

**Criminologia e
política criminal:**
perspectivas



ELAINE PIMENTEL
(ORG.)

Criminologia e política criminal: perspectivas

Esta obra foi contemplada pelo
Edital FAPEAL/CEPAL/EDUFAL N° 01/2017 -
Apoio à editoração e publicação de livros.



**IMPRESA
OFICIAL**
GRACILIANO RAMOS

 **Edufal**
Editora da Universidade Federal de Alagoas

Maceió, 2017



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS

Reitor

Eurico de Barros Lôbo Filho

Vice-reitor

Rachel Rocha de Almeida Barros

Diretora da Edufal

Maria Stela Torres Barros Lameiras

Conselho Editorial Edufal

Maria Stela Torres Barros Lameiras (Presidente)

Bruno César Cavalcanti

Cícero Péricles de Oliveira Carvalho

Eurico Eduardo Pinto de Lemos

Fernando Antônio Gomes de Andrade

Janaína Xisto de Barros Lima

Roseline Vanessa Oliveira Machado

Simoni Plentz Meneghetti



Direitos desta edição reservados à
Edufal – Editora da Universidade Federal de Alagoas
Av. Lourival Melo Mota, s/n – Campus A. C. Simões, Prédio da Reitoria
Cidade Universitária, Maceió/AL Cep.: 57072-970
Contatos: www.edufal.com.br | contato@edufal.com.br | (82) 3214-1111/1113

Editora afiliada



Associação Brasileira
das Editoras Universitárias





Governo do Estado de Alagoas

Governador

José Renan Vasconcelos Calheiros Filho

Vice-governador

José Luciano Barbosa da Silva

Secretário-chefe do Gabinete Civil

Fábio Luiz Araújo Lopes de Farias

Secretário de Estado do

Planejamento, Gestão e Patrimônio

Fabício Marques Santos

Capa

Thiago Oliveira

Diagramação

Keyla Pugliesi

Imprensa Oficial Graciliano Ramos

Diretor-presidente

Marcos José Dantas Kummer

Diretor administrativo-financeiro

Jarbas Pereira Ricardo

Diretor comercial e industrial

José Otílio Damas dos Santos

Coordenadora editorial

Patrycia Monteiro

Editor de arte

Fernando Rizzotto

Conselho editorial

Enio Lins de Oliveira, Carlos Barros Mêro, Celso Quintela Brandão, Cicero Pêricles de Oliveira Carvalho, Clébio Correia de Araújo, Marcos José Dantas Kummer, Carmen Lúcia Tavares Almeida Dantas e Laura Cristiane de Souza

O ASCENDENDOR DE LAMPIÕES

Lá vem o acendedor de lampiões da rua!
Este mesmo que vem infatigavelmente,
Parodiar o sol e associar-se à lua
Quando a sombra da noite enegrece o poente!

Um, dois, três lampiões, acende e continua
Outros mais a acender imperturbavelmente,
À medida que a noite aos poucos se acentua
E a palidez da lua apenas se pressente.

Triste ironia atroz que o senso humano irrita:
Ele que doira a noite e ilumina a cidade,
Talvez não tenha luz na choupana em que habita.

Tanta gente também nos outros insinua
Crenças, religiões, amor, felicidade,
Como este acendedor de lampiões da rua!

Jorge de Lima



Sumário

Apresentação	11
Prefácio	13
Parte I – Criminologia e política criminal	15
Da tentativa de vencer o medo, mediante a aquisição de bens e produtos de segurança, ao risco de operar a falência do <i>jus puniendi</i> estatal.....	17
<i>Felipe rosa da silva</i>	
Criminalidade e controle de armas no brasil: uma discussão político-criminal.....	27
<i>Maria juliana dionísio de freitas</i>	
A teoria da associação diferencial e os crimes de colarinho branco no pensamento de edwin h. sutherland.....	35
<i>Nathália ribeiro leite silva</i>	
Três tópicos sobre corrupção e democracia no brasil contemporâneo: um pequeno ensaio.....	43
<i>Bruno lamenha</i>	
Meninas no sistema de justiça juvenil: o que (não) sabemos sobre intervenção específica de gênero.....	57
<i>Vera mônica duarte</i>	
o brasil como violador de direitos humanos perante a corte interamericana de direitos humanos: o caso favela nova brasilía	69
<i>Joyce oliveira bezerra</i>	
Parte II – Criminologia e processo penal	79
Entre a verdade e a certeza: a prova indiciária no proceso penal.....	81
<i>Alberto jorge correia de Barros lima</i>	
O fundamento (supra)constitucional da prisão cautelar e a necessidade de manutenção da ordem (pública) em uma sociedade democrática.....	93
<i>Estácio gama de lima netto</i>	

Venire contra factum proprium no processo penal.....	101
<i>Lorena carla santos vasconcelos sotto-mayor</i>	
O mito da expansão do punitivismo como meio de controle criminal: breve reflexão sobre a relativização da presunção de inocência no stf	113
<i>José ailton da silva júnio</i>	
O julgamento do re 592.581 pelo supremo tribunal federal: um passo adiante, dois passos atrás	125
<i>Soraia da rosa mendes</i> <i>Fernando oliveira samuel</i>	
Parte III – Criminologia e sistema prisional	143
As dores do cárcere: os efeitos das privações e humilhações acrescidas à perda da liberdade	145
<i>Ruth vasconcelos</i>	
As palavras e as penas: comentários sobre o discurso criminal da barbárie	157
<i>Hugo leonardo rodrigues santos</i>	
As marcas do patriarcado nas prisões femininas brasileiras	169
<i>Elaine pimentel</i>	
Os impactos da lei “Maria da Penha” na revitalização da prisão	181
<i>Carolina salazar l’armée queiroga de medeiros</i> <i>Marília montenegro pessoa de mello</i>	
Apontamentos sobre a relação cárcere e trabalho	193
<i>Vanessa andrade de Barros</i> <i>Thaís vilela fonseca do amaral</i>	
A gestão do sistema carcerário como obstáculo aos direitos fundamentais do preso	205
<i>Manoel bernardino</i>	
Parcerias público-privadas no sistema prisional: breves considerações, aspectos contraditórios e atuarialismo	215
<i>Viviane torres</i>	

APRESENTAÇÃO

A complexidade da criminalidade contemporânea exige olhares amplos e interdisciplinares sobre os fenômenos sociais e jurídicos, de modo a fornecer elementos analíticos mais aproximados das experiências concretas das pessoas e das instituições.

Criminalidade urbana, violência doméstica, corrupção e outras tantas expressões das transgressões penais são realidades que precisam ser problematizadas a partir de ferramentas teóricas e analíticas plurais que ultrapassem o campo das especulações ideologicamente situadas. Esse caminho, ofertado pelas ciências sociais que amparam a criminologia, em diálogo com a dogmática penal, necessita reafirmar seu reconhecimento nos espaços acadêmicos e nas estruturas de poder, compondo, assim, um campo favorável para a compreensão da realidade, como conhecimento situado e historicizado.

Nesse sentido, este livro reúne estudos em criminologia e política criminal a partir de diferentes perspectivas. Fruto da disciplina Criminologia do curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, a obra conta com artigos escritos por mestrandos, egressos do Mestrado, docentes do Programa e professores convidados de outros Programas de Pós-Graduação, notadamente de Pernambuco, Brasília, Minas Gerais e de Portugal. Trata-se, portanto, de obra dialógica, que agrega perspectivas e experiências bastante distintas, o que por si só enriquece a produção de saberes e amplia os horizontes analíticos.

O livro é dividido em três partes. A primeira reúne textos com temas afetos à relação entre a criminologia e a política criminal, enfrentando a dimensão da criminalização de condutas e a atuação do Estado nesse sentido. A segunda parte adentra nas questões processuais penais, com artigos que problematizam aspectos dogmáticos,

fundamentais para os desdobramentos concretos das práticas punitivas. A terceira e última parte é dedicada ao sistema prisional, com reflexões que transitam entre a subjetividade dos atores envolvidos nas práticas punitivas e a objetividade da ação estatal, com a importante dimensão de gênero inserida nesse contexto.

A pluralidade de perspectivas evidenciadas nos artigos que compõem o livro – teóricas, empíricas, dogmáticas, materiais, processuais – resulta da natureza mesma da criminologia, campo de produção do saber naturalmente interdisciplinar, que empresta suas ferramentas analíticas conceituais para pensar o sistema jurídico, as estruturas do poder punitivo e os sujeitos envolvidos nesses contextos. Este livro é, portanto, um convite à pluralidade de perspectivas.

Elaine Pimentel

PREFÁCIO

O estudo da Criminologia é empolgante, dado o seu caráter multidisciplinar. Não há de se falar em Criminologia sem considerar os aspectos sociológicos, psicológicos e jurídicos que a permeiam. Acredito que pouquíssimos alunos não se deixam envolver pelas teorias que buscam explicar o comportamento criminoso, os motivos que determinam a ocorrência dos atos tipificados pelas normas penais incriminadoras, as consequências sociais dos delitos e um sem-número de efeitos que passam a ser causas de novos resultados que também são de interesse da disciplina.

Não raramente são analisadas diversas perspectivas: o ser humano em seu contexto histórico e social, as influências que moldam dados indivíduos, o arcabouço legal em vigor e outras searas não menos relevantes. Devem ser acrescentadas, ainda, visões estatísticas, geográficas e climatológicas, sem olvidar os aspectos econômicos, étnicos, religiosos e de gênero, por exemplo. Enfim, quanto aos ramos do saber científico, não seria prudente tentar exaurir o imenso leque das influências recebidas e exercidas pela Criminologia.

Tudo isso fica muito mais evidente quando se trata da produção de conhecimento criminológico por meio da pesquisa universitária, que fomenta a busca de informações, dados, conceitos e teorias em outras áreas. A realidade é uma somente, mas os pontos de vista são vários e às vezes muito distintos em seus fundamentos. Alguns objetos devem ser observados de diferentes ângulos para serem melhor entendidos. Um texto de Criminologia será tão mais interessante quanto mais rico for em termos interdisciplinares.

Se o estudo por vezes empolga, “a pesquisa é fascinante”, expressão que ouvi do Prof. Dr. Paulo Lôbo em sala de aula, ainda durante a graduação, no antigo bloco João de Deus, quando não ha-

via o Mestrado em Direito da Ufal. Alguns anos depois entendi o sentimento referido pelo já então meu orientador, quando percebi que a problematização dos fenômenos alarga os horizontes do pensamento e a formulação de hipóteses é a vanguarda do conhecimento.

Nesta coletânea de artigos, cuja Organizadora é a vocacionada Prof. Dr^a. Elaine Pimentel, conjuga-se o entusiasmo que acomete a maioria dos leitores de Criminologia e o forte encanto da pesquisa. Tudo isso aliado à circunstância de ser uma obra, em sua maior parte, proveniente do mestrado em Direito da Ufal. O resultado não poderia ser menos alvissareiro, dada a qualidade dos textos. Não apenas os estudantes, de graduação ou de pós-graduação, da área jurídica ou não, podem entender e se interessar pelos artigos reunidos neste primoroso trabalho.

Vejo neste livro que a Faculdade de Direito de Alagoas deu um salto qualitativo exponencial em relação ao tempo em que frequentei os seus corredores como aluno e, posteriormente, Professor Substituto. O mestrado em Direito da Ufal, verdadeiro ninho de excelência acadêmica que transborda os seus salutares efeitos para o ensino na graduação, com reflexos na extensão universitária, seguramente merece parte desse mérito, a ser dividido entre os professores e alunos da pós-graduação stricto sensu, alguns deles tributários desta obra.

Humberto Pimentel Costa

Promotor de Justiça

Mestre em Direito

Parte I

Criminologia e política criminal



DA TENTATIVA DE VENCER O MEDO, MEDIANTE A AQUISIÇÃO DE BENS E PRODUTOS DE SEGURANÇA, AO RISCO DE OPERAR A FALÊNCIA DO *JUS PUNIENDI* ESTATAL.

Felipe Rosa da Silva¹

1 Introdução

Este artigo tem por objetivo, a partir de uma análise da sensação de medo e insegurança que perpassa a sociedade contemporânea, avaliar como este fenômeno tem se transformado, por influência da onda de consumo atual, numa espécie de risco que fomenta a indústria de bens e produtos que garantem segurança, fazendo ainda com que o exercício do poder de punir através Estado possa chegar à falência.

2 A sensação de medo padecida pelos centros urbanos

Basta um simples percurso pelos centros urbanos, hoje em dia, para se perceber verdadeiros gritos de denúncia ou até mesmo de socorro escritos a próprio punho em muros de viadutos, repartições públicas e residências noticiando a sensação de medo e insegurança por que padece a sociedade.

As pichações são exemplos de uma gama de denúncias muito maior, realizada por mídias, literaturas, produções acadêmicas e artísticas em geral, de sorte que, em sua gênese, representam um indicativo

1. Graduado e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas - UFAL. Professor de Ciências Criminais na Faculdade de Maceió- FAMA. Professor de Teoria Geral do Direito no Centro Universitário Maurício de Nassau - UNINASSAU. Advogado atuante em Direito Constitucional, Administrativo e Penal.

que a vida nas cidades é circundada por medos, dentre eles a criminalidade urbana, realidade que contribui para fomentar uma espécie de sensação de insegurança e pavor que se irradia por todo corpo social.

As pessoas se sentem inseguras de ir a lugares públicos (espaços cada vez mais inexistentes, e quando existentes, via de regra, exóticos); outras vezes, tem medo de realizar atividades diárias comezinhas.

Ulrich Beck (2011, p. 60), ao discorrer sobre este panorama, realiza uma análise comparativa entre os anseios que a sociedade de classes almejava, qual seja, a igualdade material, e os anseios que a sociedade de riscos objetiva: a busca por segurança entre os seus pares.

Seguindo essa esteira de pensamento, é possível desenvolver a metáfora de que os medos viajam pelos mecanismos fabricantes de incertezas e inseguranças em meio ao cenário global, ficando, por tal motivo, muitas vezes, fora de alcance e constatação pelas instituições políticas (BAUMAN, 2000b, p. 57).

Nas palavras empregadas por Bauman, o medo é “o nome que damos a nossa *incerteza*: nossa *ignorância* da ameaça e do que deve ser *feito* – do que pode e do que não pode – para fazê-la parar ou enfrentá-la, se cessá-la estiver além do nosso alcance” (BAUMAN, 2008a, p. 8).

Infere-se, pois, que esta sensação de medo desemboca numa busca por segurança, vista como alvo a ser atingido e proporcionado à sociedade, de sorte que este anseio tem soado como um grito na sociedade atual, até mesmo aparecendo como um objetivo mais colimado pelo público, do que a própria justiça (GALEANO, 2009, p. 81).

3 A influência da cultura de consumo e a aquisição de segurança como via de afastamento à sensação de medo

Outro fator que tangencia a dinâmica contemporânea de riscos e incertezas diz respeito ao grau de influência do consumo nos tempos

hodiernos, sobretudo porque situações de risco vêm se tornando uma espécie de fonte, a qual tem acarretado uma produção de novos bens, os quais a sociedade tem consumido. Para Beck “[...] Riscos da modernidade são big business. Eles são as necessidades insaciáveis que os economistas sempre procuraram [...]” (BECK, 2011, p. 28).

Para Bauman (2009c, p. 55), o medo de estar expostos a riscos, por exemplo, pode levar tal sentimento a padecer de um uso comercial, a fim de fomentar políticas e propagandas de proteção pessoal, abastecendo o capital financeiro, de quem por ventura se aproprie desse sentimento, para obter lucros, criando, por vezes, o que Guy Debord tencionou mostrar ao fazer alusão a um cenário que alimenta na sociedade consumista o anseio por produtos que ilusoriamente lhe garantiriam segurança (DEBORD, 1997, p. 33).

Além disso, a dinâmica da velocidade, descrita nos termos acima, ao passo que acelerou as inovações e processos que antes demoravam mais tempo para acontecerem, ofereceu também, a cada novo dia, uma “moderna invenção”, um “novo tratamento”, uma “novidade até então jamais vista”, de sorte que o mundo global e em movimento, como anota Bauman (2008c, p. 126), passou a ficar marcado pela apresentação das novas possibilidades, fenômeno percebido também por Richard Sennet (2006, p. 137), por notar que, todos os dias, esse crescente número de novidades para consumo são apresentadas para a sociedade.

O mundo globalizado tem se configurado como o espaço onde os produtos podem ser apresentados e comercializados para qualquer parte do globo terrestre. Trata-se de um ambiente propício à apresentação de toda sorte de “bugigangas”, aparelhos de tecnologia, vestuário, viagens e métodos que prometem prazer, sucesso, ou, para sintetizar bem o que gravita em torno dessa sociedade de consumo, como a denomina Jean Baudrillard (2005, p. 47) é a busca pela felicidade.

Peter Berger (2004, p. 7) faz um alerta à multiplicidade de opções no mundo contemporâneo. Isto porque, percebe-se na seara do consumo que o pluralismo assume tons assaz expressivos, pois a variedade de objetos para se consumir é tamanha que não só procura atender a todas as parcelas da sociedade, mas surpreende a muitos, com a inovação de bens e produtos que atraem os consumidores diariamente, a ponto de a própria segurança ter se tornado um produto posto à venda.

Vanessa Maria Feletti, após realizar vasta pesquisa em torno destas novidades, denominou tal fenômeno de “transformação do direito social à segurança em mercadoria” (FELETTI, 2014, p. 105).

É que a segurança vem se tornando um produto exposto à venda para consumo, um típico resultado da exploração feita pelo capitalismo tanto do crime,² quanto da sensação de insegurança e medo, uma vez que o mercado estaria se aproveitando do cenário atual de onda de punição para desenvolver um comércio de objetos e bens, que prometam deixar as pessoas seguras, extraindo o máximo de lucratividade com isto (FERNANDES, 2007, p. 49; FELETTI, 2014, p. 105).

Em paralelo, nota-se ainda que a via publicitária, através dos meios de comunicação de massa, tem-se revelado uma estratégia fecunda, para que se possa, através da sensação de medo e insegurança, diuturnamente dissipada pela constante publicidade sensacionalista, lançar possíveis meios e saídas às situações que denotam incômodos e perigos para a população (ZAFFARONI, 2001, p. 131).

Bauman descreve a situação em narrativa mediante a expressão “usos comerciais do medo”. Por certo, assim o fez para aludir à possibilidade de se utilizar aquilo que esse autor denomina como

2. FERNANDES, Luciana de Medeiros. Direito penal máximo ou intervenção mínima do direito penal? Breves lineamentos sobre a função do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 15, n. 69, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 46-94, nov./dez., 2007, p. 49.

“capital do medo” para alimentar diversos tipos de lucros (BAUMAN, 2008a, p. 187-188).

A reflexão de Bauman parece sugestiva no cenário contemporâneo, haja vista que tem se revelado comum a apropriação dos discursos do medo e da insegurança para fomentar vendas de produtos que prometem a proteção pessoal, de forma que propagandas com esse cunho tem seduzido a população, que não raras vezes adquire o produto em troca de uma sensação de estar seguro, dado à proteção, que segundo a propaganda, seria alcançada com o uso daquele produto (BAUMAN, 2009c, p. 55).

Fato curioso a se declinar atenção diz respeito às possibilidades de exploração desse “capital do medo” que parecem ser infinitas, consoante enumeração levantada por Felletti (2014, p. 137):

É assim que, para conviver com o perigo constante, da mesma forma que se faz em uma guerra, passa a ser necessário se armar, afinal é função do particular garantir a própria proteção, conforme estudado na Teoria da prevenção situacional da delinquência. Eis o novo espaço a voraz expansão do capital: chip de localização para carros, cachorros e tables; cercas elétricas; alarmes; GPS no celular dos filhos; blindagem de automóveis; identificação do DNA; seguros de vida, da casa e do carro; guarda-costas; software de identificação facial para tablets, celulares, acesso a residências e empresas; vídeo-monitoramento de ruas, condomínios e até dentro de casa; fechaduras que se abrem por impressão digital; spray de pimenta; armas elétricas para uso pessoal; bonecos infláveis para mulheres que dirigem a noite sozinhas, etc. São apenas exemplos da expansão do capital a partir do uso dos jovens pobres favelados representados como traficantes para gerar medo pela midiática maximização da violência.

Denota-se, pois, que são inúmeras as possibilidades de expandir os produtos que comportam em si “o produto segurança”. Reve-

la-se curioso perceber que, diante de todos os objetos elencados pela autora, vislumbra-se atualmente uma característica incomum tangente aos produtos apresentados, que é a utilização destes objetos nas atividades mais simples e cotidianas das pessoas.

Além disso, a busca por segurança e proteção fez nascer uma gradativa criação de prédios que buscam afastar aqueles que são vistos como fontes ameaças. Para Bauman, este fenômeno tem um nome e atende pelo que ele denomina de arquitetura urbana governada pelo medo, ou simplesmente, arquitetura do medo (BAUMAN, 2009c, p. 63).

A utilização dos produtos de segurança, como também o anseio em detê-los inseridos em simples equipamentos ou em estabelecimentos tem acarretado mutações na forma das pessoas se relacionarem. Além disso, tem colaborado para fazer nascer nas pessoas o pensamento de que todos precisariam adquirir algum tipo de material, que garanta segurança, pelo fato desta ser uma “necessidade” da modernidade (GARLAND, 2008, p. 343).

4 A aquisição de produtos de segurança privada e o risco de falência do *jus puniendi* estatal

Se existe um risco que a sociedade padece devido à criminalidade urbana, que a faz sentir-se amedrontada; verifica-se, por outro lado, que a escolha pela aquisição de produtos para ter segurança acarreta outro risco: a falência do exercício do poder de punir pelo Estado.

Cogita-se que a sociedade contemporânea, contagiada pela onda de punitivismo (CARVALHO, 2010, p. 15), bem como amedrontada pelos medos contemporâneos, venha se acostumar em aparelhar-se com os sedutores produtos que garantem segurança, a fim de

defender a si e seus bens, a ponto de, inclusive, vir a desconsiderar a figura estatal e seu respectivo poder de punir.

Isto porque com a aquisição deste hábito, é possível que as pessoas cheguem ao ponto de querer não apenas se defender de possíveis crimes ou circunstâncias suscetíveis de cometimento de delitos; mas ir além: projetar-se de forma proativa em relação ao combate à criminalidade, antever o crime e buscar meios para evitá-lo através dos produtos de segurança.

Tal fato contribui tanto para o uso constante da violência, crueldade e atos que conduziram a dor e sofrimento; quanto colabora também – e aqui reside o risco maior – que atos de autêntica punição sejam praticados com mais frequência pela sociedade, levando esta a ocupar, cada vez mais, o lugar do Estado, no exercício do poder de punir.

Consentir com a comercialização de bens e produtos de segurança, em tempos de acentuada onda por punição, pode fomentar novas formas – nem tão implícitas assim – de a vingança privada manifestar-se, fato que implicará, mais dia, menos dia, na própria falência do *Jus Puniendi* Estatal.

