da noite, com Sidinei Brzuska, sobre a crise no sistema prisional



Parte do público no turno da noite, com destaque especial aos membros do GECC e aos acadêmicos do CAHOR e CPRA



Palestra de encerramento do evento, com Fauzi Hassan Choukr sobre indulto





O Painel: Execução penal e medidas de segurança, contou com Maurício Adami, do escritório Ivandro Bitencourt Feijó & Maurício Adami Custódio Advocacia Criminal e Corporativa, na presidência da mesa



Clarissa de Baumont, Fauzi Hassan Choukr e Sidinei Brzuska com a Comissão Organizadora



Parte da Comissão Organizadora composta por Jamil Salomoni, Gabriela Vargas, Carolina Pergher, Bruno Rigon e Fabiano de Vargas



Róbson de Vargas, Edson Dinon Marques e Bruno Rigon