5 Conclusão

Este estudo não defende a impossibilidade de circulação de mercadorias e industrialização de produtos de segurança, tais como, armas, blindagens, alarmes, sistema de vigilância, eventuais instrumentos para captura de agentes delitivos, mesmo porque produtos dessa natureza, com as orientações e reservas que lhe são peculiares, já são disponibilizados aos particulares hoje em dia.

Nada obstante, através dessa breve produção acadêmica, procura-se aludir ao risco que a autorização de prerrogativas, direitos e

uso de produtos de segurança aos indivíduos de *per si* fomenta, no sentido de implantar nestes uma apreensão em antever crimes e armar-se para combatê-los, mediante batalhas que podem acontecer a qualquer hora, conduzindo todos, desta forma, a um cenário de retrocesso social, onde a barbárie, agora, se traveste de segurança privada ou pré-armada.

6 REFERÊNCIAS

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Trad. por Artur Morão. Lisboa: Edições 70, LDA, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e Medo na Cidade**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

_____. **Globalização: as conseqüências humanas**. Tradução Marcus Penchel, Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

_____. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

_____. **Medo Líquido**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

_____. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **Sociedade do risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BERGER, Peter L; LUCKMAN, Thomas. **Modernidade, pluralismo e crise de sentido**: a orientação do homem moderno. Trad. por Edgar Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo** (O Executivo privilegiado da Aplicação da Pena). Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora: 2010.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

FELETTI, Vanessa Maria. **Vende-se segurança**: a relação entre o controle penal da força de trabalho e a transformação do direito social à segurança em mercadoria. 1^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. Direito penal máximo ou intervenção mínima do direito penal? Breves lineamentos sobre a função do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 15, n. 69, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 46-94, nov./dez., 2007.

GALEANO, Eduardo H. **De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso**. Trad. de Sergio Faraco; com gravuras de José Guadalupe Posada. Porto Alegre, RS: L&PM Editores, 2009.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

SENNET, Richard. **A cultura do novo capitalismo**. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2006.

SOUZA, Luciano Anderson de; FERREIRA, Regina Cirino Alves. Discurso midiático penal e exasperação repressiva. **Revista Brasileira das Ciências**

Criminais, ano 20, nº 94, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 363-382, jan./fev. 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução: Vania Romano Pedrosa, Almir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 5ª ed., Janeiro de 2001, 1ª reimpressão, outubro de 2010.

CRIMINALIDADE E CONTROLE DE ARMAS NO BRASIL: UMA DISCUSSÃO POLÍTICO-CRIMINAL

Maria Juliana Dionísio de Freitas³

1 Introdução

As políticas criminais de segurança pública no Brasil originam-se dos anseios constitucionais pela responsabilização do Estado e dos cidadãos em garantir a todos a lei e também a ordem. Dessa forma, são instituídas as forças policiais como principal política de combate ao crime.

Os índices de morte por arma de fogo são um dos reveladores da acentuada criminalidade na atualidade. É justo afirmar que a política de controle de armas influi decisivamente na relação com o aumento ou a diminuição da criminalidade? Será esse índice o responsável por determinar o grau de violência de uma sociedade? Há, efetivamente, uma relação incontestável entre armas e crime?

Discorrer-se-á, pois, sobre a política de controle de armas no Brasil com base em pesquisas de dados já elaborados por estudos e mapas oficiais, como também com base teórica doutrinária e legal, para, ao fim, concluir sobre a veracidade ou não das afirmativas debatidas, o anteparo constitucional das políticas colidentes, como também a discussão acerca da justificativa político-criminal adotada pelo Estado, com viés militarista, pautada pela necessidade de mais rigor no combate à criminalidade, observando-se que “mais leis, mais

3. Advogada. Especialista com pós-graduação em Educação em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Alagoas. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos e Políticas Penitenciárias (NEPP) no CNPq.

multas, mais prisões... significa mais prisioneiros, mas não necessariamente menos crime” (MOLINA, 2003, p. 202). Não se considera, assim, no combate à criminalidade, o caráter constitucional da política criminal e da segurança pública.

2 O direito à segurança pública

A segurança no ordenamento jurídico brasileiro está assegurada desde o preâmbulo da Constituição para todos, brasileiros ou não, no *caput* do artigo 5º, e o artigo 144 define a segurança pública como direito e responsabilidade de todos.

A prestação da segurança é predominantemente realizada pelas polícias, porém a realização da segurança no âmbito privado acha-se prevista na legislação, Lei 7.102/83, na qual se reconhece a necessidade de uma atuação individualizada de proteção a pessoas e patrimônios. Algumas empresas privadas estão habilitadas para desenvolver atividades de segurança.

Relevante destacar ainda a defesa atribuída à segurança no artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, segundo a qual, “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Confere a possibilidade de interpretação de um direito à segurança pessoal como um direito fundamental do homem e possíveis elaborações de políticas estatais no sentido de garantir a efetividade desse direito.

O direito à segurança no diploma pátrio enfrenta ainda significativos obstáculos para a sua concretização como valor social e individual. São altos os índices de criminalidade ou de medição da paz⁴.

4. O *site* Vision of Humanity disponibiliza o resultado de suas pesquisas sobre a paz no mundo. No domínio pode-se ter acesso ao IGP – Índice Global da Paz elaborado pelo Institute for Economics & Peace. O Brasil encontra-se na 103ª posição entre os 162 colocados.

Segundo os índices colhidos pelos realizadores do Mapa da Violência, divulgados em 2015, no Brasil, em 2012, alcançava-se 21,9 mortes por cem mil habitantes. Porém, estudos divulgados pelo Sistema Nacional de Informação de Segurança Pública (Diagnósticos de Homicídios no Brasil, 2015) revelam que os números, que já eram alarmantes, são maiores, chegando a região Nordeste ao pico de 33,76 homicídios por cem mil habitantes. Ademais, como agravante, “as políticas de segurança pública ainda são concebidas como estratégias de guerra e não se submetem ao programa democrático da Constituição Federal de 1988” (NETO, 2008, p. 2).

A realização do direito em pauta não prescinde de uma sofisticada política de segurança que enfrente com seriedade o complexo evento da criminalidade, da sua inserção social e política, visando ofertar respostas além daquela que deve vir do Direito Penal (SILVA SANCHÉS, 2013, p. 79).

3 O controle de armas de fogo no brasil (lei 10.826/05 e pl 3.722/12)

O porte de armas no Brasil, assim como na grande maioria dos países, é restritivo (art. 6º, primeira parte, *caput* da Lei 10.826/2003), ou seja, para ter acesso ao uso de armas os particulares necessitam preencher alguns requisitos definidos em lei.

Há a possibilidade, como antes mencionado, de haver serviços de segurança privada, com permissão de uso de armas, fornecidos através de empresas especializadas e regulamentadas pela Lei 7.102/83.

Contudo, o monopólio do uso de armas em defesa da ordem pública é atribuído ao Estado e exercido, primordialmente, pela força policial.

O Estatuto do Desarmamento, a Lei 10.826/03, que derivou do PL 292/1999, determina as regras para o civil ter acesso ao uso de

armas, devendo observar o que dispõe o referido diploma, especialmente em seus arts. 4º e 12.

Contudo, mesmo atendendo aos requisitos previstos, o cidadão pode não ter concedido o porte da arma pretendida, pois em nossa legislação, a exemplo da maioria das regras dos demais países, o uso de armas pelo civil não é um direito garantido (MIYAZAKI, 2012, p. 9 e QUINTELA; BARBOSA, 2015, p. 132). Trata-se, na verdade, de opção político-legislativa da nação em oferecer o acesso ao uso de armas aos civis com maiores ou menores restrições.

4 A relação armas x crimes: como a legislação sobre armas interfere no controle de crimes

O fato de uma política de controle de armas ser restritiva não implica necessariamente dizer que nesse país há um pequeno número de pessoas armadas. Países com IGP – Índice Global da Paz⁵ – intermediário, o que significa que não possuem densa taxa de crimes e mortes por armas de fogo, como a França, que possui legislação declaradamente restritiva, têm cerca de 19 milhões de armas em circulação e uma média de 31,2 armas por cem habitantes, um número alto, maior do que países com péssima colocação no IGP (Paquistão, Iraque, Síria).

Some-se a isso o fato de que o número de armas por habitantes em países com baixo IGP, o que significa que possuem densa taxa de criminalidade e de mortes por armas de fogo (Rússia: 8,9/100h; República Centro-Africana: 1,0/100h; Nigéria: 0,7/100h) é, em regra, inferior ao número de armas por habitantes de países em coloca-

5. Dados extraídos em consulta ao *site* Vision of Humanity, que disponibiliza o resultado de suas pesquisas sobre a paz no mundo. No domínio pode-se ter acesso ao IGP – Índice Global da Paz elaborado pelo Institute for Economics & Peace. Disponível em: <http://www.visionofhumanity.org/#/page/indexes/global-peace-index>. Acesso em: 18.3.2016.

ção intermediária (França: 31,2/100h; Uruguai: 32,6/100h; Grécia: 22,5/100h) ou ótima (Finlândia: 45,7/100h; Noruega: 31,31; Alemanha: 30,3 e Islândia: 30,3/100h.)⁶

Ademais, o Índice Global da Paz de países com políticas permissivas pode ser ótimo (Áustria, Butão, considerados países entre os melhores índices globais de paz – 3º de 162 e 18º de 162, respectivamente) ou péssimo (Paquistão ou República Democrática do Congo, países com os piores índices globais da paz – 154º de 162 e 155º de 162, respectivamente).

Há de se observar, por isso, que o fato de um país ter grande número de armas em circulação não significa, jamais, um indicativo determinante, por si só, dos índices de violência.

O Brasil, que conta com o pior IGP desde 2008, é o 103º colocado entre os 162 países. Possui uma política de armas restritivas e um número de armas em circulação (16.800.000 a 17.600.00) regular, se comparado com países de menor extensão, mas inegavelmente é grande o número de armas em circulação. Porém, talvez em virtude mesmo da extensão geográfica do país, o índice de armas por habitante é pequeno: 8,6/100h.

5 Considerações finais

O controle de armas, abordado em linhas anteriores, demonstra claramente que a postura assumida pelo Poder Legislativo no Brasil é o responsável para concretizar as liberdades individuais de forma coerente com a Constituição, visto que o uso de armas por civis não é vedado constitucionalmente. Atualmente, porém, o controle é rígido

6. Dados extraídos em consulta ao site GunPolicy.org – International firearm injury prevention and policy. Disponível: <http://www.gunpolicy.org/>. Acesso em: 18.3.2016.

do, sendo possível o Estado liberar o uso de armas para civis. Pode também negar tal direito, sem que se veja obrigado a apresentar argumentos e fundamentações.

As estatísticas demonstram cabalmente que, apesar da existência das cifras negras, os índices de violência e criminalidade não podem ser diretamente associados à presença de armas em circulação numa sociedade, pois há países nos quais os civis têm vasto e efetivo acesso às armas e, mesmo assim, possuem baixos índices de morte por arma de fogo.

Conclui-se que a política de armas adotada pelo Estado, por si só, não é capaz de resolver o vasto e complexo desafio do controle da criminalidade, porquanto os números de assassinatos não cederam com a referida política (DIAGNÓSTICO DE HOMICÍDIOS, 2015, p. 55).

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto nº 5.123, DE 1º de julho de 2004.** Regulamenta a Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM e define crimes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5123.htm. Acesso em: 15.3.2016.

_____. **DIAGNÓSTICO DE HOMICÍDIOS NO BRASIL.** SINESP. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. 2015. Disponível em: <http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELATORIO-HOMICIDIOS-210x297mm-MJ-1.pdf>. Acessado em: 22.3.2016.

_____. **Lei 10.826/2005**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm. Acesso em: 15.3.2016.

_____. **Projeto de Lei 3.722/2012**. Disciplina as normas sobre aquisição, posse, porte e circulação de armas de fogo e munições, cominando penalidades e dando providências correlatas. Altera o Decreto-lei n° 2.848, de 1940 e revoga a Lei n° 10.826, de 2003. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2444D220C36FFDD9F58DEA1FF81625B2.proposicoesWebExterno2?codteor=986560&filename=PL+3722/2012. Acesso em: 15.3.2016.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. ACESSA em: 29.3.2016.

GLOBAL STUDY ON HOMICIDE 2013. Trends, contexts, data. United nations office on drugs and crime – UNODC. Vienna.

GUNPOLICY.ORG – INTERNATIONAL FIREARM INJURY PREVENTION AND POLICY. Disponível: <http://www.gunpolicy.org/>. Acesso em: 18.3.2016.

MAPA DA VIOLÊNCIA 2016. IPEA E FBSP (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA). Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160322_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf. p. 7. Acesso em: 22.3.2016.

MAPA DA VIOLÊNCIA: MORTES MATADAS POR ARMA DE FOGO. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>. Acesso em: 22.3.2016.

MIYAZAKI, Danilo Kazuo Machado, Instituto Sou da Paz. Estatuto do Desarmamento Comentado. In **Reflexões dos Defensores Públicos do Estado de São Paulo sobre o Estatuto do Desarmamento**. EDEPE, São Paulo, 2012.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Tratado de Criminología**. 3ª ed. Tirant lo Blanch. Viena, 2003.

NETO, Cláudio Pereira de Souza. A segurança pública na Constituição Federal de 1988: conceituação constitucionalmente adequada, competências federativas e órgãos de execução das políticas. **Revista Diálogo Jurídico**, n.º 17. Salvador. 2008.

QUINTELA, Flávio; BARBOSA, Bene. **Mentiram para mim sobre o desarmamento**. Vide Editorial. Campinas, 2015.

RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE A PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA 2014. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/145087/15/WHO_NMH_NVI_14.2_por.pdf. p. 35.

SILVA SANCHEZ, Jesus-Maria. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

A TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL E OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO NO PENSAMENTO DE EDWIN H. SUTHERLAND

Nathália Ribeiro Leite Silva⁷

1 Introdução

A noção de criminalidade econômica surgiu no século XVI, quando esta passou a ser vista como uma modalidade afim aos delitos comuns, entendimento que perdurou até o século XIX, quando deu lugar a uma distinção teórica que reconhecia a existência de particularidades dos delitos econômicos com relação aos comuns. Não obstante, mesmo reconhecidas as ditas particularidades, esses delitos eram tidos por meras irregularidades, consideradas necessárias ao exercício da atividade econômica.

A preocupação com uma “moralização” do mundo dos negócios adveio apenas no século XX, e junto com ela, surge a teoria de Edwin H. Sutherland, criador da expressão crimes de colarinho branco e da intitulada Teoria da Associação Diferencial, que buscava desvincular-se das ideias das concepções anteriores, que enxergavam o delito como fruto de herança genética, da personalidade do agente, ou da miséria em que se encontrava inserido. A teoria buscou dar explicação aos delitos que não se encaixavam nas referidas categorias, bem como aos que já eram explicados pelas teorias anteriores (SUTHERLAND, 1940, p.1).

7. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Assessora judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

O escopo do presente artigo é realizar uma exposição das principais ideias de Sutherland, em sua Teoria da Associação Diferencial, em seu conceito de *White-collar crimes*. Para tanto, no primeiro capítulo, serão traçadas a definição e as principais características da Teoria da Associação Diferencial, e, no capítulo seguinte, far-se-á uma exposição da regulação que a referida teoria dá aos crimes de colarinho branco.

2 Conceito e características da teoria da associação diferencial

Sutherland defendia o desacerto das concepções psicopatológicas até então existentes por três razões distintas. Primeiramente, por se basearem em uma falsa amostra de criminalidade, descuidando-se quase que inteiramente da criminalidade de colarinho branco. Em segundo lugar, por não se prestarem a justificar a mencionada criminalidade de colarinho branco, a cujos autores não eram aplicáveis as premissas então existentes. Por fim, por não explicarem nem mesmo a criminalidade das camadas inferiores da sociedade (SUTHERLAND, 1940, p. 2).

Neste sentido, a Teoria da Associação Diferencial parte da premissa de que “o crime não pode ser definido simplesmente como uma disfunção ou inadaptação de pessoas de classe menos favorecidas” (SCHECAIRA, 2013, p. 172). Assenta-se, portanto, na ideia de que “quer a motivação para a prática do crime, quer o conhecimento dos procedimentos para o cometer são aprendidos através de processos de comunicação no interior de grupos” (SANTOS, 2001, p. 44).

Dito de outro modo, a perspectiva que se introduz é no sentido de que o crime deve deixar de ser entendido como produto da miséria, cuja causa primeira é a condição social desfavorecida de seu agente, e passar a ser visto como resultado da convivência do indi-

víduo no interior de determinado grupo, onde este encontraria motivação e aprenderia como proceder para o cometimento do delito.

Sutherland aponta para uma organização diferencial da aprendizagem dos valores criminais: “o ser humano aprende a conduta desviada e associa-se com referência nela” (SHECAIRA, 2013, p. 172).

A exemplo de Gabriel Tarde e de suas leis da imitação, cuja definição foge ao escopo deste trabalho, Sutherland entende que o crime depende de um processo de aprendizagem, e não de uma suposta herança biológica. Seria, pois, resultado de uma socialização incorreta (SANTOS, 2001, p. 44).

Destarte, a Teoria da Associação Diferencial parte do pressuposto de que “os indivíduos aprendem modelos e esquemas de comportamento diferentes em cada área cultural diferenciada” (ANITUA, 2008, p. 491). A conduta criminosa seria internalizada pelo delinquente de acordo com os modelos e esquemas de comportamento inerentes à área cultural em que convive.

Por isso, Sutherland sustenta que a comunicação social é determinante para a prática do crime e que os valores do grupo “ensinam” o delito ao agente. Uma pessoa converte-se em criminosa quando as definições oriundas do grupo em favor da violação superam aquelas que estão em desfavor dela (SHECAIRA, 2013, p. 173).

Assim, dentro do processo de comunicação social do grupo em que o potencial delinquente está inserido, lhe serão repassados valores tendentes ao crime, que o levarão à prática delituosa quando a maior parte desses valores emanados do grupo por ocasião da comunicação social for favorável à violação, em detrimento daqueles outros valores que se postam contra o cometimento do delito.

3 A teoria da associação diferencial e os crimes de colarinho branco

Após formular as premissas gerais de sua teoria, Sutherland elabora novo conceito, o de crimes de colarinho branco (*White-collar crimes*), entendidos como aqueles que são cometidos no âmbito da profissão, por pessoa de respeitabilidade e elevado estatuto social, de quem, portanto, não se esperava o cometimento do delito, pelo menos não segundo as teorias que antecederam a associação diferencial.

A referida definição pode ser decomposta em cinco elementos: a existência de um crime; cometido por pessoa de respeitabilidade, que se tem entendido como aquela que não possui antecedentes criminais; com estatuto social elevado; no âmbito de sua profissão, excluindo-se os delitos que se relacionem com a vida privada do sujeito; havendo, a rigor, uma violação da confiança (SANTOS, 2001, p. 46).

Há, ainda, que se considerar algumas características secundárias dos referidos delitos, ressaltando que esses delitos não se explicam pela pobreza ou pela precariedade na condição de vida de seus agentes. Por outro lado, há grande dificuldade na elaboração de estatísticas quanto aos referidos delitos, que têm uma larga cifra negra, do que também deriva uma dificuldade na sua persecução e punição. Ademais, há uma dificuldade na identificação de tais fatos como criminosos, pois a própria população não tem percepção do caráter danoso desses crimes. Isso leva inexoravelmente à existência de uma legislação mais condescendente, com sistema de imunidades, tribunais especiais, prisões diferenciadas, penas mais brandas etc. (SHECAIRA, 2013, p. 176-177).

Os referidos delitos são dotados de alto grau de danosidade social, tendo custo financeiro muitas vezes superior ao custo financeiro dos crimes que normalmente são enxergados pela sociedade como danosos (SANTOS, 2001, p. 47).

A referida percepção equivocada do grau de danosidade social, bem como a diferença existente entre os praticantes daqueles delitos e os criminosos comuns, ocasionou também uma dificuldade na identificação de tais delinquentes pelas pessoas como criminosos, o que se reflete, inclusive, nos agentes do sistema penal, que, quando os enfrentam, ainda sofrem represálias (SHECAIRA, 2013, p. 177).

Sutherland entendia que a prática dos *White-collar crimes* se devia aos mesmos fatores que causavam a criminalidade comum: tanto o criminoso de colarinho branco quanto o criminoso dito comum delinquiriam por se encontrarem expostos a demasiadas definições favoráveis à violação da lei. Nesta seara dos crimes de colarinho branco, a prova de validade da Teoria da Associação Diferencial foi conferida por dados biográficos dos homens de negócios e pela generalização da prática das infrações após a constatação de seu potencial de aumentar os lucros, corroborando a ideia de que o delito não se configura como descoberta individual (SANTOS, 2001, p. 48-50).

A nova formulação do crime de colarinho branco contribuiu decisivamente para o descrédito das teorias centradas na antropologia criminal, a exemplo do atavismo de Lombroso e de Ferri, bem como do psicologismo de Garófalo (SHECAIRA, 2013, p. 178). “Os delinquentes de colarinho branco faziam cair no ridículo todas essas teorias” (ANITUA, 2008, p. 495). A Teoria da Associação Diferencial deixa como legados um maior foco na criminalidade dos poderosos, a crítica ao

sistema penal, uma abertura para novos paradigmas na criminologia e para a possibilidade de criminalização da pessoa jurídica.

3.1 Críticas à Teoria da Associação Diferencial

Sem desmerecer a relevância da teoria em foco, é importante apresentar as principais críticas que se faz a ela. Inicialmente, questiona-se o fato de que ela culmina numa desconsideração excessiva da incidência dos fatores individuais e de personalidade, que seriam praticamente inexistentes na associação diferencial (SHECAIRA, 2013, p. 185).

Além disso, há de se consignar que o crime não necessariamente deriva de padrões de aprendizagem e de associações diferenciais, pois existem fatos ocasionais, impulsivos e espontâneos que dão origem ao delito. No mais, se todo delito ocorre por “imitação” de um comportamento anterior, “como se explicará, então, sob o ponto de vista da sociedade, a prévia existência de tais delitos?” (SANTOS, 2001, p. 50).

Por outro lado, a concepção de Sutherland simplifica demasiadamente o processo de aprendizagem, descurando do fato de que neste há conexões muito mais complexas do que a mecânica por ele proposta. Ademais, as diferentes aptidões dos indivíduos são desconsideradas no processo de aprendizagem como proposto pelo autor. A teoria não explica convincentemente por que em situações idênticas uma pessoa cede ao comportamento delitivo e outra não. Por fim, a teoria, tal qual foi construída, não se presta a explicar a conduta individual dos agentes (SHECAIRA, 2013, p. 185-186).

4 Considerações finais

A Teoria da Associação Diferencial foi editada por Edwin H. Sutherland em resposta ao incremento da criminalidade econômica decor-

rente do contexto jurídico e político compreendido entre o fim da Primeira Guerra Mundial e o começo da Segunda. Naquela ocasião, restava patente a imprestabilidade das teorias então existentes para explicar a nova modalidade de delinquência que exsurgia de forma expressiva.

Nesse sentido, o autor afasta as concepções de que a criminalidade poderia ser explicada por fatores biológicos ou da personalidade do agente, ou ainda de que o fenômeno do crime poderia ser explicado tomando por base a situação de vulnerabilidade econômica na qual se encontravam inseridos os agentes criminosos. Lança, então, sua concepção de que o crime derivaria das associações diferenciais realizadas pelos indivíduos no processo comunicativo existente no âmbito de determinado grupo social.

Assim, quando as determinações voltadas para a prática de delitos superassem aquelas recebidas pelo indivíduo que se opunham à delinquência, essa teria origem. O autor tinha pretensões de universalidade para a teoria em comento, que deveria explicar tanto o tipo de criminalidade comum como os *White-collar crimes*, aqueles delitos cometidos por indivíduos respeitáveis, de alto estatuto social, no âmbito de suas profissões, e mediante a quebra da confiança.

A referida teoria é alvo de diversas críticas, e certamente não se presta a explicar completamente o fenômeno da criminalidade. Tal fato, contudo, não ofusca sua importância, máxime no que diz respeito à tradição criminológica então existente, em especial ao afastar a suposta vinculação da criminalidade à pobreza. Essa conquista não pode ser desprezada, sobretudo nos dias atuais, em que há a tentativa de se justificar o fenômeno do crime com base numa vitimização das camadas mais baixas da sociedade.

REFERÊNCIAS

ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos Pensamentos Criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan e Instituto Brasileiro de Criminologia, 2008.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos e Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O Crime de Colarinho Branco: da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SUTHERLAND, E. H. *White-collar criminality*. In: **American Sociological Review**, vol. 5, n. 1, feb, 1940. Disponível em: <[http://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20\(Edwin%20Sutherland\).pdf](http://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/images/asa/docs/pdf/1939%20Presidential%20Address%20(Edwin%20Sutherland).pdf)> . Acesso em: 08 jun 2016.

TRÊS TÓPICOS SOBRE CORRUPÇÃO E DEMOCRACIA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO: UM PEQUENO ENSAIO

Bruno Lamenha⁸

1 Corrupção como um problema político

Tomando como pano de fundo a Lei Saraiva, de 1881, que a pretexto de combater a corrupção eleitoral restringiu significativamente a inclusividade do regime político então vigente, Machado de Assis (1882), no conto “A Sereníssima República”, expõe, com peculiar ironia, as aporias da dimensão institucional no combate a práticas corruptas.

Em uma conferência, o naturalista Cônego Vargas relata a descoberta de uma espécie de aranha falante e os seus esforços para, uma vez reunidas algumas dezenas, organizá-las em sociedade. Foi escolhido um sistema de sufrágio à moda da República de Veneza: o sorteio, em vez do voto, uma vez que aquele blindaria a sociedade aracnídea dos ímpetos e paixões capazes de impedir “o congresso da corrupção e da cobiça”.

Apesar disso e da preocupação pública das aranhas quanto à retidão do procedimento, as fraudes eleitorais se sucederam, ainda que, a cada evento, o regime tenha respondido com uma reforma legislativa anticorrupção. Dado o peculiar procedimento de sufrágio adotado pelos aracnídeos, boa parte das medidas tinha por objeto modificar o formato da bolsa de teias cosida para viabilizar os sorteios, com a finalidade de prevenir fraudes.

8. Mestre em Direito Público pela UFAL. Procurador da República.

Após tantas alterações legislativas quanto novas modalidades de fraude, Cônego Vargas, citando uma de suas pequenas pupilas, comparou o destino daquela comunidade política ao mito de Penélope: fazendo e desfazendo o saco eleitoral até a chegada de Ulisses, identificado como a “Sapiência”.

A alegoria machadiana não pretende denunciar a ineficácia de inovações legislativas no combate à corrupção, tampouco se encerra no truísmo de que a imperfeição é ínsita a qualquer arranjo institucional. O pequeno conto ressalta que a persistência da corrupção, embora esteja também associada à inadequação dos mecanismos de *enforcement*, é uma questão de natureza eminentemente política.

A teoria política contemporânea, de certa forma, experimenta a aporia vivida pela fictícia sociedade de aracnídeos: estruturou um arcabouço teórico sólido, fundado em uma linguagem própria e em dados capazes de mensurar quantitativa e qualitativamente quais são as mazelas e quais as melhores opções disponíveis para as comunidades políticas; contudo, isso não impede que eclodam as crises de legitimidade, os escândalos de corrupção e até mesmo fenômenos que não encontram um modelo teórico prévio para explicá-los (FILGUEIRAS, 2008, p. 14-15).

É necessário identificar, portanto, certo desajuste entre a política e o domínio da razão teórica, o que evidencia a sua natureza marcadamente prática. O contraponto de ideias, e mais precisamente o conflito, é um elemento central da esfera do político, notadamente no âmbito das democracias liberais (MOUFFE, 2003, p. 17). Isto não se traduz em uma leitura idealista que enxerga cada membro da comunidade política como um cidadão virtuoso, preocupado com o destino da coletividade. Significa, tão somente, que há diversos espaços de disputa em aberto, capazes de abranger diferentes interpretações e posições acerca de tais rumos.

Nesta perspectiva, a corrupção está intimamente associada a uma questão em particular: a problemática do bom governo (FILGUEIRAS, 2008, p. 82). Ainda que cada cidadão possa enunciar respostas bem diferentes a esse respeito, uma comunidade política estável não se sustenta em uma instabilidade deliberativa permanente, notadamente porque é um fenômeno historicamente referenciado. A medida de sua viabilidade está associada, em grande parte, à capacidade de produzir algum nível de consenso acerca de certas decisões fundamentais.

Classicamente, a questão da legitimidade nas comunidades políticas ocidentais é explicada a partir de uma lógica procedimental provida pela forma jurídica. No entanto, ainda que os regimes democráticos contemporâneos sejam marcados pela impossibilidade de um bem comum substantivo, a adesão dos cidadãos a um determinado regime político não pode ser encarada como um mero estatuto legal, “mas como uma forma de identificação, um tipo de identidade política, algo que deverá ser construído, e não empiricamente determinado” (MOUFFE, 1996, p. 90). O conteúdo mínimo desta “gramática da conduta política” está fundado nos princípios políticos centrais da tradição liberal: a liberdade e a igualdade para todos.

A desconsideração de um sentido ético próprio para a esfera do político é uma das explicações prováveis para o fracasso das sucessivas reformas legislativas no exemplo literário da república aracnídea de Cônego Vargas (FILGUEIRAS, 2008, p. 14-15). Nesta perspectiva, a mera vigência dos estatutos legais que regulamentam o funcionamento e as finalidades das instituições políticas não é garantia de que tal regramento será efetivamente capaz de influenciar os valores, tradições culturais e crenças dos indivíduos e grupos sociais. Tão importante quanto instituições normativamente idôneas é a “forma como os atores políticos incorporam a institucionalidade

vigente” (AVRITZER, 1996, p. 135), uma dinâmica que, embora não linear e repleta de obstáculos em potencial, se projeta ao longo do tempo e responde às diferentes experiências e desafios aos quais é submetida a comunidade. Não há República, portanto, sem que haja vida republicana.

Ao levar ao limite a tensão estabelecida entre legitimidade e legalidade nas comunidades políticas contemporâneas, a problemática associada ao binômio bom governo/corrupção, que está no centro do debate político nacional na atualidade, é um elemento importante para pensar o próprio projeto democrático brasileiro (LATINOBA-RÓMETRO, 2016), notadamente quando as narrativas a partir de tal interação têm colocado o sistema de justiça, e não o Parlamento ou a sociedade civil propriamente, como campo privilegiado para aglutinar as expectativas de diferentes atores e grupos sociais na direção de uma nova ambiência institucional e cultural de rechaço a práticas de corrupção.

2 Corrupção como hermenêutica da crise

A Nova República, às vésperas de completar sua terceira década de existência, vive o seu mais duro teste de resistência, já havendo quem anuncie a sua morte e o real potencial de perda de seu legado, notadamente no campo da ampliação de direitos (AVRITZER, 2016).

O desenrolar das manifestações de junho de 2013 rompeu certo “monopólio” da mobilização social até então capitaneado pelos movimentos de esquerda, franqueando o acesso a uma miríade de atores e de pautas para o debate público, o que tornou possível, por exemplo, o advento de manifestações de cariz conservador em uma dimensão não vista desde os primeiros meses de 1964 (AVRITZER, 2016b).

A agenda de combate e intolerância à corrupção ocupou um local privilegiado nas manifestações populares que se seguiram nos anos posteriores, interagindo decisivamente com os relevantes acontecimentos que se sucederam: a polarização sem precedentes da eleição presidencial de 2014, a perda da capacidade de governar pelo Executivo Nacional, o impedimento da presidente da República e o escândalo do *petrolão*, com a Operação Lava Jato expondo, como forma corrente de governar (PINTO, 2011, p. 90), a colonização do sistema político a partir da agenda de alguns dos principais setores do capital privado nacional.

O discurso de intolerância à corrupção não é uma novidade no debate público nacional. O senso comum e até mesmo alguns acadêmicos identificam a corrupção como uma mazela imemorial nas instituições públicas (PINTO, 2011, p. 74), cujas raízes remontariam à época colonial e a uma sociabilidade naturalmente permissiva a este tipo de prática. Apesar de estabelecer uma linha de explicação simplista e desconectada de uma análise mais abrangente para a interação entre política e cultura no Brasil (AVRITZER, 2016b), não parece equivocado identificar uma certa dominância nesta representação. De mais a mais, a ela conectadas estão diversas outras ideias, que não poderemos problematizar adequadamente neste artigo, mas cuja menção poderá auxiliar na composição de um mosaico da articulação entre corrupção e democracia no Brasil contemporâneo. Uma dessas ideias se traduz em uma postura socialmente difundida de desencanto com o país, a democracia e a própria identidade como brasileiro.

A propósito do desencanto, o Instituto Sensus, no ano de 2007, muito antes da atual crise política e no curso do escândalo do *mensalão*, realizou uma pesquisa nacional sobre a identidade brasileira e identificou a corrupção como o principal “motivo de vergonha” para os brasileiros, com 41,3% dos entrevistados se manifestando nesse

sentido (G1, 2007). No entanto, há evidências de que o desconforto do brasileiro não repercute apenas no seu apego a uma identidade nacional, mas também se projeta para o nível de adesão ao regime democrático. Em 2016, em seu estudo regional sobre a conjuntura política nas Américas, o Instituto *Latinobarómetro* identificou que apenas 22% dos brasileiros apoiam o regime democrático, sendo este o pior índice da série histórica em 22 anos. Paralelamente, 55% dos brasileiros responderam estar de acordo com a afirmativa “não importa se um governo é não democrático se ele resolve problemas”. De acordo com os pesquisadores, a corrupção e a crise política atual estão diretamente implicadas nessa queda vertiginosa da adesão dos brasileiros à democracia.

O sentimento de desencanto com o país pode ser ilustrado com o aumento da saída de brasileiros para o exterior, contingente que, segundo a Receita Federal, aumentou em 67% entre 2011 e 2015. Embora não haja um levantamento rigoroso a respeito, os “infundáveis escândalos de corrupção” têm sido apontados como uma das principais causas para tal fenômeno, especialmente entre as elites (ISTOÉ, 2015).

Outra vertente da leitura onipresente e imemorial da corrupção nas instituições nacionais é o que gostaria de denominar como “moralismo”. Diante da leitura corrente de que todos os políticos são corruptos, verifica-se, a partir da crise política que culminou com o fim do Estado Novo, uma transição da crítica da corrupção como um problema do sistema de governo, típica do Império e da Primeira República, para a pessoa dos agentes públicos propriamente ditos (BIGNOTTO, 2011, p. 15)

Evidentemente, a corrupção possui uma relevante dimensão moral, porém essa mudança de foco é menos uma forma de compreender as repercussões morais de tal fenômeno “e mais um procedi-

mento de acusação e de crítica, que parece se esgotar no simples fato de ter sido enunciado” (BIGNOTTO, 2011, p. 16).

A principal consequência da “pessoalização” da crítica à corrupção é o estabelecimento de uma polarização entre uma sociedade civil supostamente virtuosa e vitimizada e uma classe política decrépita, alegadamente responsável por séculos de espoliação do povo (PINTO, 2011, p. 79).

De mais a mais, o fato de a preocupação com a corrupção ocupar o imaginário da população de maneira geral – em 2009, 73% dos brasileiros identificaram a corrupção como um problema “muito grave” e 24% como um problema “grave” – não significa que haja uma presença significativa da sociedade civil nos esforços de combate a práticas de corrupção (BIGNOTTO, 2011, p. 16).

Apesar de aparentemente contrariar a recente experiência das manifestações de suporte ao impedimento da ex-presidente Dilma Rousseff, entendo que a questão da corrupção, mesmo em nossos dias, não é uma temática com capacidade de produzir uma grande mobilização social, mas sim, quando muito, um sentimento difuso de indignação que, em determinadas conjunturas, é utilizado como uma pauta coringa a fim de viabilizar uma convergência entre interesses e grupos distintos.

Ordinariamente, contudo, o sentimento de indignação opera em sentido inverso ao engajamento da sociedade na construção do enfrentamento das práticas de corrupção, resultando no desencanto e na compreensão do político como um domínio demonizado (PINTO, 2011, p. 61). No atual cenário de intensa polarização, a indignação difusa, não raras vezes, se converte em histeria, autoritarismo e falta de clareza política (FILGUEIRAS, 2016).

Os meses anteriores ao *impeachment* de 2016 são um exemplo da utilização da temática da corrupção como pauta coringa para

amalgamar interesses sociais heterogêneos (e não raro, conflitantes). Passado o impedimento, torna-se claro que a indignação com a corrupção não foi um elemento decisivo para a perda de apoio popular e político da ex-presidente da República (AVRITZER, 2016b).

Isto se evidencia por exemplos do passado: escândalos de corrupção de grandes proporções, como o *mensalão* e os sanguessugas, causaram crises políticas relevantes, mas não geraram mobilizações sociais importantes no sentido de reivindicar a derrubada do chefe do Executivo Nacional. E também pela atual conjuntura: vários integrantes da cúpula da administração Michel Temer e os principais líderes do partido do Presidente da República (PMDB) se veem investigados pela mesma Operação Lava Jato, cujos achados teriam sido o vetor central da queda do governo petista, sem que haja algum tipo de manifestação social de relevo nas ruas. É sintomático observar, nesta esteira, que grupos que anteriormente apoiavam publicamente as investigações da Operação Lava Jato agora fazem um movimento crítico à continuidade das investigações (ESTADÃO, 2017).

A exurgência da corrupção como uma espécie de hermenêutica da crise de legitimação de um governo ou de um regime político não é uma peculiaridade da recente experiência brasileira, uma vez que a citada categoria opera como um “contraconceito” da noção de bom governo ou, em contextos específicos, de bom regime político. Pensar sobre a dicotomia (bom governo/corrupção) impõe a necessidade de refletir no modo como os atores e grupos sociais “justificam determinados valores e normas, atribuindo às instituições o qualificativo da integridade ou da corrupção” (FILGUEIRAS, 2008, p. 82-84). Assim, em contextos de crise de legitimação, o recurso à retórica anticorrupção, como já apontado, é um expediente recorrente.

Todavia, em um contexto em que não há mobilização social efetiva em torno da temática anticorrupção, a distensão da crise polí-

tica e a mudança de governo promoveram o arrefecimento da disposição popular em continuar reivindicando maior eficiência no combate à corrupção. Este é um movimento esperado, uma vez que, ao menos atualmente, o engajamento em face da questão da corrupção parece ser episódico e instrumental.

3 Combater a corrupção combate a corrupção?⁹

A centralidade do atual debate nacional anticorrupção vem sendo capitaneada pelas investigações da Operação Lava Jato que, entre 2014 e o início de 2017, já obteve 125 condenações e denunciou ilícitos associados a práticas de corrupção e lavagem de dinheiro que envolvem o pagamento de propina no valor de R\$ 6,4 bilhões (MPF, 2017).

De fato, abriu-se a “caixa de pandora da política brasileira” (FILGUEIRAS, 2016), revelando, não apenas, o aparelhamento da maior estatal brasileira para o desvio de recursos em favor dos partidos da situação, mas também a total dependência do sistema político quanto ao afluxo de recursos pagos como propina, a este título abertamente ou sob a forma de financiamento de campanha, com objetivo de que o capital privado, notadamente as grandes construtoras brasileiras, pudesse influenciar na agenda e na tomada de decisões pelos centros de poder.

Este cenário tornou possível que as instituições de controle, notadamente o Ministério Público e a Polícia Federal, assim como o Poder Judiciário, assumissem um protagonismo discursivo no âmbito da temática da anticorrupção. Ainda que seja inegável, neste particular, um aprimoramento no desenvolvimento de mecanismos insti-

9. Sirvo-me aqui, embora com uma reflexão distinta, de uma indagação lançada por Regina Céli Jardim Pinto (2011, p. 128).

tucionais de combate à corrupção desde o início da década de 1990 (AVRITZER, 2016), trata-se de uma visibilidade sem precedentes em nossa história institucional, capaz de influenciar a pauta das manifestações sociais contra a corrupção nos anos de 2015 e 2016, muitas das quais em apoio à Operação Lava Jato e até mesmo a agentes públicos específicos, como o juiz federal Sérgio Moro. O protagonismo discursivo, portanto, adentrou a esfera do político.

Uma expressão significativa do fenômeno acima descrito tem sido a campanha das “10 Medidas Contra a Corrupção”, capitaneada pelo Ministério Público Federal, que reuniu mais de 2 milhões de assinaturas para um pacote legislativo anticorrupção. Para além da discussão do mérito das propostas, muitas das quais alvissareiras quanto ao estabelecimento de mecanismos legais eficientes na resposta do sistema legal às práticas de corrupção, e ainda que tenha havido, de fato, a adesão de vários setores da sociedade civil, chama atenção a participação direta no processo, notadamente no seio de discussões no próprio Parlamento, de agentes públicos não eleitos e inseridos numa instituição em cujas atribuições legais está, justamente, a de funcionar como órgão de persecução nas investigações anticorrupção.

Em uma aproximação inicial, sustento que há, pelo menos, dois pontos dignos de reflexão aqui. Primeiro, quando a temática da corrupção no seio da sociedade civil é orientada pela lógica da indignação e não propriamente de um engajamento informado, o envolvimento direto de atores associados ao sistema de justiça em esforços para influenciar a opinião pública, notadamente em contextos de crise de legitimação, tem potencial para produzir disfunções no âmbito do projeto democrático. Isto se torna sensível na atual conjuntura nacional, que experimenta uma profunda descrença dos cidadãos em relação às instituições políticas.

No ano de 2016, questionados acerca da crença de que o governo atua em benefício de todo o povo, apenas 9% dos brasileiros responderam afirmativamente à questão, o pior percentual da América Latina. De mais a mais, 42% dos brasileiros responderam que a política e os políticos “perderam credibilidade e não a recuperarão” (LATINOBARÓMETRO, 2016). Evidentemente há bons motivos para tais índices, no entanto, proponho que uma conjuntura de baixa credibilidade das instituições políticas recomenda uma maior autocontenção de atores não eleitos em adentrar esta seara, a fim de não menoscabar os mecanismos típicos do método democrático e a ambiência conflitiva da arena política.

Não se duvida dos propósitos republicanos na assunção de um protagonismo discursivo e político de instituições e agentes funcionalmente vinculados ao sistema de justiça na deliberação pública sobre a temática da corrupção. Também não se entende que este seja um domínio totalmente interdito a tais atores. Pondero, tão somente, sobre o risco de deslegitimação não apenas da política, mas da própria democracia, em nome de uma falsa polarização entre sociedade civil virtuosa e classe política decadente, do surgimento de heróis nacionais e de soluções entendidas por muitos como salvacionistas. Tal como as aranhas de Cónego Vargas, talvez tenhamos algo a aprender com a alegoria de Penélope: o amadurecimento institucional e sua projeção na cultura política podem exigir tempo e alguns reveses.

O segundo aspecto que gostaria de enfatizar diz respeito ao enfoque parcial dado à temática da corrupção à luz de um protagonismo discursivo e político capitaneado por agentes e instituições associadas ao sistema de justiça. O contexto de baixo engajamento informado da população e a linguagem particular associada à forma jurídica têm o potencial de induzir pretensão de verdade às análises e soluções apresentadas por tais atores, o que cria o risco real de ade-

são de setores da sociedade a propostas que eles não tiveram condições de compreender (e debater) adequadamente.

Além disso, pelas próprias atribuições típicas de tais atores, encara-se o problema da corrupção com foco quase total na repressão. É sintomático, por exemplo, que no bojo da citada campanha anticorrupção apenas um dos dez eixos esteja centrado em mecanismos de prevenção.

Neste particular, embora o problema da corrupção envolva inevitavelmente “a capacidade das instituições de coibir o fenômeno e punir aqueles que insistem em praticá-lo” (AVRITZER, 2016b), a sua natureza eminentemente política recomenda a ampliação de seu horizonte analítico (FILGUEIRAS, 2008, p. 85).

Abordagens unidimensionais do fenômeno, como as que enfatizam aspectos puramente econômicos (ROSE-ACKERMAN, 1999), ou de seu combate (*v.g.*, a abordagem puramente repressiva), favorecem, ainda que de forma não intencional, uma retórica que denuncia a insuficiência da política como espaço da vida em comum e a incapacidade do Estado para gerir adequadamente bens sociais. Em uma conjuntura em que, para além dos graves problemas envolvendo legitimidade e escândalos de corrupção, conquistas e avanços sociais obtidos na Nova República estão sob risco, nada poderia ser pior.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. Cultura política, atores sociais e democratização: uma crítica às teorias da transição para a democracia. In: A moralidade democrática. São Paulo/Belo Horizonte: Perspectiva/UFMG, 1996.

_____. Impasses da democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016. Edição Kindle.

_____. Sociedade não acredita no Temer, mas está cansada de se mobilizar. Disponível em < <http://migre.me/w70fz> > Acesso em: 16 fev. 2007.

_____. BIGNOTTO, Newton. Corrupção e opinião pública. *In* Corrupção e sistema político no Brasil (org. Leonardo Avritzer e Fernando Filgueiras). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

ESTADÃO. Odebrecht causará tsunamis na política, diz Procurador da Lava Jato. Disponível em < <http://migre.me/w70db/> > Acesso em: 22 fev. 2017.

FILGUEIRAS, Fernando. Corrupção, democracia e legitimidade. Belo Horizonte, UFMG, 2008.

_____. O centro da crise é o Congresso. Disponível em < <http://migre.me/w70hJ> > Acesso em: 15 fev. 2017.

G1. Pesquisa: corrupção envergonha brasileiros. Disponível em < <http://migre.me/w70bH> > Acesso em: 16 fev. 2017.

ISTOÉ. O êxodo dos brasileiros. Disponível em < <http://migre.me/w70cs> > Acesso em: 16 fev. 2017.

LATINOBARÓMETRO. Informe anual 2016. Disponível em < www.latinobarometro.org > . Acesso em: 16 fev. 2017.

MPF. A Lava Jato em números. Disponível em < <http://migre.me/w7Vmu> > Acesso em: 20 fev. 2017.

MOUFFE, Chantal. O regresso do político. Trad. Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva, 1996.

_____. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. *In* Política & Sociedade. Florianópolis: UFSC, 2003.

PINTO, Céli R. Jardim. A banalidade da corrupção: uma forma de governar o Brasil. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

ROSE-ACKERMAN, Susan. Corruption and Government: causes, consequences, and reform. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. Edição Kindle.

MENINAS NO SISTEMA DE JUSTIÇA JUVENIL: O QUE (NÃO) SABEMOS SOBRE INTERVENÇÃO ESPECÍFICA DE GÊNERO

Vera Mónica Duarte¹⁰

1 Introdução

Neste capítulo pretende-se discutir a importância de uma intervenção específica de gênero com meninas no sistema de justiça juvenil, apontando os avanços teóricos que têm sido feitos, mas também as resistências que se mantêm.

O interesse teórico sobre o envolvimento das meninas¹¹ na delinquência surge, expressivamente, no decorrer da década de 80, quando as estatísticas dos diferentes países ocidentais mostram que elas estão mais visíveis, quer no sistema de justiça juvenil (Chesney-Lind e Shelden, 1992; Steffensmeier e Allan, 1996; Burman *et al.*, 2001; Zahn, 2009), quer no campo representacional, produzido maioritariamente pelo discurso da comunicação social (Gelsthorpe e Sharp, 2006; Chesney-Lind e Jones, 2010; Duarte e Cunha, 2014).

Este aumento de visibilidade das meninas na cena da delinquência teve dois grandes impactos. O primeiro, relacionado com a emergência de uma literatura mais sensível ao gênero (Hubbart e Matthews, 2008), maioritariamente de influência feminista. Os estu-

10. Professora Auxiliar no ISMAI – Instituto Universitário da Maia, Portugal e investigadora integrada no CICS.NOVA – Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais, polo Universidade do Minho, Portugal. Doutora em Sociologia.

11. A maior parte da literatura internacional sobre meninas no sistema de justiça juvenil refere-se a adolescentes e jovens, normalmente entre os dez e os 17 anos (Gelsthorpe e Sharpe, 2006), fazendo convergir a idade da responsabilidade criminal com a idade da maioridade civil. Mas esta questão deve ser sempre contextualizada no quadro jurídico do país.

dos desenvolvidos neste escopo têm vindo a apontar idiosincrasias desenvolvimentais no modo como as meninas são socializadas de forma diferente dos meninos (Chesney-Lind e Shelden, 1992; Holsinger, 2000) e como elas acabam por ter diferentes percursos na delinquência e no sistema de justiça (juvenil), quando comparadas com os meninos na mesma situação (Burman *et al.*, 2001; Steffensmeier *et al.*, 2005; Belknap e Holsinger, 2006; Zahn, 2009; Holsinger *et al.*, 2010; Wong *et al.*, 2010; Duarte, 2012). Se os processos delinquentes parecem ser aparentemente semelhantes, eles variam qualitativamente nos modos e nas formas como são vivenciados em função do gênero.

Estes estudos têm discutido, também, as respostas paternalistas e sexistas do sistema de justiça juvenil (Chesney-Lind e Shelden 1992; Belknap e Holsinger, 2006; Moore e Padavic, 2010), demonstrando que a intervenção tem assentado, na generalidade, em procedimentos baseados no conhecimento produzido com amostras masculinas (Salisbury *et al.*, 2009), sem questionar a forma como as desigualdades de gênero podem moldar a participação e a resposta à intervenção (Goodkind, 2005; Foley, 2008). Como sublinham Garcia e Lane (2013), se os padrões de detenção das meninas estariam a mudar, as respostas do sistema mudaram muito pouco. Um sistema mal preparado para responder eficazmente às diferenças de gênero na delinquência (Bloom e Covington, 2001; Chesney-Lind *et al.*, 2008; Duarte, 2017a), apesar de todas as conquistas feitas no plano das recomendações internacional¹².

12. Recomendações internacionais sobre a necessidade de garantir um tratamento equitativo no sistema de justiça, como previsto nas “Regras de Beijing” (*United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, rule 26.4) e nas “Regras de Bangkok” (*United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders*), a que se junta a necessidade de uma intervenção que leve em consideração os princípios do *mainstreaming* de gênero, previsto pela Organização Mundial de Saúde (WHO, 2011).

O segundo impacto, derivado do primeiro, surge da constatação de que as meninas respondem de forma diferente dos meninos aos programas de intervenção e tratamento a que estão sujeitas (OJJDP, Covington e Bloom, 2006; Holsinger, *et al.*, 1999; Chesney-Lind *et al.*, 2008; Zahn *et al.*, 2009). Esta situação levou os/as profissionais, durante os anos 90, principalmente nos EUA, a procurarem respostas e estratégias eficazes baseadas no gênero.

É em torno da discussão sobre o reconhecimento de que há diferenças de gênero nas expressões da transgressão que se têm alicerçado as tantas explicações teóricas sobre a relação entre gênero e delinquência e se tem debatido a necessidade de uma intervenção que seja sensível às questões do gênero. E é na compreensão de como estes quadros teóricos e ideológicos fazem dialogar a teoria com as práticas e as agendas políticas e de intervenção que esta discussão deve ter início.

2 Das agendas teórico-ideológicas às práticas de intervenção

“Nós somos diferentes, mas a intervenção tem de ser igual para todos”. A fala desta jovem internada em centro socioeducativo¹³ interpela-nos sobre as formas como a ideologia tem guiado a teoria e influenciado as práticas (modelos de intervenção e tratamento) (Holsinger, 2000), ou seja, o(s) paradigma(s) de intervenção tende(m) a ser um espelho das opções e dos discursos políticos numa determinada época histórica.

Durante muito tempo a intervenção no sistema de justiça juvenil (Gelsthorp e Worrall, 2009) foi influenciada pelos princípios do positivismo e determinismo biológicos que, preocupados com as diferenças herdadas e com a moralidade e a sexualidade da figura

13. Entrevista feita no âmbito de um projeto de pesquisa coordenado por mim sobre *Desvio Juvenil Feminino: padrões, necessidades e intervenção* (Duarte, 2017b), que ouviu meninas em cumprimento de medida de internamento em centros socioeducativos e profissionais desses centros, em Portugal.

feminina, desenvolveram perspectivas protecionistas e paternalistas sobre as suas necessidades. Com o fundamento da “necessidade de proteção” e do “perigo moral”, as meninas foram experimentado, mais do que os meninos na mesma situação, as vantagens e desvantagens do protecionismo. Por exemplo, ao serem mais penalizadas e institucionalizadas por ilícitos menos graves (*status-offenses*) e por motivos de moralidade sexual (Belknap e Holsinger, 2006; Geslsthorpe e Worrall, 2009; Duarte e Carvalho, 2013).

O combate a estas lógicas desigualitárias, pela bandeira da igualdade de tratamento, desembocou em análises e intervenções baseadas numa neutralidade de gênero, que também não têm sido benéficas para as meninas enquanto grupo (Gelsthorpe e Sharpe, 2006; Zahn et al. 2009; Duarte e Vieites-Rodrigues, 2015; Pedroso et al., 2017), porque acabam por ignorar como o gênero pode enformar a participação e as respostas à intervenção (Goodkind, 2005; Foley, 2008). A defesa de que uma intervenção neutra beneficia meninos e meninas, por estar orientada para as características cognitivas e para os fatores de risco do comportamento delinvente que se considera estarem presentes em todos/as os/as jovens em conflito com a lei, tem condicionado o desenvolvimento de respostas e serviços responsivos ao gênero, que outros estudos têm demonstrado ser necessários (Bloom e Convington, 2001, Holsinger et al., 2010; Ravoira et al., 2012; Day et al. 2015; Duarte, 2017a).

A questão impõe-se. “*What works for whom and why?*”, interpelam-nos Day *et al.* (2015). E como fazê-lo sem alimentar ideias estereotipadas sobre os papéis de gênero e o comportamento feminino (Goodkind, 2005) e/ou sem criminalizar as suas necessidades (Gelsthorpe e Worrall, 2009)?

3 Respostas com foco de gênero:

conquistas, inconsistências e resistências

Internacionalmente, existe já um conjunto de ideias estruturadas do que significa oferecer respostas (políticas, serviços, programas e instrumentos) com foco de gênero no sistema de justiça juvenil. Uma das primeiras propostas foi avançada por Bloom e Covington (2001), que defendem que as soluções mais promissoras passariam por criar um ambiente – pela seleção do espaço, pelo recrutamento e formação dos/as profissionais, pelo desenvolvimento de programas, conteúdos e materiais – que refletisse uma compreensão situada da vida das meninas (e meninos), e que responda aos seus pontos fortes e desafios.

A pesquisa desenvolvida a este respeito (*e.g.*, Belknap *et al.*, 1997; Bloom e Covington, 2001; Chesney-Lind *et al.*, 2008; Zahn *et al.*, 2009; Salisbury *et al.*, 2009; Ravoira *et al.*, 2012; Garcia e Lane, 2013; Duarte, 2017b) tem vindo a mostrar que os programas específicos de gênero para meninas em conflito com a lei devem basear-se em modelos compreensivos, que lhes deem voz e que levem em consideração o conjunto de problemas que muitas adolescentes enfrentam (*e.g.*, distúrbios alimentares, depressão, abuso de substâncias, automutilação), associados às suas necessidades sociais, desenvolvimentais e psicológicas (*e.g.*, saúde reprodutiva e mental, maternidade na adolescência, competências parentais, necessidades vocacionais e formativas).

Apesar de o discurso teórico ser favorável ao desenvolvimento deste tipo de respostas (Zahn, 2009; Ravoira *et al.*, 2012), a prática tem sido lenta no reconhecimento do papel que as diferenças de gênero têm no desenho, na implementação e na avaliação dessas respostas. Um indicador disso é a falta de pesquisa empírica sobre

a eficácia destes programas e os seus efeitos potenciais em meninos e meninas no sistema de justiça juvenil (Zahn *et al.*, 2009; Lipsey, 2009; Day *et al.*, 2015), que parece surgir aqui como uma pedra de toque nesta discussão. A este indicador juntam-se outros. A escassez de conhecimento sobre a extensão e o alcance destas mudanças no sistema de justiça juvenil, bem como perceber em que grau as meninas continuam em programas desenhados para meninos (Holsinger *et al.*, 2010); confirmando a ideia já sublinhada por Burman e Batchelor (2009), de que as meninas em conflito com a lei viveriam na charneira entre as respostas políticas para a delinquência juvenil, ainda orientadas para os meninos (ignorando o gênero), e as políticas em relação às mulheres ofensoras, que ignoram a questão da idade.

Day *et al.* (2015) vão um pouco mais longe e defendem que a crítica aos modelos *one-size-fits-all* não deve ser dirigida apenas para a realidade das meninas no sistema (ainda que continue a ser a regra), mas também para as limitações teóricas que persistem na pesquisa, particularmente no que respeita à aplicação destas respostas aos meninos. Para que estes programas sejam verdadeiramente responsivos ao gênero, é necessário que eles levem em consideração as experiências, as expressões e os comportamentos idiossincráticos do gênero.

4 Em jeito de conclusão

Se a escassez de respostas responsivas ao gênero até poderia parecer aceitável no passado, hoje, académicos e profissionais concordam que as diferenças de gênero na intervenção não podem mais ser ignoradas (Garcia e Lane, 2013), a par de outras diferenças (Moore e Padavic, 2010). E que a consciência dessas diferenças deve fazer

questionar as respostas institucionais de prevenção, intervenção e tratamento, que contribuem, ainda, para que muitas das necessidades específicas (das meninas) não sejam formalmente consideradas e avaliadas. Apesar do avanço da pesquisa nestas matérias, as categorias de violência, agressão e delinquência femininas continuam a exprimir definições em função da delinquência masculina, o que tem mantido vazios conceptuais que são expressão dessa ausência de discurso, a se refletir nas políticas e nas práticas da justiça.

Quando decisores políticos começam a falar de adaptar programas e instrumentos de avaliação de risco (...) adoptam a linguagem das “necessidades”. [...] o “discurso das necessidades” pode limitar-se a substituir o “discurso do risco” e mulheres com “necessidades elevadas” podem converter-se em mulheres com “risco elevado”, que podem então ser submetidas aos mesmos programas que os homens de “risco elevado”. (Worrall, 2005, p. 78).

O que se ganha e o que se perde quando referimos que as meninas são diferentes dos meninos? Se um dos grandes ganhos é contribuir para um sistema de justiça mais justo e equitativo, que aceite que os caminhos das meninas pela transgressão e pelo sistema de justiça juvenil são genderizados, responder a esta questão encerra, também, alguns perigos. Um deles é o risco de essencialização da noção de gênero (Goodkind, 2005), que tende a reificar a construção social das diferenças de gênero que podem levar à construção de planos sexistas, solidificadores de estereótipos. Falar em diferenças não é reforçar o biológico, mas perceber que há experiências que são manifestações de diferentes normas sociais e tratamentos diferenciados (Worrall, 2005; Chesney-Lind *et al.*, 2008).

REFERÊNCIAS

BELKNAP, Joanne; HOLSINGER, Kristi (2006). The gendered nature of risk factors for delinquency. *Feminist Criminology*, 1, 48-71. Doi: 10.1177/1557085105282897.

BLOOM, Barbara; COVINGTON, Stephanie (2001), *Effective Gender Responsive Interventions in Juvenile Justice: Addressing the Lives of Delinquent Girls* [Online]. Consultado a 21.1.2015, em <http://www.stephaniecovington.com/assets/files/7.pdf>

BURMAN, Michele; BATCHELOR, Susan; BROWN, Jane (2001). Researching girls and violence, *The British Journal of Criminology*. 41, 443-459. Doi: 10.1093/bjc/41.3.443

BURMAN, Michele; BATCHELOR, Susan (2009). Between Two Stools? Responding to Young Women who Offend. *Youth Justice*, 9: 270-285. Doi: 10.1177/1473225409345104

CHESNEY-LIND, Meda; JONES, Nikki (Ed.) (2010). *Fighting for girls, new perspectives on gender and violence*. EUA: State University of New York Press.

CHESNEY-LIND, Meda; MORASH, Merry; STEVENS, Tia (2008). Girls' Troubles, Girls' Delinquency and Gender Responsive Programming: a Review. *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 41 (1), 162-189. Doi: 10.1375/acri.41.1.162.

CHESNEY-LIND, Meda; SHELDEN, Randall G. (1992). *Girls delinquency and juvenile justice*. California: Brooks/Cole Publishing Company.

COVINGTON, Stephanie; BLOOM, Barbara (2006). Gender-Responsive Treatment and Services in Correctional Settings. *Women and Therapy*, 29 (3/4), 9-33.

DAY, Jacob; ZAHN, Margaret; TICHAVSKI, Lisa (2015). What Works for Whom? The Effects of Gender Responsive Programming on Girls and Boys in Secure Detention. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 52 (1), 93-129. Doi: 10.1177/0022427814538033.

DUARTE, Vera (2012), **Discursos e percursos na delinquência juvenil feminina**. Famalicão: Húmus.

DUARTE, Vera (2017a). E as meninas? A importância do gênero na intervenção no Sistema de Justiça Juvenil. Preocupações teóricas, desafios práticos. In Pedroso, João; Casaleiro, Paula.; Branco, Patrícia. (Orgs.). **Justiça Juvenil: a lei, os tribunais e a (in)visibilidade do crime no feminino** (pp. 61-90). Porto: Vida Económica.

DUARTE, Vera (Coord.) (2017b, não publicado). **Raparigas no sistema de justiça juvenil: resultados de um estudo sobre a importância de uma intervenção responsiva ao gênero**. Maia: UICCC. ISMAI.

DUARTE, Vera; CARVALHO, Maria João Leote (2013). (Entre) Olhares sobre delinquência no feminino. *Revista Ex-Aequo*, 28, 31-44.

DUARTE, Vera; CUNHA, Manuela (org.) (2014). **Violências e Delinquências Juvenis femininas: gênero e (in)visibilidades sociais**. Famalicão: Editora Húmus.

DUARTE, Vera; RODRIGUES-VIEITES, Luísa (2015). Intervenção com meninas delinquentes: contributos para uma discussão focada no gênero. In Gomes, Sílvia; Granja, Rafaela (Ed.), **Mulheres e Crime: perspectivas sobre intervenção, violência e reclusão** (pp. 15-30). Famalicão: Editora Húmus.

FOLEY, Allison (2008), “The Current State of Gender-Specific Delinquency Programming”. *Journal of Criminal Justice*, 36: 262–69.

GARCIA, Christal; LANE, Jodi (2013). What a Girl Wants, What a Girl Needs: Findings From a Gender-Specific Focus Group Study, *Crime & Delinquency*, vol. 59 (4), 536-561. Doi: 10.1177/0011128709331790

GELSTHORP, Loraine; SHARPE, Gilly (2006). Gender, Youth and Justice". In Goldson, Barry; Muncie, John (Ed.), *Youth Crime and Justice* (pp. 47-61). London: Sage.

GOOGKIND, Sara (2005). Gender-specific service in the justice system. A critical examination. *Affilia*, 20 (52), 52-70. DOI: 10.1177/0886109904272061.

HOLSINGER, Kristi (2000). Feminist perspectives on female offending: examine real girls' lives. *Women & Criminal Justice*, 12 (1), 23-51.

HOLSINGER, Kristi; BELKNAP, Joanne; SUTHERLAN, Jennifer (1999), *Assessing the gender specific program and service needs for adolescent females in the juvenile justice system*. Report to the Office of Criminal Services, Columbus: OH.

HOLSINGER, Kristi; LIKE, Toya; HODGE, Jessica (2010). Gender-specific programs: where we are and where we need to go. *Women, girls & Justice*, vol. 11 (1), 1-16

HUBBARD, Dana; MATTEWS, Betsy (2008). Reconciling the differences between the "Gender Responsive" and the "What-Works" Literatures to Improve Services for Girls. *Crime & Delinquency*, 54 (2), 225-258. Doi: 10.1177/0011128706296733

LIPSEY, Mark; HOWELL, James; KELLY, Marion; CHAPMAN, Gabrielle; CARVER, Darin (2010). *Improving the Effectiveness of Juvenile Justice Programs*. Center for Juvenile Justice Reform, Georgetown University.

MOORE, Lori; PDAVIC, Irene (2010), "Racial and ethnic disparities in girls' sentencing in the juvenile justice system". *Feminist Criminology*, 5: 263-285.

OJJDP, *Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention*. Consultado em: <https://www.ojjdp.gov/>

RAVOIRA, Lawanda; PATINO, Lydia; GRAZIANO, Joseph; GLESMANN, C.; BAKER, P. (2012). *Voices from the Field: Findings From the NGI Listening Sessions*. Jacksonville, FL: NCCD Center for Girls and Young Women.

SALISBURY, Emily; VAN VOORHIS, Patricia; SPIRIPOULOS, Georgia (2009), The Predictive Validity of a Gender-Responsive Needs Assessment: An Exploratory Study. *Crime Delinquency*, vol. 55, 4: 550-585. DOI: 10.1177/0011128707308102

STEFFENSMEIER, Darrel; ALLAN, Emilie (1996). Gender and crime: toward a gendered theory of female offending, *Annual Review Sociology*, 22, 459-487.

STEFFENSMEIER, Darrel; SCHWARTZ, Jennifer; ZHONG, Hua; ACKERMAN, Jeff (2005). An Assessment of Recent Trends in Girls' Violence Using Diverse Longitudinal Sources: Is The Gender Gap Closing?, *Criminology* 43(2), 355-406. Doi: 10.1111/j.0011-1348.2005.00011.x.

WHO (2011). *Gender mainstreaming for health managers: a practical approach*. Geneva: Department of Gender, Women and Health.

WORRAL, Anne (2005). Raparigas em risco? Reflexões sobre as mudanças de atitude relativamente à delinquência de mulheres jovens. *Infância e Juventude*, 2, 71-84.

WORRAL, Anne; GELSTHORPE, Loraine (2009), What works' with women offenders: The past 30 years. *Probation Journal* 56, p. 329-345. Doi: 10.1177/0264550509346538

ZAHN, Margaret (Org.) (2009). *Girls' Delinquency*. EUA: Temple University Press.

ZAHN, Margaret; DAY, Jacob; MIHALIC, Sharon; TICHAVSKY, Lisa (2009).
Determining What Works for Girls in the Juvenile Justice System: A Summary
of Evaluation Evidence. *Crime & Delinquency*, 55: 266-293.

O BRASIL COMO VIOLADOR DE DIREITOS HUMANOS PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO FAVELA NOVA BRASÍLIA

Joyce Oliveira Bezerra¹⁴

1 Introdução

Sabe-se que o Brasil é signatário de vários instrumentos internacionais protetivos aos direitos da pessoa humana. Ao ratificar o conteúdo desses instrumentos, assume-se automaticamente o compromisso de cumpri-los em âmbito interno, seja reforçando a legislação nacional, seja criando mecanismos sociais capazes de tornar concretas as previsões internacionais acatadas.

Porém, nem sempre as violações a direitos humanos são evitadas, especialmente quando se trata da atuação dos próprios agentes do Estado. Em alguns casos, além da violação estatal em si contra um cidadão comum, ainda perdura a impunidade dos causadores através de investigações demoradas, julgamentos sucessivamente re-marcados e veredictos do tribunal do júri flagrantemente contrários às provas dos autos. Nessas circunstâncias, as próprias vítimas (se estiverem vivas) ou os familiares, indignados com a inação do Estado brasileiro, acabam provocando a Comissão Interamericana de Direitos Humanos para que esta possa apresentar pedido de reparação junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

14. Mestra em Direito pela UFAL. Capitã da Polícia Militar do Estado de Alagoas. Integrante da Chefia de Ensino da Secretaria de Segurança Pública de Alagoas.

Ao se realizar uma análise dos casos submetidos à Corte Interamericana tendo como réu o Brasil, percebe-se que envolvem agentes estatais como severos violadores de normas de direitos humanos. Selecionou-se um desses casos para uma reflexão mais detalhada.

2 Análise do caso da favela nova Brasília

O episódio a ser analisado aqui é chamado de Cosme, Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros, ocorrido na Favela Nova Brasília na década de 1990 e tendo Relatório de Mérito proferido pela Corte em 31 de outubro de 2011. Em termos gerais, o caso apura algumas denúncias contra policiais civis durante duas operações ocorridas nos anos de 1995 e 1996, respectivamente, na Favela Nova Brasília, no Rio de Janeiro. As denúncias versam sobre execuções extrajudiciais e abuso sexual.

O Relatório de Mérito da Corte Interamericana, logo em seu início, enfatiza que o Brasil violou diversos direitos contidos não apenas na Convenção Americana de Direitos Humanos, como também na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, bem como um dispositivo (artigo 7) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Tratando especificamente do caso concreto, relata-se que 13 pessoas foram executadas durante a operação ocorrida em 8 de maio de 1995 e acusam-se 14 policiais civis por essas execuções. Evidenciou-se primeiramente a retirada dos corpos das cenas dos crimes. Entre os mortos, havia três menores de idade.

O Estado brasileiro defende-se de uma das denúncias (execução sumária) alegando não haver provas das acusações nos autos do inquérito policial e pautado pelo depoimento de algumas testemunhas do episódio, afirmando a ocorrência de “troca de tiros”, com a

apreensão de razoável quantidade de drogas e armas, demonstrando a suposta periculosidade dos indivíduos mortos.

Alguns absurdos ainda são encontrados na defesa apresentada pelo Brasil, como atribuir as mortes das 13 pessoas a uma “reação legal à resistência”. Admite que houve violação das cenas de crime, mas explica a necessidade de ter sido dessa forma para prestar socorro às supostas vítimas. Por último, defende-se da acusação de morosidade na conclusão do inquérito por parte do Ministério Público por ter este órgão optado por “aguardar até que parentes de todos os mortos pudessem ser encontrados e ouvidos”.

É importante destacar que o Estado não é réu penal numa ação apreciada pela Corte Interamericana, mas são feitas recomendações visando proteger internacionalmente os direitos humanos. Isto fica bem claro em citação da própria Corte no seguinte trecho:

Isto se deve a que o objeto de análise não é a determinação da responsabilidade penal dos autores das violações de direitos humanos, mas sim a responsabilidade internacional do Estado derivada de ações e omissões de seus órgãos [e/ou agentes]. Exatamente pela natureza de determinadas violações de direitos humanos, a Comissão e a Corte avaliam o conjunto das provas à sua disposição, levando em consideração regras sobre o ônus da prova de acordo com as circunstâncias do caso. Isso resulta em muitas ocasiões em inferências lógicas, presunções e na determinação dos fatos a partir de um conjunto de indícios e fazendo referências a contextos mais gerais. (CIDH, 2011, p. 7).

Constata-se, pela leitura do trecho acima, a existência de uma flexibilidade maior na apuração das provas nos processos instaurados perante a Comissão e a Corte Interamericana, com a valorização de “presunções”, “inferências lógicas”, “conjuntos de indícios”. As

condenações baseiam-se em recomendações e no pagamento de indenizações pecuniárias a vítimas e familiares pelo Estado condenado.

Voltando à análise do Relatório de Mérito, a Corte em reiterados momentos da decisão enfatiza o grave problema da violência policial no Brasil, mencionando o período ditatorial através da atuação do DOI-CODI (Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna) e critica a anistia concedida aos violadores de direitos humanos deste período da história brasileira, lembrando que muitos desses indivíduos continuaram a exercer suas funções após a redemocratização.

Cita, ainda, o exemplo da Polícia Militar do Estado de São Paulo quanto à alta letalidade contra civis em operações e atividades de rotina e ressalta as circunstâncias nas quais a maioria foi morta:

Em todas as denúncias consta que os indivíduos que não cometiam nem estavam para cometer qualquer delito foram abordados imotivadamente por policiais militares. As informações indicam, ainda, que tais indivíduos foram mortos ou sofreram graves lesões em razão da ação, no mínimo desproporcional, de tais agentes públicos. (CIDH, 2011, p. 8).

Além disso, comprovou-se uma desproporcionalidade no número de civis e policiais mortos em suposto confronto: em 3.216 supostos tiroteios, entre 1970 e 1992, 3.188 civis morreram, sem registro de nenhum policial morto (CIDH, 2011, p. 9). A Corte ainda aponta a possível existência, no Brasil, de uma política nos anos 90 de “limpeza social” contra crianças, sendo mais acentuada a situação em dez estados: Rio de Janeiro, Pernambuco, Bahia, Alagoas, São Paulo, Espírito Santo, Sergipe, Paraná, Paraíba e Amapá, totalizando 410 crianças mortas em 1991. Foi instaurada uma CPI (Comissão Parla-

mentar de Inquérito), a qual concluiu que a maioria das execuções foi realizada por policiais militares.

Um dos argumentos utilizados na defesa do Estado brasileiro em favor dos policiais foi o de que o alto índice de mortandade verificado em operações deve-se à alta criminalidade das cidades brasileiras, argumento não acatado pela Corte no Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos no Brasil, de 1997.

No caso das execuções sumárias aqui analisadas (Favela Nova Brasília), os autos de exame cadavérico apontaram que a maioria das vítimas possuía múltiplas perfurações por arma de fogo e muitas dessas perfurações localizavam-se na parte superior dos corpos, contrariando recomendações internacionais voltadas para os agentes de atirarem nos membros inferiores, apenas para neutralizar a ação danosa dos supostos agressores.

Analisemos as perfurações de três dessas vítimas: Alberto, 22 anos, com quatro orifícios – três no tórax e um no braço esquerdo; Macmiller, 17 anos, com quatro orifícios – um na nuca, um na região temporal esquerda, um no rosto e um no ombro esquerdo; Fábio, 19 anos, com 15 orifícios – oito na nuca, seis na parte traseira da perna direita e um na costa esquerda.

A Corte assinalou também a morosidade na apuração dos fatos mediante instauração de Inquérito Policial que até o ano 2000 não havia sido concluído. Além disso, a CIDH, corroborando os resultados apresentados nos autos de exame cadavérico, observou, pela natureza das perfurações causadas por armas de fogo, que os disparos “decorrem muito mais da preocupação da sobrevivência com a eliminação do opositor, do que com a preocupação de eliminar o oponente” (CIDH, 2011, p. 35).

Percebe-se, na verdade, um descaso pela preservação do direito fundamental à vida nas execuções em tela. Os disparos foram efetu-

ados, em sua maioria, com a precípua intenção de abater o oponente, contrariando frontalmente o disposto no art. 4º, 1, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente” (ONU, 1966).

A Corte também considerou que houve, por parte dos policiais, descumprimento de preceitos contidos no Código de Conduta para os encarregados da Aplicação da Lei, expedido pela ONU, no tocante à necessidade do uso de armas de fogo; havendo tal necessidade, devem ser minimizados os danos causados pelas lesões e só se fazer uso deste recurso quando realmente indispensável.

Por fim, a Corte chegou à conclusão, quanto às 26 execuções verificadas em duas operações realizadas nos dias 18 de outubro de 1994 e 8 de maio de 1995, da ocorrência de atos típicos de execuções extrajudiciais, pela natureza das perfurações das vítimas. Portanto, “é razoável presumir e concluir que existe responsabilidade internacional do Estado” (CIDH, 2011, p. 41). Além disso, ao se observar a faixa etária das 26 vítimas executadas, seis eram crianças (menores de idade). Diante dessa constatação, a Corte afirmou ser o Brasil “internacionalmente responsável por violações de seu direito à vida e dos direitos da criança” (CIDH, 2011, p. 48).

Afora os casos das execuções extrajudiciais, ainda recai sobre os agentes de segurança pública a acusação de abuso sexual contra moradoras da comunidade de Nova Brasília. Alguns dos policiais teriam obrigado três jovens durante a operação a praticar sexo oral e a retirarem a blusa, deixando os seios à mostra, e ainda foram espancadas. A Corte, quanto a essas acusações, concluiu pela gravidade dos atos, levando-se em conta a situação vulnerável das vítimas em relação ao abuso de poder dos agentes estatais (CIDH, 2011, p. 51).

Interessante o posicionamento da Corte no caso acima quanto à ocorrência de estupro como “forma especial de violência”, ocorrendo geralmente sem a presença de terceiros: apenas a vítima e o agressor. A natureza especial implica a ausência de provas documentais, adquirindo a declaração da vítima da violência *status* de prova imprescindível (CIDH, 2011, p. 52).

Conclusivamente, a Corte asseverou que houve a prática de tortura por parte dos policiais no caso descrito acima. Considerou a violação pelo Brasil, dentre outros artigos de instrumentos internacionais, dos artigos 5.2 e 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o primeiro proibindo a tortura e o segundo proibindo ingerências e abusos na vida privada, no seio familiar, domicílio e correspondências de qualquer indivíduo.

A respeito da responsabilização do Brasil quanto à precariedade das investigações conduzidas pelos inquéritos policiais instaurados, a Corte pronunciou-se no sentido de haver violação aos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, por ter desrespeitado o prazo razoável para a conclusão das investigações, permanecendo inconclusivos os inquéritos por 16 e 17 anos respectivamente, e não ter, por isso mesmo, determinado direitos às vítimas e obrigações de natureza civil e penal aos agressores.

No caso das execuções extrajudiciais verificadas nas duas operações policiais apuradas pela Corte, considerou-se que “os direitos afetados correspondem aos familiares das vítimas falecidas, que são a parte interessada na busca por justiça e a quem o Estado deve prover recursos efetivos para garantir-lhes o acesso à justiça” (CIDH, 2011, p. 58-59).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos considerou o Estado brasileiro internacionalmente responsável pela morte de 26 vítimas como resultado de força excessiva letal pela polícia, além de

ser responsabilizado por violação sexual e estupro de L.R.J., C.S.S. e J.F.C. (CIDH, 2011, p. 62).

Conclusivamente, a Comissão Interamericana expediu oito recomendações ao Estado brasileiro, relativas ao caso aqui analisado, destacando-se o fato de a maioria das recomendações dirigir-se à forma de atuação da polícia e de como o Brasil investiga e pune seus agentes estatais em caso de morte de civis em suposto confronto. A Comissão recomenda independência, imparcialidade e celeridade nas investigações não só do caso abordado, como também em todos os outros que envolvam uso excessivo de força letal pela polícia.

Além disso, menciona a necessária reparação material compensatória dos danos materiais e morais às vítimas sobreviventes ao abuso sexual provocado pelos policiais. Chama atenção a recomendação nº 3, sobre a eliminação imediata da prática do registro das mortes causadas pela polícia como “autos de resistência” (CIDH, 2011, p. 63), prática comum em algumas polícias brasileiras: confecção de “autos de resistência” durante ocorrências policiais para evitar abertura de procedimentos apuratórios que possam culminar em indiciamentos por homicídio.

As demais recomendações, em termos gerais, referem-se à necessidade de criação de sistemas de controle internos e externos da atividade policial, maior profissionalização da atividade policial e criação de regulamentações e leis que controlem o uso legítimo da força letal, como último recurso a ser utilizado (CIDH, 2011, p. 63).

Ressalte-se que em diversos momentos do Relatório a Comissão enfatiza a obrigação estatal de buscar incessantemente investigar e punir os autores de crimes graves como os apresentados neste trabalho, rechaçando a impunidade nas esferas institucionais.

Com relação à maior interferência do Direito Internacional e suas respectivas Cortes no direito interno dos países, observa-se que:

[...] Opera-se uma mudança qualitativa do Direito Internacional que, paulatinamente, deixa de preocupar-se apenas com as relações mantidas por Estados, passando a converter-se em fonte de direitos subjetivos para os indivíduos. Antes caracterizado por seu débil poder coercitivo (*soft law*), o Direito Internacional vai adquirindo novos mecanismos de atuação, com a criação de cortes internacionais, cujas decisões vão, com o passar dos tempos, tornando-se obrigatórias e vinculantes no âmbito dos ordenamentos domésticos dos Estados. (SARMENTO, 1999, p. 24).

Sem dúvida, o caráter vinculante das decisões das Cortes internacionais quanto a violações de direitos humanos demonstra a seriedade dos desrespeitos constatados, bem como reveste os órgãos julgadores de credibilidade no cenário internacional, sem, contudo, atingir de forma danosa a soberania dos países signatários.

3 Considerações finais

Diante das considerações tecidas ao longo deste artigo, constata-se um alargamento da atuação do direito internacional, inclusive com a vinculação das decisões no âmbito interno dos Estados, tornando-se questionável se haveria (e em que dimensão) interferência na soberania dos Estados submetidos às decisões das cortes internacionais.

Porém, apesar desse alargamento e das recomendações e eventuais condenações indenizatórias dos países violadores de direitos humanos, percebe-se que tais medidas não têm sido suficientes para a adoção de ações planejadas e duradouras por parte do Brasil, foco de nossa análise, quanto à eliminação ou pelo menos minoração das violações a direitos humanos advindas do Estado contra indivíduos. Exemplo claro ocorreu recentemente no sistema prisional amazonense e potiguar, culminando na morte de dezenas de detentos. O ime-

diatismo, sem dúvida, precisa ceder lugar a políticas garantidoras de direitos sérias e apartidárias.

REFERÊNCIAS

SARMENTO, Daniel. Constituição e globalização: a crise dos paradigmas do direito constitucional. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: jan./mar., 1999, p. 24. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47301/45682>. Acesso em: 21 mar. 2016.

CIDH, **Relatório de mérito caso Cosme Genoveva**. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/11566FondoPt.pdf> Acesso em: 3 fev. 2017.

ONU, **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf . Acesso em: 10 fev. 2017.

Parte II

Criminologia e processo penal



ENTRE A VERDADE E A CERTEZA: A PROVA INDICIÁRIA NO PROCESO PENAL

Alberto Jorge Correia de Barros Lima¹⁵

1 Introdução

O presente artigo tem por escopo demonstrar a impossibilidade do alcance da verdade em face do limitado aparato cognoscente do ser humano. Nosso instrumental de conhecimento é, como nós, imperfeito e somente a Deus ou aos Deuses, dependendo de nossas crenças, é possível o conhecimento total.

No processo, quer no cível, quer no penal com sua mais ampla cognição, somos apresentados, por vezes, a uma variada gama de versões nos chamados casos difíceis (*hard cases*), todavia, mesmo nos casos mais “fáceis” não há sequer um escrutínio profundo de certos aspectos que permitiram uma análise detida da questão. Dificilmente, por exemplo, temos no processo penal um estudo sobre a vida do acusado, seu passado, suas relações familiares, seus problemas mais intrincados, menos ainda investigamos com um informe etnográfico da vítima. No fundo, em países periféricos como o Brasil, mesmo a psicologia judiciária, a psiquiatria forense e até as contribuições da criminalística e da medicina legal, de regra, não são satisfatórias.

Porém, ainda com o funcionamento engrenado do Sistema Penal – o que ocorre, de certo modo, nos países centrais –, nenhuma

15. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2006). Professor Adjunto da Universidade Federal de Alagoas (graduação e pós-graduação), professor do Centro Universitário Tiradentes – UNIT e professor da Escola Superior da Magistratura no Estado de Alagoas – ESMAL. Juiz de Direito.

afirmação judicial é absoluta ou verdadeira exatamente porque somos seres humanos e não deuses e, afinal, nossa marca é a imperfeição. O próprio trânsito em julgado da sentença cível, como o trânsito em julgado da sentença penal, pode sofrer reveses. A ação rescisória e a revisão criminal são a demonstração cabal de que o sistema afasta a possibilidade da verdade no processo. Claro que esses instrumentos são limitados por aspectos formais, por exemplo, há um prazo para a interposição da rescisória e, no penal, por razões de política criminal, mesmo estando errada uma absolvição não é possível a revisão criminal contra o réu, pois não se pode permitir uma espécie de espada de Dâmocles a pairar todo o tempo contra o indivíduo.

Entrementes, com todas estas dificuldades e mesmo sabendo da impossibilidade de conhecimento omnicompreensivo, absoluto e verdadeiro, no sentido estrito da palavra, a dogmática jurídica oferece instrumentos razoáveis para cognição no processo, com escopo de se chegar a uma decisão que resolva um conflito social. O crime, como bem sabemos, é, ou deve ser, materialmente, o mais violento ataque à coexistência, à convivência e às liberdades humanas; por isso, há necessidade de uma resposta rápida e a menos imprecisa possível sobre essa alteração, sobre sua existência efetiva e sua autoria. Para tanto serve, exatamente, a dogmática. Diferentemente do saber zetético, problematizador, crítico, o escopo final da dogmática é a decisão, a resolução do conflito; esse é o seu objetivo no âmbito, é claro, das limitações humanas, o que não poderia ser diferente.

Sobre tal perspectiva é que se ocupa este trabalho do controvertido problema dos indícios e sua utilização para um juízo de condenação, juízo não de verdade, porém de certeza, mas capaz de afastar as possibilidades **razoáveis** de dúvidas, as quais, persistindo, devem, inexoravelmente, levar a decisão absolutória.

2 A verdade possível: a certeza

Desde as obras clássicas de Malatesta (2001) e Mittermaier (1997) discute-se o valor dos indícios e sua diferença com as presunções na seara penal. Isso nunca foi problema no cível em virtude da admissão, nesta área, de ficções e presunções jamais toleradas no criminal por força do princípio da “verdade real”. Mas, para além da “verdade real”, que é somente um pressuposto formal de inadmissibilidade de ficções e presunções na esfera penal, o que é verdade?

A filosofia do conhecimento nega a possibilidade da verdade, e o faz demonstrando, em um primeiro momento, o abismo existente entre os eventos e as ideias que fazemos deles e, em um segundo instante, entre nossas ideias e a sua comunicação através das expressões. O aparato cognoscente do ser humano jamais poderá conhecer a totalidade do evento, ainda que se valha dos instrumentos tecnológicos postos ao seu dispor. As ideias permitem, tão só, uma aproximação com os eventos, nunca uma compreensão totalizadora. Quanto às expressões, por mais sofisticadas que sejam, não conseguem exprimir, exatamente, as ideias, pois estas possuem uma dimensão infinitamente mais ampla que aquelas.

Somos, assim, seres limitados por estes abismos intransponíveis (ADEODATO, 2002, p. 288-294), mas isso não nos leva à impossibilidade absoluta do conhecimento, já que podemos contar com a certeza, a qual, diferentemente da verdade, é um estado de consciência que nos afasta, de certo modo, das dúvidas (COELHO, 1996, p. 32) e nos conduz à possibilidade do consenso.

Mesmo na física e na química, a moderna teoria da ciência leva em conta não mais a descoberta de leis sólidas universais e permanentes, todavia um modelo de saber científico mais relativo e inacabado, um saber provisório, um saber aberto (PRIGOGINE, 1996).

Não trata mais de causas, senão de outros tipos de conexões menos exigentes, como variáveis, fatores, correlações etc., tudo isso porque o ser humano, na lição de Figueiredo Dias, “transcende a causalidade com a sua intersubjetividade”, porque é sujeito do conhecimento, e sua conduta, sempre enigmática, corresponde a razões complexas e incertas (DIAS, 1997, p. 90).

Habermas assevera que as pretensões de verdades levantadas para determinado fato estão presas no preenchimento das condições de verdade para esse fato, ou seja, a única maneira de verificarmos a verdade de algo é mediante a argumentação. Não podemos, portanto, fugir do plano discursivo. Habermas, advirta-se, não pretende atingir uma verdade para além do discurso, mas pensa que é fundamental um conceito de verdade para a estabilidade do mundo da práxis, mesmo que esta verdade possa alterar-se no futuro. Não sabemos se o que temos por verdade, nos dias de hoje, será a mesma verdade dos dias de amanhã, no entanto, para fins da práxis, “esse mesmo provincianismo condena nosso espírito finito a se contentar com a aceitabilidade racional como uma prova suficiente da verdade” (HABERMAS, 2004, p. 255).

Assim, para uma “prova suficiente da verdade”, a certeza, temos, inegavelmente, a necessidade da menor imprecisão possível, em especial na seara criminal, onde em jogo está o direito à liberdade, uma das mais caras conquistas da civilização.

A dogmática afigura-se, no direito, como uma técnica de diminuição das complexidades para atingir a certeza. Sua função é reduzir os aspectos subjetivos que podem comprometer a nossa cognição. O apego aos nossos pré-conceitos e a acomodação aos nossos valores conduzem-nos, muitas vezes, a uma equivocada avaliação dos fatos. A dogmática tem por escopo estreitar, diminuir, o máximo possível, o solipsismo na apreciação das provas, conduzindo a uma decisão com

o mínimo de incertezas. Essa é nossa única possibilidade no mundo transitório em que vivemos como seres mortais e imperfeitos.

3 A prova indiciária e suas possibilidades na esfera penal

O que são os indícios? Há diferenças entre eles e as presunções? É possível um juízo de condenação com suporte na prova indiciária?

Em matéria de provas, os indícios diferenciam-se das presunções. Enquanto aqueles estão reconhecidos na nossa Lei Processual como meios válidos, estas não são admitidas e tampouco se prestam para uma decisão provisória ou definitiva. O Código de Processo Penal não só reconhece como conceitua os indícios:

Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

A palavra circunstância vem do latim *circumstantía*, que significa aquilo que está à volta, ao redor, de algo ou de alguém (CUNHA, 1982, p. 186). A “prova indiciária” é, portanto, a demonstração de um fato conhecido relacionado, conexo, concatenado, associado com outro fato que se pretende provar. Em um exemplo simples: Pretende-se provar o peculato ou a corrupção ativa praticada pelo funcionário “X”. Têm-se os seguintes fatos: i) sua renda familiar, nos últimos 30 anos – servidor da Petrobras, responsável por contratos com empreiteiras –, não ultrapassava R\$ 40.000,00 por mês; ii) foram encontrados em seu nome, em contas em paraísos fiscais, US\$ 100.000.000,00; e, finalmente, iii) nem ele, nem sua família foram beneficiados com heranças, tampouco auferiram ganhos com loteria ou outra atividade lícita. Se os três fatos foram provados, eles são **indicativos** de que houve desvio de dinheiro da empresa pública (pe-

culato) ou recebimento de propina (corrupção passiva) por parte do servidor. Aqui, mais que razoável, é veemente o liame com o crime. É possível, porém, que estes mesmos fatos provados (indícios) indiquem que o empreiteiro, benevolmente, doou-lhe esta quantia. Entrementes, é razoável essa última conexão? Não, porquanto além de não ser factível, nos dias atuais, uma doação de tal monta, ainda que por amizade, o depósito em dinheiro em paraísos fiscais leva à incompreensão desta alternativa.

Mittermaier conceituava indício a partir de uma lógica da prova conhecida para a prova desconhecida por uma relação “natural”, de concatenação. Para ele, indício é

um fato em relação tão precisa com outro fato que, de um, o juiz chega ao outro por uma conclusão toda natural. É preciso que haja na causa dois fatos, um verificado, outro não estabelecido, e que se trata de demonstrar raciocinando do conhecido para o desconhecido. (MITTERMAIER, 1997, p. 323).

Já Malatesta o distinguia das presunções firmando que aquele tem como supedâneo uma relação de causalidade (juízo sintético), enquanto estas estão baseadas numa relação de identidade (juízo analítico) (MALATESTA, 2001, p. 190 e 202).

Os indícios, assim, se plurais, concordantes e veementes, podem e devem levar à condenação. Neste caso eles traduzem a chamada prova plena, aquela que o juiz chega à certeza do fato criminoso, convencendo-se de sua existência. A prova plena é fundamental para a decisão condenatória. É claro que isso vai exigir uma fundamentação do juiz baseada nos autos. Seu trabalho é elencar, descrevendo-os, cada um dos indícios existentes e sua concatenação, por desdobramento natural, com o fato criminoso. É preciso ainda que o magistrado destaque a importância de cada indício, afastando, se for

o caso, justificadamente, eventuais contraíndícios com os mesmos critérios de razoabilidade.

Se houver fragilidade indiciária, ou mesmo provas indiretas que, por razoabilidade, infirmem os indícios, se eles não forem tantos, ou revelarem-se contraditórios (indícios *vs.* contraíndícios), não se pode falar em prova plena e, deste modo, em condenação.

Por outro lado, é possível com a presença de alguns indícios, desde que concordantes, dentro da mesma lógica de razoabilidade, obter-se aquilo que os franceses denominam de “prova *levior*” e nós chamamos de “prova semiplena”, aquela que não traduz certeza do fato, contudo indica um começo desta certeza. Nossos textos legais traduzem a prova semiplena usando expressões como: “indícios suficientes”, “indícios veementes”, “fundadas razões”, “juízo de verossimilhança”. Esse tipo de prova serve para a determinação de medidas processuais como as medidas assecuratórias (sequestro, CPP, art. 125; especialização de hipoteca legal, CPP, art. 134, e arresto, CPP, art.136), a prisão provisória e até a pronúncia no caso do procedimento do júri, porém jamais para uma condenação. Para tais medidas processuais é imprescindível a fundamentação e o desdobramento natural das provas.

Assim, os indícios se prestam tanto às várias medidas processuais que dependem de juízo de verossimilhança, como à condenação penal, dependendo, neste caso, da fixação de um juízo de certeza.

No Brasil, a doutrina não tem, modernamente, se esmerado na questão dos indícios. Alguns manuais tratam o problema mais superficialmente do que se propõe um estudo manualesco, ora para negar o indício como “prova”, ora para afastar a possibilidade de sua utilização para um juízo de condenação, sem nenhum esforço argumentativo (por todos, ver LOPES JR., 2007, p. 651-652).

O indício, diga-se de logo, é um fato provado e, portanto, uma prova. Prova é uma palavra polissêmica, e o sentido aqui empregado é de “meio de prova”, é dizer: “um instrumento através do qual o processo adquire um elemento que serve para decisão” (TONINI, 2001, p. 50). É de uma obviedade meridiana que o processo é uma tentativa de reconstrução histórica do fato tido por criminoso pela acusação; não há novidade alguma nisso, como não há novidade que os indícios servem, ainda que indiretamente, para essa reconstrução. Como prova que é, junto com as demais ou com os demais indícios concordantes, pode permitir juntar os mosaicos que formarão o desenho razoável do fato pretérito que se pretende demonstrar, tanto pela acusação como pela defesa.

Reale, com o refinamento dos filósofos, explica que todo e qualquer raciocínio “até certo ponto implica uma sucessão de ‘evidências’” (REALE, 1983, p. 145), e José Frederico Marques questiona as más definições de indícios e afirma, de há muito, que

pelos indícios ou pela prova direta chega-se, de igual modo, à declaração e afirmativa da existência de um fato ou acontecimento histórico relevante para a ordem jurídico-penal. (MARQUES, 1997, p. 345).

Finalmente, em livro sobre prova e garantismo, Duclerc, ainda que distinguindo indício de prova, observa:

[...] tanto para provas como para indícios um caráter de substitutividade: não é possível repetir em laboratório o fato passado, mas é possível reconstruí-lo através de provas e indícios [...] Sejam provas ou indícios, contudo, a verdade que dele se deva extrair é uma verdade meramente provável, como é da natureza do processo indutivo. (DUCLERC, 2004, p. 133).

É importante destacar o momento de produção da prova indiciária, em especial para um juízo de certeza capaz da condenação criminal. Sabe-se que a prova pericial deve ser realizada de logo, porquanto tempo que passa é prova que foge. Essa produção ocorre, de regra, na instrução prévia. Laudos médicos, contábeis, análise sobre a falsificação de documentos, entre várias outras perícias, podem e devem ser realizados logo no Inquérito. Não obstante, é preciso que as partes, defesa e acusação, possam contrariá-las com os assistentes em qualquer fase. Se não puderam fazer na instrução prévia, são facultados para, querendo, fazê-lo na instrução definitiva.

A prova testemunhal, no entanto, apesar de poder ser produzida na instrução prévia, somente será utilizada para condenação em cotejo com outros elementos colhidos na instrução definitiva. Isoladamente produzida naquele momento, não serve para um decreto condenatório. Em casos marcados pela necessidade da prova indiciária, quando o crime costuma ocorrer de forma camuflada, disfarçada, com requintes de artifícios (o que ocorre em delitos de corrupção) para ocultá-lo, a prova testemunhal, com oitivas e acareações, deve realizar-se da maneira mais ampla possível e, necessariamente, sob o influxo da oxigenação do contraditório.

Nos crimes clássicos, como o homicídio e o estupro, a prova pericial é importantíssima, mas, em muitos casos, é decisiva a prova testemunhal, prova esta que não pode fundamentar, exclusivamente, a condenação, se produzida somente no Inquérito. Em um caso de estupro (na época não havia a fusão que há agora com o atentado violento ao pudor), decidiu assim o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO POR ESTAR BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS COLHIDAS NO IN-

QUÉRITO POLICIAL. OCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDADA ESSENCIALMENTE EM DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE PRÉ-JUDICIAL. NULIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. [...]. O acervo probatório que efetivamente serviu para condenação do paciente foi aquele obtido no inquérito policial. Segundo entendimento pacífico desta Corte, não podem subsistir condenações penais fundadas **unicamente** em prova produzida na fase do inquérito policial, sob pena de grave afronta às garantias constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa. Precedentes. IV – Ordem concedida para cassar o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2011 (Destaquei).

O julgado deixa claro que os elementos colhidos na fase de instrução preliminar (Inquérito) podem e devem ser levados para análise no juízo condenatório, todavia há que se ter provas na fase da instrução definitiva (Processo) que confirmem ou que apoiem aqueles elementos. Consoante já registrado, o que foi produzido no Inquérito não pode escapar do escrutínio do contraditório e, portanto, da Defesa, durante o Processo. Seguindo estes passos, a prova indiciária ganha, ainda, mais força, porquanto estabelecida pela oxigenação do contraditório.

4 Conclusão

No sistema penal brasileiro, como, de resto, nos sistemas penais de países democráticos, há necessidade, em regra, de duas instruções. A primeira, a instrução prévia, entre nós chamada de Inquérito Policial, destina-se, tão só, a levantar elementos demonstrativos da existência provável de um crime e de indícios de autoria deste delito. Sua finalidade principal é, ou deveria ser, evitar acusações aventureiras. A

segunda, e definitiva, é o Processo. Nela, a existência do crime com todos os seus requisitos dogmáticos e a autoria desta infração carecem, após a necessária oxigenação do contraditório, de um juízo de certeza para a sua configuração.

Os indícios são elementos que podem ser apurados em ambas as instruções e se prestam às mais variadas decisões, quer no Inquérito, para o “indiciamento”, por exemplo, quer no Processo. Neste último, observadas as importantes garantias processuais e os limites quanto à prova, os indícios podem ser decisivos, mesmo para uma condenação, a depender da sua relevância, “gravidade objetiva”, pluralidade, concordância e concatenação relativas ao *thema probandum*.

Nos crimes de *powerful*, infrações contra a ordem econômica, financeira, tributária, contra a administração pública, lavagem de dinheiro, entre outros, em regra complexos, os comportamentos são “camuflados”, a cumplicidade é mais resistente pelo temor entre os comparsas, e os autores têm elevada capacidade de “imunidade” (econômica, política e social). As provas colhidas nestes casos: testemunhas, documentos, perícias, interceptações, escutas, gravações de mídias, nas redes sociais, mesmo indiciárias do fato que se pretende demonstrar, muitas vezes são as únicas a que se podem chegar, e decisivas para a punição destes delitos que ofendem a organização política, financeira e democrática do Estado, bem como atingem, frontalmente, o individuo naquilo que lhe é mais caro: educação, saúde e consciência cidadã.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica. Para uma Teoria da Dogmática Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 103660/SP. Paciente: Adriano Gonçalves Pucci. Impetrante: César Augusto Moreira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 30/11/2010. Publicação: DJE-066 de 7-4-2011.

COELHO, Walter. **Prova Indiciária em Matéria Criminal**. Porto Alegre: Fabris, 1996.

CUNHA, Geraldo da. **Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia – O Homem delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DUCLERC, Elmir. **Prova Penal e Garantismo**: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação**. São Paulo: Loyola, 2004.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual e sua conformidade constitucional**. Volume I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2001.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**, volume II. Campinas: Bookseller, 1997.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da Prova em Matéria Criminal**. Trad. Herbert W. Heinrich. Campinas: Bookseller, 1997.

PRIGOGINE, Ilya. **O Fim das Certezas**: tempo, caos e as leis da natureza. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Unesp, 1996.

TONINI, Paolo. **La prova penale**. Pádua: Cedam, 2001.

O FUNDAMENTO (SUPRA)CONSTITUCIONAL DA PRISÃO CAUTELAR E A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA ORDEM (PÚBLICA) EM UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

*Estácio Gama de Lima Netto*¹⁶

1 Introdução

Não é de hoje que a criminalidade violenta e a necessidade de se garantir segurança e ordem estão presentes na pauta de discussões dos juristas e estudiosos das ciências sociais em geral. Esses temas conseguem, de alguma forma, transcender o aspecto técnico-jurídico e acabam trazendo consigo reflexões acerca da formação e da manutenção da sociedade como hoje a conhecemos.

No que diz respeito à seara específica da processualística penal brasileira, percebe-se que essas questões não têm recebido o tratamento devido, sobretudo quando se está diante da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

O cerne do presente trabalho volta-se, portanto, à análise acerca da inconstitucionalidade, em abstrato, da prisão preventiva fundamentada no princípio da garantia da ordem pública.

2 A legitimidade (supra)constitucional da prisão processual

Parece haver certa polêmica quanto à existência de prisões cautelares nos ordenamentos jurídicos dos países democráticos, já que a pre-

16. Advogado. Mestre em Direito pela UFAL. Pós-graduado em Direito e Processo Penal pela UNIT. Professor de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia da FAMA e da Pós-Graduação da UNIT. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos e Políticas Penitenciárias (NEPP) no CNPq.

sunção de inocência é uma regra constitucional fundamental para a própria existência e legitimidade do Estado.

Para além da contestação à prisão cautelar em si, é possível verificar outro *front* de combate crítico: o uso em demasia da prisão preventiva, sobretudo quando fundamentada na garantia da ordem pública, dado o seu alto teor de abstração e indeterminação.

Contudo, não há fundamentação séria a dar espaço para a abolição da constrição cautelar; nem mesmo em relação à tão malhada fundamentação na garantia da ordem pública.

Diz-se isto pois a medida não só protege e garante a instrumentalidade processual, mas também o direito fundamental à segurança pública.

Cabe ressaltar também que a prisão preventiva tem seu fundamento no próprio texto constitucional, plasmado, nesse particular, na garantia da inafastabilidade da jurisdição penal.

Indo um pouco mais além, há previsão desta modalidade prisional, inclusive, nos tratados internacionais. O artigo 7º, seção 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como o artigo 9º, secção 3 do Pacto Internacional sobre Direito Civis e Políticos preveem que a prisão processual não deve ser a regra, mas que não constitui violação o condicionamento da liberdade visando o comparecimento do acusado aos atos do processo ou mesmo a garantia da execução da sentença.

Portanto, pode-se dizer que prender cautelarmente, atendidas as regras constitucionais e infraconstitucionais, não é um mal em si. É, apenas e tão somente, mais um instrumento estatal de intervenção nas liberdades, já que não parece ser viável acreditar numa sociedade de anjos (LIMA, 2012, p. 25-40).

Nesse sentido, a prisão cautelar faz-se necessária para que a comunidade disponha, por intermédio da jurisdição penal, de meios para a proteção dos interesses mais caros à convivência, processan-

do e prendendo cautelarmente os indivíduos que ultrapassam os limites postos pela comunidade na norma penal (POLASTRI, 2014, p. 4-32; 90-101).

3 A ordem pública como fundamento da prisão preventiva

Como é sabido, a prisão preventiva é a genuína medida cautelar processual penal, pois visa deliberadamente garantir, acautelar, proteger o regular seguimento do procedimento penal.

De acordo com o regramento processual brasileiro, a prisão apenas pode ser decretada para que o processo penal seja preservado até o seu final, com a eventual prestação concreta da jurisdição, seja prendendo o culpado ou garantindo a liberdade do inocente.

A grande discussão, entretanto, gira em torno da possibilidade de o princípio da garantia da ordem pública, previsto no texto do artigo 312 do Código de Processo Penal, ser fundamento legítimo e democrático para o decreto de prisão preventiva.

A crítica baseia-se na alegação de que o princípio é vago, abstrato em demasia. Parcela da doutrina até o equipara a uma ideia autoritária, resquício ainda do período militar. O argumento é o de que da prisão preventiva para garantia da ordem pública o Judiciário implementa um discurso pouco (ou nada) garantista, aproximando a jurisdição penal do arbítrio (JR., 2013, p. 85-144).

Essa associação não parece ser a mais prudente. Em primeiro lugar, é preciso dizer que não há sociedade possível sem que a manutenção da ordem seja um valor a ser respeitado. Sendo assim, o argumento baseado na ideia de ordem como corolário do autoritarismo é, no mínimo, míope.

Em segundo lugar, é preciso olhar o direito com os olhos da realidade, sob pena de esvaziá-lo. A ordem pública é uma necessi-

dade; os meios pelos quais é implementada, assim como os mecanismos de sindicância aptos a controlar o processo de interpretação/aplicação do texto legal, é que precisam ser discutidos.

Veja-se, como exemplo, que os países considerados centrais não só preveem a manutenção da ordem pública em seus ordenamentos, como também o utilizam com espantosa eficiência. É o caso da Alemanha, Inglaterra, Estados Unidos, além de Espanha, Portugal e Itália (SOUZA, 2008, p. 15-27).

Apesar disso, a ordem pública, no contexto processual penal, deve ter um núcleo de significado minimamente estável, no intuito de limitar ao máximo a margem interpretativa do julgador. Nesse ponto a crítica parece acertada, dados os vários vetores conceituais existentes na dogmática.

É impossível não reconhecer que o uso do termo legal sem o devido tratamento hermenêutico gera, na prática, uma série de problemas, que vão do arbítrio à ineficácia da norma penal. Na interpretação jurídica, não se pode fazer o que se quer com um princípio, mais ainda em se tratando de um princípio penal limitador da liberdade.

4 Alguns vetores de significado para ordem pública no contexto democrático

Antes de qualquer apreciação mais específica, é preciso que se analise a ordem sob um prisma mais geral.

A partir dessa premissa, é possível afirmar que ordem é um pré-requisito funcional da organização social. Qualquer organização não se estabelece, natural ou artificialmente, senão para desempenhar determinada função, que só é alcançada ou viabilizada através de uma determinada ordem (NETO, 1998, p. 133-154).

Mais genericamente, ordem denota estabilidade, manutenção da segurança e do regular funcionamento do sistema ou organização que esteja sob verificação. Algo que está ordenado é algo que se encontra certo, disciplinado, com funcionamento regular, sem maiores surpresas (NETO, 1998, p. 133-154).

Já no que se refere especificamente à ordem pública, esta está ligada ao regramento da coletividade em seus espaços comuns, e à proteção dos indivíduos contra as possíveis violações cometidas pelos criminosos (NETO, 1998, p. 133-154).

A partir dessa consideração, percebe-se que o conceito não é tão intangível quanto parece, sobretudo quando a questão está ligada à análise fático-processual das provas coligidas nos autos do processo penal.

Desse modo, a doutrina majoritária, acompanhada da jurisprudência dos tribunais superiores, outorga à ordem pública um conceito associado por vezes à periculosidade do agente e também à credibilidade da justiça em face da gravidade ou da repercussão do crime.

A despeito desta posição tradicional, entende-se que a ordem pública, especificamente no que se refere à aferição da proporcionalidade e razoabilidade da imposição da prisão preventiva, precisa de mais densidade conceitual.

Luis Gustavo de Carvalho entende que se faz necessário tratar o princípio jurídico ordem pública com mais objetividade, dele escoimando os possíveis ranços autoritários, objetivando consolidar uma visão mais democrática do preceito. O alicerce hermenêutico para se alcançar tal objetivo não é outro senão a Constituição, “e redundante na convicção de que a ordem pública é a afirmação da proteção de direitos fundamentais, que incumbe aos poderes públicos como dever constitucional” (CARVALHO, 2014, p. 246).

Com efeito, apresentando-se a ordem pública como um valor constitucional de fundamental importância, a lei processual penal que

a instrumentaliza não pode ser inconstitucional. Nesse contexto, é possível perceber que a ordem pública serve “efetivamente, até mesmo para a contenção de direitos fundamentais, em dada situação fática em que se exija uma ponderação de bens” (CARVALHO, 2014, p. 246).

Portanto, a ordem pública deve ser considerada como “sinônimo de convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada”, representando “um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais” (BECHARA, 2005, p. 98).

Para além, a ordem pública, encarada na moderna visão da teoria do estado, é tida como um dos fatores de realização da dignidade humana, a partir da intervenção do poder estatal nas liberdades somente quando houver sérios riscos de desordem material (BARBOSA, 1996, p. 17-20).

Neste sentido, deve-se prender alguém preventivamente com fundamento na garantia da ordem pública nos casos em que haja fortes indícios de que o réu solto irá continuar delinquindo, de forma geral ou contra determinadas vítimas específicas, afrontando, pois, o valor da soberania da lei e o funcionamento das instituições (VIDAL, 2011, p. 223-224).

No contexto processual penal, a ordem pública é dotada de um conceito democrático, sendo sua aplicação necessária à manutenção do próprio Estado de Direito como aparelho administrativo que deve, de maneira precípua, garantir segurança em favor da vida e da liberdade dos seus cidadãos.

5 À guisa de conclusão

A partir do que foi exposto, é possível constatar que o conceito de ordem é essencial a qualquer organização social. Está claro, também, que a ordem pública é um princípio jurídico constitucional, mesmo

carregando em sua estrutura linguística algum aspecto de indeterminação.

Viu-se também que a indeterminação não é tão extrema quanto parece. A partir de uma análise democrática dos deveres do Estado relativos à segurança pública e à manutenção da ordem, percebe-se que o conceito é construído de forma mais concreta e realista, significando, em resumo, o efetivo funcionamento das instituições que objetivam a concreção dos direitos fundamentais dos cidadãos em desfavor dos criminosos que mesmo sob o crivo de um processo penal não cessam sua atividade delitiva.

É certo, ademais, que a ordem pública, imbricada que está com o conceito de segurança pública, é dever do Estado, tendo este de garantir a segurança dos cidadãos para que estes exerçam com tranquilidade os demais direitos inerentes à dignidade humana.

Assim, conclui-se que apesar de não haver problemas de fundamentação teórica, há de se ter cuidado com a questão prática. Diz-se isso porque, no dia a dia dos fóruns, há um número considerável de decisões baseadas em distorções conceituais do princípio da garantia da ordem pública que geram, não raro, provimentos jurisdicionais arbitrários.

Em suma, a ordem pública deve ter como carga conceitual o valor democrático da soberania da jurisdição penal em relação à reiteração criminosa do delincente. Fora deste parâmetro, tem-se o mau uso da dogmática jurídico-penal, passível de ataque perante os tribunais.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Joaquim Gomes. **O poder de polícia e o princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa. ADV Advocacia Dinâmica: seleções jurídicas**, n. 12, dez. 1996.

- BECHARA, Fábio Ramazzini. **Prisão cautelar**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição**: princípios constitucionais do processo penal. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- JR., Aury Lopes. **Prisões cautelares**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública**: uma análise sistêmica. Revista Inf. Legisl. Brasília. Nº 97. Jan./mar. 1998.
- POLASTRI, Marcellus. **A cautelaridade no processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SOUZA, Marcelo Ferreira de. **Segurança pública e prisão preventiva no estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- VIDAL, Hélvio Simões. **Curso avançado de processo penal**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NO PROCESSO PENAL

Lorena Carla Santos Vasconcelos Sotto-Mayor¹⁷

1 Introdução

Este estudo observa a aplicação do princípio da boa-fé processual no processo penal, na dimensão *venire contra factum proprium*, pelos tribunais superiores, e propõe uma reflexão acerca da necessidade de observância de posturas éticas por parte de todos os atores processuais.

A crescente discussão acerca do princípio da boa-fé, bem como de sua aplicação ao processo, tomou novo fôlego com a entrada em vigor do novo código de processo civil. Aplica-se o princípio também ao processo penal; tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal já o fizeram, conforme referido ao longo deste estudo.

2 Garantismo e teoria geral do processo

A discussão abrange aspectos que concernem à chamada teoria geral do processo, Calha registrar que esta é criticada pelo criminólogo Salo de Carvalho (2010, p. 148) por supostamente mesmerizar o processo penal, descuidando de suas peculiaridades para tentar assemelhá-lo ao processo civil. A seu sentir, o processo penal deve ser cunhado

17. Mestra em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Juíza de Direito. Coordenadora de Pesquisa e Produção Científica e Acadêmica da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas.

através de sua “matriz genealógica”, que é o direito penal, e ao avanço do garantismo no processo penal e até civil.

Embora o garantismo, tal como concebido por Ferrajoli, tenha sido criado no seio do direito e do processo penal, seus alicerces espraiam-se para o processo civil; neste, contundentes correntes garantistas iniciam a forte propalação de seus fundamentos.

Os fundamentos do garantismo, tradicionalmente associados ao processo penal, foram transpostos para o processo civil, no qual a legalidade estrita traduziu-se em necessidade de preservação irrefletida, pelo juiz, das garantias processuais. Tudo com o escopo de proteger a liberdade dos indivíduos do arbítrio estatal. Com isso, o juiz não poderia propor meios de prova, reconhecer o princípio legal da boa-fé processual ou conceder medidas liminares satisfativas antes da oitiva da parte contrária.

Conferir ao juiz o controle da boa-fé processual, sob a ótica garantista, seria fomentar um modelo judicial implícito em sistemas totalitários, fascistas e comunistas. O prisma garantista, por razões semelhantes (necessidade de evitação do risco de totalitarismo), reza que o ativismo deve ser combatido e o garantismo, sobrelevado.

3 Garantismo e ativismo, princípios dispositivo e inquisitivo, modelos publicista e privatista de processo: paralelos possíveis

É possível traçar um paralelo entre as posturas garantista ou ativista e os princípios dispositivo e inquisitivo, bem como com a definição do modelo publicista ou privatista de processo.

Os princípios dispositivo e inquisitivo caracterizam-se pelos maiores ou menores poderes conferidos às partes, no processo. Quando o legislador deixa às partes a escolha quanto à condução e instrução processuais, vige o princípio dispositivo. Quando tais esco-

lhas são atribuídas ao juiz, independentemente da vontade das partes, há preponderância do princípio inquisitivo.

Ao aviso de Didier (2009, p. 52), não há de se falar num critério de identificação dos princípios dispositivo ou inquisitivo que não comporte exceções, podendo-se asseverar, no máximo, a preponderância de um sobre o outro em relação a cada tema, como “produção de provas, no efeito devolutivo dos recursos, na delimitação do objeto litigioso etc.”

Já se pretendeu distinguir o processo civil do penal com esteio nos poderes do magistrado, que seriam mais amplos neste que naquele.

Há, contudo, divergência doutrinária sobre o conteúdo do princípio dispositivo. Bedaque *apud* Didier (2009, p. 53) afirma que a análise de tal princípio passa pelo exame dos poderes do juiz, dentro do processo, tanto no que tange à propositura da demanda e delimitação do objeto litigioso, quanto no pertinente à estrutura interna do processo, aos aspectos do impulso processual, à produção de provas e ao efeito devolutivo dos recursos. O ordenamento não seria obrigado a dar a mesma resposta a questões tão díspares. Assim, a denominação de princípio dispositivo seria mais adequada à análise da disposição das partes quanto ao direito material e seus reflexos no processo.

Em paralelo aos delineamentos dos princípios dispositivo e inquisitivo, há de aliar-se a compreensão sobre o fenômeno da publicização ou socialização do processo, surgido, como explica Junoy (2006, p. 109-112), no decurso do século XX, que dota o juiz de faculdades incrementadas, se comparadas ao modelo clássico. A publicização distingue o objeto do processo e o processo como instrumento idôneo a alcançar a tutela estatal. Os litigantes podem dispor do objeto do processo, mas não do próprio processo. Tal formulação de processo encontra seu fundamento constitucional no escopo ju-

risdicional da tutela dos interesses deduzidos no processo (a justiça como valor superior do ordenamento jurídico).

Também na segunda metade do século XX surge outro fenômeno especialmente relevante para a teoria geral do processo, a saber, a constitucionalização das garantias processuais. Por ele buscou-se evitar que o futuro legislador postergasse tais garantias e que o julgador as olvidasse no decurso do processo.

Em paralelo, as discussões em torno do ativismo judicial não escaparam a Posner (2007, p. 181-183), que confronta os argumentos dos que apelam para a imprescindibilidade de calcar decisões judiciais em prévios textos legais ou permitir que o juiz emita decisões sem necessariamente reproduzir um dispositivo normativo. Posner chama o argumento legalista, quando contraposto ao ativismo judicial, de *pedigree argument*. Trata-se de um argumento que se baseia na legitimidade do Estado para produzir leis. Desde Hobbes, tal argumento traduz a essência do positivismo legalista.

Segundo Catão (2011, p. 5-6), Posner parece entender que basear a legitimidade de uma decisão judicial em um texto legal prévio, como faz o positivismo de alguma maneira (Dworkin), seria um apelo a uma teoria política específica. Os juízes são compelidos a decidir baseados em uma decisão política prévia somente em uma teoria política específica, que é o liberalismo. Posner, segundo Catão (2011, p. 5-6), defende a observância das decisões judiciais não porque são sediadas em um texto legal prévio, mas porque são justas.

Catão (2011, p. 2) explica que a abordagem econômica de Posner defende tanto uma tese descritiva quanto normativa; esta última aponta para o caminho do ativismo judicial, já que as consequências da decisão passam a ser mais importantes que quaisquer premissas.

Veja-se que, também em Posner, reflete-se o embate sobre a publicização ou a privatização do processo. Os precitados fenômenos

processuais têm gerado, na doutrina, posicionamentos antagônicos: de um lado, os que centram sua atenção nas partes, que devem assumir o protagonismo do debate processual; de outro, os que incentivam o incremento de faculdades do juiz na direção do processo. Junoy observa que o debate científico vem migrando para o plano político, sendo os garantistas identificados com as correntes políticas “de esquerda”, e os ativistas, com correntes “de direita”.

É inegável que o princípio dispositivo se relaciona como o modelo privatista do processo, que por seu turno se conforma com uma postura judicial garantista, ao passo que o princípio inquisitório liga-se ao modelo publicista, jungido ao juiz ativista. Conforme o protagonismo processual das partes ou do julgador, haverá cariz privatístico ou publicístico do processo.

De acordo com Alberto Jorge C. de Barros Lima,

O magistrado não pode ser mero expectador inerte da batalha judicial, devendo assumir, também no campo probante, uma posição ativa. [...]. O juiz é sim um agente com responsabilidade social e responsável pelas transformações ocorridas na sociedade humana. Sua sentença deve levar, o quanto isso for possível, uma resposta justa para o conflito entre as partes. Pretendê-lo inerte é deixá-lo à sorte da parcialidade da acusação e da defesa, é deixar seu decisum enfraquecido pela inabilidade de quem não sabe, como ele, o que se faz necessário conter, é, enfim, deixar a pessoa sem o direito devidamente reclamado, especialmente na seara penal, onde em jogo está a liberdade do ser humano (2012, p. 181-196).

Em tal cenário, interessa apontar a aparente contradição de incrustar-se, em um sistema cada vez mais inclinado aos postulados garantistas, como é o processual penal no Brasil, o princípio da boa-fé como molde à atuação das partes, característico, como se viu, de um modelo publicista e ativista de processo. Contudo, é o que se tem

verificado, como demonstram os julgados a seguir. Estão os tribunais superiores a sinalizar que as garantias processuais restam imantadas pela eticidade e, como tal, não se podem desviar de deveres de lealdade e comprometimento com uma postura processual escorreita.

4 A boa-fé no processo penal

A boa-fé tem sido conceituada como o agir legalmente, sem ofensa à lei, despido de intenções maliciosas ou dolosas. É o proceder com lisura e honestidade, o ser honesto, leal, verdadeiro, franco e reto.

Hodiernamente, a boa-fé se alarga, para ir além da intenção dos agentes de qualquer relação jurídica, transcendendo o conceito de boa-fé subjetiva, para corporificar-se como um dever de conduta dentro das mesmas relações processuais: a boa-fé paradigmática, objetiva, aplicável a todas as relações jurídicas.

A boa-fé compreendida nesta acepção objetiva é erigida ao patamar de princípio, um modelo de conduta a ser observado. Enquanto a boa-fé subjetiva concerne ao psiquismo dos agentes, ao seu intento, a boa-fé objetiva diz com a exteriorização de condutas.

Como esclarece Rosenvald,

[...] Esse dado distintivo é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer que a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. Por isso, a boa-fé objetiva é fonte de obrigações, impondo comportamentos aos contratantes, segundo as regras de cor-

reção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social (2009, p. 458).

É possível afirmar, assim, que os tribunais superiores têm confluído para a compreensão de que as partes, no processo penal, estão obrigadas a se comportar correta, ética e lealmente em todos os atos processuais, sendo destinado ao Judiciário o papel de controle dos comportamentos processuais, de maneira a retificar tais atuações.

A importância da missão de todos os atores processuais, no processo penal, pode levar à errônea conclusão de que a eles se permitem, em alguma medida, condutas desviantes do modelo ético processual, em obséquio ao direito de liberdade dos indivíduos, ou aos interesses da sociedade. Contudo, os julgados que pontuam a necessidade de observância do princípio da boa-fé em ambiência processual penal não transigem com comportamentos aéticos de quaisquer das partes, e ao contrário, estabelecem o tal *standard* comportamental de lealdade e cooperação, para o atingimento de um resultado justo como produto necessário da atividade processual.

5 O comportamento sinuoso no processo penal. proibição do *venire contra factum proprium*

Dentro da compreensão do conceito de boa-fé na acepção objetiva, a doutrina identifica dimensões, é dizer, modalidades mais ou menos preestabelecidas de comportamentos previamente compreendidos como incompatíveis com o postulado da boa-fé. Um deles é o comportamento sinuoso, também conhecido como *venire contra factum proprium*.

Como alvitra Scheriber (2007, p. 65), o princípio que estabelece a proibição de contrariar os seus próprios atos, ou seja, de agir contraditoriamente, tem matriz principiológica que remonta à Euro-

pa do início do século XX, a partir da obra *Venire contra factum proprium – Studien in Römischen, Englischen und Deutschen Civilrecht*, de Erwin Riezler, membro da Universidade de Freiburg, o qual, por seu turno, extrai de fontes romanas, bem como de obras dos glosadores e pós-glosadores, a concepção de *nemo potest venire contra factum proprium*.

É justamente esta acepção do princípio da boa-fé objetiva a que mais ressoa nos julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

No HC 134.414-MS, cujo acórdão foi publicado no DJE em 6 de dezembro de 2012, e de que foi relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça considerou inaceitável o comportamento reconhecido como sinuoso. Segundo narra o julgado, a defesa havia concordado com a produção de determinada prova, e depois arguiu-lhe a nulidade.

Em seu voto, a relatora destacou que:

Nesse compasso, penso que feriria a boa-fé objetiva, na dimensão da vedação do *venire contra factum proprium*, promover-se a anulação pretendida. Não há falar em reconhecimento de nulidade, decorrente da utilização de prova emprestada para a condenação penal, quando a própria defesa técnica com o seu emprego concordou. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não é dado reconhecer-se a nulidade. [...] Tendo em vista o primado em foco, por meio do qual à ordem jurídica repugna a ideia de comportamentos contraditórios, tendo em vista a anuência fornecida pela defesa técnica, seria inadequado, num plano mesmo de eticidade processual, a declaração da nulidade.

Já no HC 206.706/RR, em que foi relator o Ministro Og Fernandes, julgado em 27/9/2011, DJe 21/3/2012, a Sexta Turma considerou inaceitável o pedido de suspeição aviado pela defesa, por suposto encontro que ela mesma manteve com o juiz da causa. Na ocasião, entabulou-se que “Em direito processual, é vedada às partes a adoção de comportamentos contraditórios (*nemo venire contra factum proprium*)”. A contradição da conduta da parte ficou bem retratada por trecho da ementa que delineou ato provocativo da parte e sua ulterior utilização do fato em benefício próprio: “Na espécie, foi o réu quem solicitou, com insistência, o encontro com o juiz. Inadmissível que, agora, pretenda acoimar o ato de suspeito”.

No Supremo Tribunal Federal, ao examinar o HC 108.476, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 27/3/2012 e publicado em 16/4/2012, a Segunda Turma decidiu que se deve levar a efeito “a necessária vedação ao comportamento contraditório cuja rejeição jurídica está bem equacionada na teoria do *venire contra factum proprium*”. Sobrelevando os princípios da boa-fé e da lealdade processuais e levando em conta o fato de a defesa do paciente ter convergido para a ocorrência da suposta nulidade – inversão da ordem de apresentação das alegações finais –, não poderia, em momento posterior, para se beneficiar de seu primeiro ato, vir a requerer a anulação do julgamento.

Idêntica solução foi alcançada no HC 104185, também de relatoria do Min. Gilmar Mendes (Segunda Turma, julgado em 2/8/2011, DJe 2/9/2011, publicado em 5/9/2011).

A mensagem dos tribunais superiores não permite dúvida alguma: em processo penal, os fins não compensam os meios.

REFERÊNCIAS

BECKER, Gary S. *Crime and punishment: an economic approach*. Journal of Political Economy. Columbia University. Disponível em <http://www.wv.uni-magdeburg.de/bizecon/material/becker.1968.pdf>. Acesso em: 29 set. 2012.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 3ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CATÃO, Adrualdo de Lima. *Law and Economics Consequentialism and Legal Pragmatism: the influence of Oliver Homes Jr*. In IVR World Congress Law Science and Technology, número 25, 2011, Frankfurt am Main. Paper series. Frankfurt am Main: Goethe University Frankfurt am Main, 2012, p. 1-19.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: Ferrajoli, Luigi, Streck, Lénio Luis, Trindade, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 8-68.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GIANFORMAGGIO, Letizia. Diritto e ragione tra essere e dover essere. In: GIANFORMAGGIO, Letizia (in cura di). *Le ragioni del garantismo: discutendo con Luigi Ferrajoli*. Torino: Giappichelli, 1993.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

POSNER, Richard A.. **A Economia da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

POSNER, Richard A.. **Problemas de Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ROSENVALD, Nelson; PELUZO, Cezar (Coord.). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 3ª ed. Barueri, SP: Manole, 2009.

SCHERIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: Tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.



O MITO DA EXPANSÃO DO PUNITIVISMO COMO MEIO DE CONTROLE CRIMINAL: BREVE REFLEXÃO SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO STF

José Ailton da Silva Júnior¹⁸

1 Introdução

A ciência jurídica, representada notadamente por importantes penalistas, criminólogos e constitucionalistas, está abismada com o que vem acontecendo nos últimos tempos no Brasil, já que o fomento da cultura punitivista tem sido claro no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e, até mesmo, do Judiciário (VASCONCELOS, 2016). Podemos mencionar, como exemplos recentes da escalada desse Direito Penal Simbólico¹⁹, os “pacotes anticorrupção” apresentados pelo Governo Federal e pelo Ministério Público Federal, ainda no ano de 2015, sem contar com a rigidez nem adequado lastro legal para o tratamento de ações penais defendido por alguns setores.

No mesmo ano, a Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE apresentou à imprensa uma proposta da execução imediata da pena para condenados por determinados tipos de crimes considerados por eles mais danosos, como o desvio de recursos públicos, tendo como desdobramento a necessidade de o condenado aguardar eventuais recursos manejados na cadeia. No âmbito do Poder Legislativo,

18. Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito de Alagoas, da Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Professor de Direito Constitucional da Faculdade CESMAC do Sertão. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Internacional de Curitiba – FACINTER. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Advogado. ailtonsjunior@gmail.com.

19. O direito penal simbólico busca apresentar à sociedade um falso sentimento de aumento de segurança através de medidas alheias ao fenômeno criminal, como o aumento das penas.

chegou a ser instalada, recentemente, no âmbito da Câmara dos Deputados, uma comissão especial para apreciar a Proposta de Emenda à Constituição que reduz a maioria penal de 18 para 16 anos.

Neste cenário, os tribunais, notadamente os superiores, que deviam dar o exemplo de coerência e de respeito ao direito posto, têm passado a seguir esta linha de teor mais punitivista, curvando-se a posições supostamente majoritárias, mesmo que tal proceder venha a violar frontalmente a Lei, inclusive a própria Constituição. Um das últimas investidas do Pretório Excelso contra texto expresso da Constituição foi a que culminou com a mudança da compreensão até então consolidada, no sentido de que a execução provisória da pena dependeria do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o qual era a simples interpretação gramatical do art. 5º, inciso LVII, da Lei Maior, passando ao entendimento de que, a partir do julgamento em segundo grau de jurisdição, já é possível a execução prévia da pena imposta, e tendo como discurso derradeiro o possível freio na criminalidade.

2 Os modelos de prevenção da criminalidade

Quando tratamos da prevenção na seara criminal, percebemos que esta abrange a totalidade das ações que têm o intuito de reduzir a ocorrência do fenômeno social “crime”. Essa tarefa, historicamente, foi objeto de análise de várias correntes jusfilosóficas que alteraram os rumos da chamada prevenção delitiva. Com o advento do Estado de Direito, é possível perceber que se passou a buscar a paz e a harmonia social com a utilização de duas importantes medidas de combate ao crime, classificadas como ações diretas ou indiretas.

As ações diretas de prevenção criminal têm como foco a transgressão penal in itinere ou em gênese (iter criminis). Essas têm como

principal destaque as medidas de caráter estritamente jurídico, tais como as relativas à efetiva punição de crimes graves, de qualquer natureza, com ênfase nos que envolvem determinados sujeitos, como os políticos e outras autoridades; a coibição inexorável no que tange às irregularidades criminais de qualquer ordem (política de tolerância zero), a qual é, de certo modo, relativizada com a substituição do direito penal, nos casos mais singelos, pelas medidas administrativas (police acts); o robustecimento das atividades da polícia ostensiva no seu mister preventivo, mediante a preservação da ordem e vigilância; o aperfeiçoamento e a dotação de melhores materiais para o exercício das atividades das polícias judiciárias, com o intuito de realizar uma efetiva repressão dos delitos em todos os segmentos da criminalidade; entre outras. Como se trata de medidas que agem nos delitos, ou seja, após estes terem sido ao menos iniciados, estas ações diretas são classificadas pelos criminólogos como prevenção secundária.

Já as medidas indiretas, por seu turno, exercem sua função em relação ao crime de modo mediato, tendo o interesse na interrupção das causas e efeitos do delito. No âmbito dessas medidas são buscadas as possíveis razões da criminalidade, sejam próximas ou remotas, genéricas ou específicas. Estes tipos de atuação se concentram tanto no indivíduo quanto no ambiente em que ele se encontra – o que a Criminologia Moderna denomina de prevenção primária e terciária. Em relação ao indivíduo, estas ações devem se pautar pelas características pessoais do sujeito, a fim de que, a partir dos contornos do seu caráter e de seu temperamento, possa ser palpável o ajuste de suas condutas. É ainda observado o meio social em seus mais variados modos de existir, tudo com o objetivo de reduzir a criminalidade ou mesmo de preveni-la. Considera-se, inclusive, que a junção de medidas de ordem social, política e econômica pode ocasionar uma

melhoria na vida dos sujeitos e ser um auxílio na prevenção da criminalidade.

Afirma Penteadó Filho (2012, p. 138) que “a importação de culturas e valores, a globalização econômica, a criminalidade transnacional, associadas à desorganização dos meios de comunicação em massa, ao desequilíbrio social e à proliferação da miséria” são, inegavelmente, importantes meios de estimulação da prática delitiva. Doutra banda, o mesmo ambiente pode proporcionar boas ações e oportunidades, em especial, como já frisado acima, quando os locais próprios daquelas pessoas são “modificados” por um desenvolvimento respeitoso, com atenção às peculiaridades próprias da localidade e de seus moradores, tal como menciona recente estudo do Banco Mundial²⁰.

É cabível destacar que, se em um determinado momento histórico a criminologia clássica encarava o crime como um enfrentamento da sociedade pelo criminoso, em outro, que vem sendo denominado de criminologia moderna, prevalece a análise do delito como um ato complexo, de modo interativo, em que as perdas da reação social também são observadas. Contudo, no atual desenvolvimento do Estado, segundo Penteadó Filho (2012, p. 138), o crime é, ao contrário de uma doença, um problema social de natureza grave e que vai se tornando mais complexo à medida que se procede à dinâmica de seus protagonistas (autor, vítima e sociedade).

Neste cenário, portanto, o saber criminológico, no Estado Democrático de Direito, deve se orientar em relação a uma conduta de prevenção, já que o principal objetivo dele é evitar a prática delitiva e não a mera punição. Assim, a verificação dos elementos estimulantes

20. Texto disponível em: < <http://www.worldbank.org/pt/news/feature/2013/03/21/brazil-crime-violence-favela> > . Acesso em: 4 mar. 2016.

e coibentes do fato criminoso é imprescindível para a configuração de programas de prevenção delitiva. Não há dúvida que os aspectos sociais como desemprego, miséria, falta de assistência social, desigualdade e corrupção política estimulam o comportamento delitivo, já que causam na sociedade um verdadeiro sentimento de revolta; por outro lado, ações de justiça social, a oferta de trabalho digno e o acesso à educação e à saúde contribuem para a redução dos delitos.

Deste modo, podemos sintetizar os trabalhos de combate à criminalidade em três níveis básicos, quais sejam: 1) a Prevenção Primária tem por escopo buscar a gênese do problema, como a educação, o emprego, a moradia, a segurança etc. e tenta, através da mudança do ambiente onde o indivíduo se encontra, retirar-lhe toda e qualquer propensão ao cometimento do ilícito, a qual, segundo García-Pablos de Molina (2012, p. 144), é a que pode ser considerada a mais eficaz e a verdadeira prevenção, uma vez que atua etiológicamente, porém com efeitos a médio e longo prazo; 2) a Prevenção Secundária direciona-se às parcelas da sociedade que correm maior risco de vir a sofrer dos males oriundos da criminalidade ou mesmo de protagonizá-la. Esse nível não se relaciona com o indivíduo propriamente dito e é de eficácia a curto e médio prazo. Este modelo se relaciona, especialmente, com ações de prevenção policial, controle dos meios de comunicação, de ordenação urbana e utilização do desenho arquitetônico dos ambientes como instrumentos de auto-proteção, sendo, basicamente, desenvolvidos em bairros das classes sociais mais baixas (MOLINA, 2013); 3) a Prevenção Terciária, por seu turno, está totalmente direcionada ao sujeito recluso, numa luta pela chamada “ressocialização”, abstratamente prevista na legislação executiva penal. Esta, talvez, é a que apresenta os maiores índices de ineficácia, já que o Estado, na maioria das vezes, nem sequer consegue garantir os mínimos direitos dos apenados, o que se dirá em

relação a outras medidas de prevenção à reincidência criminal, como a laborterapia, o esporte etc. (MOLINA, 2013).

Não obstante as limitações de cada um desses modelos, Molina (2013, p. 144) atesta que todos esses modelos se completam e devem ser compreendidos como compatíveis entre si, o que poderia ter um resultado muito mais eficaz tanto no curto, quanto no médio e longo prazo.

3 A (ir)regular atuação do judiciário no controle da criminalidade

Não podemos negar que o Judiciário, no exercício da jurisdição e visando garantir a eficácia das leis, tem um papel importante na complexa atividade de prevenção do fenômeno criminoso. Contudo, o que se tem verificado, na prática, é que o Poder Judiciário, percebendo a baixa eficácia das ações de Estado, no sentido de concretizar qualquer dos modelos tradicionais de prevenção do delito, ultimamente tem se direcionado no sentido de fazer do processo penal uma nova categoria de modelo preventivo do ilícito criminal, que se situaria entre o segundo e o terceiro modelos tradicionalmente mencionados pela doutrina criminológica de precaução do crime. Contudo, não temos dúvidas de que elas não têm nem terão grande relevância no controle do fenômeno criminal, basta que mencionemos o fato de que o número de presos no Brasil dobrou nos últimos dez anos, conforme se pode observar a partir de relatório divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (2015); já a criminalidade e a violência não diminuíram na mesma proporção²¹.

21. Podemos mencionar, para comprovação dessa tese, estudos realizados pela ONG americana “Social Progress Imperative”. O estudo completo pode ser observado na página <<http://www.socialprogressimperative.org/data/spi/components/com4#performance/countries/com4/>>. Acesso em: 4 mar. 2016.

Nessa linha punitivista, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, modificando o entendimento até então consolidado na Corte e contrariando o que textualmente afirma a Constituição Federal de 1988, passou a aceitar a execução provisória da pena, em feito criminal, antes mesmo do trânsito em julgado formal da decisão condenatória, bastando que a medida tenha sido confirmada no âmbito do duplo grau de jurisdição. Trata-se de mais uma decisão que “acalenta” as “vontades populares” com a aniquilação de garantias processuais penais previstas no plano interno e internacional, sem que, com isso, se possa efetivamente contribuir para a redução dos índices de criminalidade ou mesmo para minorar a alegada sensação de impunidade proclamada por muitas pessoas e pelos meios de comunicação.

4 Pequenas considerações sobre o princípio da presunção de inocência

O Princípio da Presunção de Inocência classicamente implica a ideia de que ninguém pode ser considerado culpado até que lhe sobrevenha uma sentença condenatória, com trânsito em julgado. Este regramento está sedimentado em diversos diplomas normativos, tanto no âmbito nacional brasileiro quanto na seara internacional. Porém, como já mencionado, foi relativizado a partir da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* 126.292-SP. No Brasil, a Constituição Federal sedimentou este princípio em seu art. 5º, LVII, e alguns diplomas internacionais dos quais o Brasil é atualmente signatário também fazem idêntica previsão, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), em seu artigo 11, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), em seu artigo 14, 2, e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), em seu artigo 8, 2.

Primeiramente, devemos destacar que essa garantia é destinada a todos aqueles acusados de um delito (por exemplo, no Brasil, seja prévio – inquérito ou mesmo o processo já judicializado), dirigido por alguma autoridade competente (delegado, membro do Ministério Público, juiz). Outro ponto a ser observado é a expressão “presunção”, a qual pode implicar várias coisas. Como um termo psicológico, relaciona-se com um estado mental. Ao prescrever a presunção, há um comando que ordena as pessoas a pensarem de um determinado modo, o que é complicado de se materializar na prática, uma vez que os sentimentos não podem ser regulados. Ainda o mesmo autor aponta que, numa posição lógica, a presunção significa uma hipótese, uma posição ficcional, a representar o ponto de partida para um experimento ou outro exame metódico que levará a uma confirmação ou negação. Contudo, para ele, tal solução também não seria a interpretação mais adequada, já que o intuito do procedimento criminal é exatamente comprovar a culpa do acusado e não sua inocência. Arremata o mesmo autor (TRECHSEL, 2005, p. 156) que o real sentido da expressão “presunção”, mencionada nos diplomas de direitos humanos e em várias Constituições, refere-se à consideração que se deve ter no tratamento das pessoas que ainda não foram condenadas. Ou seja, as pessoas devem ser tratadas com a possibilidade de que sejam inocentes.

O termo “inocente”, por seu turno, também é plurissignificativo. Primeiramente, indica alguém livre de culpa. Doutra banda, como bem adverte Trechsel, juridicamente, esse termo não pode ser compreendido dentro de uma visão bíblica, de alguém livre de um pecado original; em outras palavras, inocente, no sentido jurídico, não significa o mesmo que inocente no sentido convencional da palavra. Na realidade, quando os diplomas normativos falam da inocência,

tratam de alguém que não é culpado da ofensa da qual está sendo acusado, e não de um “cordeiro imaculado”.

Por fim, deve ser observado outro elemento do princípio que é a prova de que o sujeito é culpado. De acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos, que segue a mesma linha trilhada por diversos outros diplomas de direitos humanos, o sujeito apenas perde a condição de inocente presumido quando tem sua culpa provada de acordo com a lei. Essa observação fez com que vários autores sugerissem que qualquer procedimento em que se leve em conta a apresentação de qualquer prova ou evidência irregular ocasiona a violação da presunção de inocência (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 122).

5 À guisa de conclusão

Não podemos olvidar que, de fato, a prisão é ainda a principal e indesejável solução de que não se pode resignar, sendo imprescindível para um tipo de sociedade como a nossa, já que não existe, faticamente, qualquer outra medida que a possa substituir a contento. Contudo, para que venha a ser concretizada, deve obedecer a padrões mínimos, tanto do ponto de vista jurídico quanto do ponto de vista ético.

A prisão deve ter como base um ambiente no qual existam determinadas condições para que a recuperação do violador da norma jurídica possa efetivamente acontecer. Esses elementos de base se materializam através de uma instituição penitenciária adequada, dotada de funcionários devidamente capacitados, com respeito ao número máximo de detentos etc. Ocorre que, como sabemos, no Brasil a realidade é completamente diferente. Os mais variados estudos já referidos neste texto revelam as precárias condições das instituições penitenciárias no Brasil, notadamente no que tange à superlotação carcerária, que tem contribuído para a atualmente chamada “crise no

sistema penitenciário”. Esta crise, nos últimos meses, tem ocasionado, na contramão do que tem sido difundido pelos tribunais e pela própria Suprema Corte, um movimento contrário, desta feita para a realização de mutirões a fim de “desafogar” os presídios: uma esquizofrenia institucionalizada.

O que se dirá, por exemplo, de um sujeito inocentemente condenado e que é, malgrado a possibilidade de reforma da decisão condenatória, encaminhado à prisão para cumprimento “provisório” de uma pena imposta? Será este, realmente, um adequado meio de prevenção do cometimento de ilícitos criminais, alicerçado no temor da sanção? Obviamente que não. Nesses casos, a revolta contra a injustiça praticada certamente será um motor que ocasionará mais violência e, conseqüentemente, mais delitos, sob a fórmula básica de que “violência gera violência”. Não podemos olvidar as ponderações do Ministro Celso de Mello, após o julgamento do *Habeas Corpus* 126.292-SP, quando destacou que cerca de 25% dos recursos extraordinários em matéria criminal interpostos por réus condenados são providos pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, as decisões condenatórias são revertidas e a liberdade é garantida ao sujeito (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2016).

A presunção de inocência é um rico princípio, dotado de altíssima carga valorativa e destinado, de um modo especial, ao julgador, que deverá, em sua atividade decisória, despir-se de quaisquer concepções ou preconceitos e, atento às matérias produzidas nos autos, promover a justiça no caso concreto, condenando o indivíduo quando existirem provas inequívocas da sua culpabilidade, aqui entendida dentro de sua concepção clássica, sem as quais a pena não poderá ser aplicada (LIMA, 2012, p. 108-109).

Não queremos pregar, contudo, a existência de um processo sem fim, com infinitos recursos; entretanto, não podemos, no atual estágio

da civilização, colocar em um plano secundário os direitos fundamentais dos indivíduos, mesmo que seja sob o argumento da segurança da sociedade. Assim, não temos dúvida de que a cultura do punitivismo, consubstanciada, por exemplo, na relativização do princípio da presunção de inocência, nos termos fixados pelo Supremo Tribunal Federal, é, na seara da prevenção da criminalidade, um mito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil**. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf > . Acesso em: 4 mar. 2016.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOLINA, Antônio García-Pablos de. **O que é criminologia?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRECHSEL, Stefan. **Human Rights in Criminal Proceedings**. New York: Oxford University Press, 2005.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Celso de Mello e Marco Aurélio comentam mudança na jurisprudência do STF. 2016. In: **Revista Consultor Jurídico**.

Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-fev-18/decanos-supremo-comentam-virada-jurisprudencia-corte> > . Acesso em: 4 mar. 2016.

VASCONCELOS, Marcos de. Em março, Brasil viu a escalada do punitivismo. 2015. In: **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-10/mes-marco-exemplifica-escalada-punitivismo-brasil> > . Acesso em: 4 mar. 2016.

O JULGAMENTO DO RE 592.581 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UM PASSO ADIANTE, DOIS PASSOS ATRÁS

*Soraia da Rosa Mendes²²
Fernando Oliveira Samuel²³*

1 Introdução

Em julgamento realizado em 13 de agosto de 2015, entendeu o Supremo Tribunal Federal, nos autos do recurso extraordinário nº 592.581, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, a possibilidade de o Judiciário determinar que o Poder Executivo execute obras em estabelecimentos prisionais com o propósito de garantir a efetividade de direitos fundamentais das pessoas presas²⁴.

O julgado é, sem dúvida, emblemático. Contudo, a inquietação que nos moveu a escrever as linhas que seguem está centrada na percepção de que, mesmo nesta decisão, permanece reificado o abismo

22. Doutora em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília – UnB. Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Professora do PPG-Mestrado em Direito do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP, e do Centro de Ensino Unificado de Brasília – UniCEUB. Advogada.

23. Mestre em Direito do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP. Professor da Faculdade de Direito do Instituto de Ensino Superior de Goiás – IESGO. Juiz Criminal.

24. A decisão foi assim publicada no DJE: “O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 220 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido, a fim de que se mantenha a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau. Ainda por unanimidade, o Tribunal assentou a seguinte tese: ‘É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes’. Ausente, justificadamente, o Ministro Teori Zavascki. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República; pelo Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Luís Carlos Kothe Hagemann, e, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 13.8.2015”.

que separa as previsões constitucionais e legais pertinentes ao cumprimento da sanção penal (notadamente em regime fechado), bem como a forma como estas são compreendidas pelo Poder Judiciário, e a realidade vivenciada nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Não há dúvida quanto à complexidade que o tema das violações ocorridas no ambiente carcerário encerra, sendo impossível considerar a existência de causa única para semelhante situação. Em síntese, somos sabedores de que o problema desmascara, sobretudo, mais uma das promessas de avanço em relação aos direitos fundamentais que a modernidade enfrenta²⁵.

Por outro lado, o que nos parece aterrador é ter de reconhecer que a realidade atual, sob o olhar ainda complacente do Judiciário, permaneça marcada por distintas formas de violência que, também por esta complacência, institucionalizaram-se. E, embora cantado em prosa e verso, desde o ponto de vista que apresentamos neste texto, o julgado do RE 592.581 ainda deixa dúvidas em suas premissas sobre o real alcance da decisão em termos de efetividade dos direitos fundamentais da pessoa presa.

Daí porque pretendemos concentrar nossos esforços: i. na identificação das premissas do citado julgamento do RE 592.581; ii. na análise crítica sobre a coerência entre as premissas adotadas a partir do caso *Brown v. Plata* da Suprema Corte dos Estados Unidos, tomado como paradigma pelo Supremo Tribunal brasileiro; para, iii., por fim, apresentar uma outra compreensão do problema carcerário desde a validade dos direitos fundamentais e o papel do Judiciário

25. Boaventura Santos (1999, p. 204) vai dizer: “As promessas da modernidade, por não terem sido cumpridas, transformaram-se em problemas para os quais parece não haver solução. Entretanto, as condições que produziram a crise da teoria crítica moderna não se converteram ainda nas condições para a superação da crise. Daí a complexidade de nossa posição transicional, que pode resumir-se assim: enfrentamos problemas modernos para os quais não há solução moderna”.

na questão da efetividade destes em uma perspectiva garantista e dworkiana destes direitos como trunfos políticos.

2 As premissas do julgado

Como já referimos acima, nos autos do recurso extraordinário 592.581 foi assentada a tese de que:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponente à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

O ineditismo do julgado transparece claro, pois que pela primeira vez o Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente a existência de ilegalidades nas práticas carcerárias, tratando desse problema sob a perspectiva da efetividade de direitos fundamentais da pessoa presa. Por outro lado, a solução dada pela Corte ao caso comporta inúmeras reflexões.

Observe-se que, mesmo após ter reconhecido a absoluta discrepância entre a realidade do sistema carcerário brasileiro e a normatividade que consubstancia o sistema jurídico brasileiro sob os mais diversos parâmetros (constitucional, legal e compromissos internacionais), o Supremo resume o campo de incidência da decisão ao indicativo de uma possibilidade de determinação pelo Judiciário no sentido da promoção de melhorias estruturais em estabelecimentos prisionais.

Absolutamente dispensável é que façamos aqui uma síntese dos termos da decisão. Todavia, vale ressaltar que, em seus termos, restou consolidado o entendimento de que não existe espaço hodiernamente para teorias que pregam o caráter retributivo da pena nas sociedades modernas; assim como, após um apanhado histórico das prisões no Brasil em que busca demonstrar uma secular preocupação com o problema carcerário no Brasil²⁶, tenha se concentrado, o relator, em tratar da realidade atual do sistema carcerário, dizendo do estado de absoluta precariedade estrutural dos estabelecimentos prisionais do país.²⁷

E, nos termos do acórdão, os estabelecimentos prisionais encerram “um processo de verdadeira ‘coisificação’ de seres humanos presos, amontoados em verdadeiras ‘masmorras medievais’, que indica claro retrocesso relativamente a essa nova lógica jurídica”. De modo que a possibilidade de intervenção judicial está pautada pela própria inafastabilidade do controle judicial de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição) e pela questão da efetividade dos direitos.

Interessa-nos verificar as premissas balizadoras do julgado, das quais extraímos nossas conclusões. A primeira premissa diz respeito à violação das mais basilares garantias constitucionais. A exemplo, conigna o relator que

o senso comum não nega – ao contrário, reafirma – que o histórico das condições prisionais no Brasil é de insofismável precariedade. (...) Esse terrível panorama vem sendo reitera-

26. Nos termos do julgado, a pena, nos dias atuais, sobretudo no Estado Democrático de Direito sob o qual vivemos, tem uma função eminentemente ressocializadora, ou seja, tem o escopo de reintroduzir o egresso do sistema penitenciário no convívio social, de torná-lo um cidadão prestante, após ter ele saldado seu débito para com a sociedade.

27. Essa situação é relatada em cinco tópicos da decisão, que traz, além da percepção do Ministério Público, a menção de que os presídios se tornaram fábricas de criminosos (itens 5 a 9).

damente realçado em documentos elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por ocasião de inspeções realizadas em presídios nos distintos Estados Brasileiros.

Ou seja, em um julgamento unânime, todos os ministros da mais alta Corte deste país reconhecem que a Constituição é sistematicamente descumprida nos ambientes carcerários brasileiros²⁸, onde, por força do art. 66, inciso VII, da Lei de Execuções Penais²⁹, devem ocorrer vistorias mensais pelos/as juízes/as que detêm a competência da execução penal.

A segunda premissa sustenta a ideia de que cabe o Judiciário atuar nas situações de violação de direitos fundamentais e utiliza como fundamento, entre outros, o caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos: *Brown v. Plata*. Aqui, após tratar dos dispositivos constitucionais pátrios que atribuem ao Judiciário a defesa contra

28. É perceptível o esforço do magistrado relator em retratar a realidade carcerária em alguns estabelecimentos prisionais, cuja descrição parcial ficou assim consignada: “No Departamento de Polícia Judiciária de Vila Velha há apenas uma grande cela, na qual se amontoavam 256 presos (a capacidade é para apenas 36) e apenas um sanitário. Não há qualquer separação de presos doentes ou presos idosos – todos dividem o mesmo espaço. O Centro de Detenção de Novo Horizonte, também conhecido como Cadeia Modular ou, ainda, Cadeia dos Contêineres, tampouco estabelece qualquer divisão entre os presos. (...) No Presídio Modular de Novo Horizonte há infestação de ratos e grande quantidade de lixo e entulho acumulados no pátio. Em Novo Horizonte há presos que têm marca de mordidas de roedores e a quantidade de lixo é tanta que há permanente chorume no piso do estabelecimento. A caixa de água tem vazamento que inunda o local para banho de sol e mistura lixo e esgoto a céu aberto. Em Argolas as embalagens em que são servidas as refeições servem também para depósito de fezes, pois não há vaso sanitário na cela improvisada que fica no corredor que dá acesso a outras duas celas do estabelecimento. Na DPJ de Vila Velha há sete fileiras de redes amarradas na cela e os presos ficam apenas deitados, pois não têm espaço para ficarem de pé, sendo que alguns estão nessas condições há mais de um ano, e sem espaço apropriado para banho de sol. (...) Na DPJ de Jardim América há tanta gente que o agente carcerário é obrigado a solicitar ajuda de outros agentes e dos próprios presos para poder trancar as celas. Literalmente os presos são socoados dentro das celas. (...) Ainda na mesma DPJ [Vila Velha] havia um preso seriamente ferido que sangrava muito. O sangue escorria no chão por baixo dos demais presos. (...) No Presídio Modular, embora afirme o diretor que o direito à visitação era permitido, as visitas só ocorriam no parlatório, um espaço entre grades de segurança destinado a receber visitas para os detentos. A dificuldade, contudo, era que essas grades só permitem o contato visual, sem ao um menos (sic) um cumprimento, aperto de mão, etc.”

29. Art. 66. Compete ao juiz da execução penal: (...) VII – inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade.

a violação de direitos, o relator destaca a experiência estadunidense para revelar uma atuação do Judiciário de protagonismo na modificação do sistema de execução penal naquele país a partir da década 1960 e que, com ações advindas de juízes e juízas estadunidenses, operou uma transformação no modo de aplicar a pena de forma a garantir a dignidade dessas pessoas, notadamente a partir da interpretação da oitava emenda da Constituição dos Estados Unidos, que veda a aplicação de penas cruéis ou incomuns.³⁰

Por fim, em uma terceira premissa, é aduzido que, a partir da multiplicidade de decisões judiciais, haverá mudança no sistema carcerário. Ou seja, a partir de decisões judiciais dirigidas ao Executivo ocorrerão alterações nos estabelecimentos prisionais brasileiros, como se um convite fosse enviado à magistratura brasileira, numa postura ativa voltada à melhoria da estrutura carcerária.

De certa forma, tomadas como interligadas, o que observamos é que a segunda e terceira premissas partem da utilização, como demonstraremos adiante, seletiva do enunciado do caso *Brown v. Plata*, não chegando ao ponto central desta, qual seja: o de que coube ao Judiciário estadunidense não somente um convite a sentenciar por reformas estruturais, mas limitar a população carcerária com a soltura de pessoas presas.

3 O caso *brown v. plata*

Consta no voto condutor do julgamento do RE 592.581 do Supremo Tribunal Federal o caso *Brown v. Plata*, julgado pela Suprema Corte

30. Neste ponto, diz o relator: “vali-me acima do direito comparado como um estímulo à ação do Judiciário pátrio, pois, no caso dos EUA, muito embora inexistisse qualquer legislação que desse amparo aos encarcerados, lá se operou toda uma revolução no sistema prisional a partir de decisões pretorianas”.

dos Estados Unidos em 2011, a amparar a decisão de nossa Corte no sentido de uma postura ativa do Judiciário. Ocorre que, pela análise comparativa entre o julgado estadunidense e o julgado brasileiro, transparece serem absolutamente distintas as conclusões a que se chegou na América do Norte e no Brasil.

Analisando o inteiro teor do caso *Brown v. Plata*³¹, fica evidenciado que do seio da controvérsia levada à Corte dos Estados Unidos nasceu a determinação de um limite populacional carcerário no Estado da Califórnia como forma de remediar a violação dos direitos constitucionais dos prisioneiros. Por cinco votos a quatro³² a decisão foi a de que era permitido estabelecer *quantum* limite, a partir do qual se determinou a soltura de 46 mil pessoas presas na Califórnia, por representar uma violação à Oitava Emenda da Constituição estadunidense, que proíbe a imposição de penas cruéis e incomuns.

Em análise do voto do magistrado Kennedy – que prevaleceu no julgamento –, percebe-se que, após apresentar o quadro caótico do ambiente prisional californiano, ressaltou, o magistrado, que o caso *sub judice*, *Plata v. Brown*, iniciou-se no ano de 2001, e que já no ano de 2005, o Tribunal de origem (tradução literal: Tribunal de três juízes) determinou a supervisão de medidas corretivas, à época destinadas ao sistema de cuidado médico penitenciário da Califórnia.

A quantidade de vagas existentes no Estado da Califórnia era de 80 mil, entretanto, a população carcerária em 2011 alcançava 156 mil pessoas presas. De acordo com os estudos definidos pelo Tribunal de origem, após anos de tentativas frustradas de determinar aos órgãos responsáveis que procedessem a melhorias estruturais, foi

31. A plataforma da Suprema Corte Estadunidense <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf> disponibiliza o julgado. Acesso em 9/5/2016, às 22h13.

32. Decisão proferida em 23/5/2011, em que prevaleceu o voto do magistrado KENNEDY, acompanhado por J. GINSBURG, BREYER, SOTOMAYOR e KAGAN. Vencidos os magistrados SCALIA, THOMAS, ALITO e ROBERTS.

necessário estabelecer que o limite da população carcerária deveria alcançar 137,5% das vagas existentes, o que culminava na colocação em liberdade de 38 mil a 46 mil presos, caso não fossem construídos novos estabelecimentos prisionais.

Essa possibilidade foi rechaçada, de acordo com o voto, sob a justificativa dos problemas orçamentários que aquela unidade federativa enfrentava. Foi, portanto, tomada a decisão de reduzir a população carcerária, ensejando o recurso por parte do Estado da Califórnia à Suprema Corte.

Para reconhecer a possibilidade de imposição de liberdade aos presos, consigna o magistrado Kennedy sobre os direitos fundamentais:

Como consequência das suas próprias ações, os presos podem ser privados de direitos que são fundamentais para a liberdade. No entanto, a lei e a Constituição demandam reconhecimento de alguns outros direitos. Presos mantêm a essência da dignidade humana inerente a todas as pessoas. Respeito por essa dignidade anima a proibição da Oitava Emenda contra a punição cruel e incomum. O conceito básico subjacente à Oitava Emenda é nada menos que a dignidade do homem. (...) Uma prisão que priva os prisioneiros de sustento básico, incluindo cuidados médicos adequados, é incompatível com o conceito de dignidade humana e não tem lugar na sociedade civilizada.

Adiante, ressalta que prazos razoáveis já haviam sido concedidos para avanços no atendimento aos presos, todos sem êxito. Segundo o magistrado: “Os tribunais de Coleman e Plata tinham uma base sólida para duvidar de que esforços adicionais para a construção de novas instalações e a contratação de novos funcionários iriam conseguir uma solução”.

Como se observa, os fundamentos consignados no voto condutor do julgado revelam que uma decisão equivalente à que foi pro-

ferida no julgamento do RE 592.581 do Supremo Tribunal Federal já havia sido adotada pelas instâncias inferiores, mas que, na experiência estadunidense, não acarretou nenhum resultado significativo.

O objeto do julgado em *Brown v. Plata* partia, portanto, do pressuposto de que a simples determinação por parte do Judiciário em nada resolve o problema se não considerar a necessidade de efetiva redução da população carcerária. Para tanto, consta no voto a necessidade de se buscar a compreensão nos direitos fundamentais quando se trata da pessoa presa.

Eis outro trecho do voto:

Se o governo não cumprir esta obrigação, os tribunais têm a responsabilidade de resolver a resultante violação da Oitava Emenda. Veja *Hutto v. Finney*, 437 U. S. 678, 687, n. 9 (1978). Tribunais devem ser sensíveis ao interesse do Estado na punição, dissuasão e reabilitação, bem como à necessidade de deferência para com os administradores de prisões experientes e especializados confrontados com a difícil e perigosa tarefa de alojar grande número de criminosos condenados. Veja *Bell v. Wolfish*, 441 U. S. 520, 547-548 (1979). Tribunais, no entanto, não devem recuar diante da sua obrigação de fazer valer os direitos constitucionais de todas as pessoas, incluindo prisioneiros.

Longe de tratar da atuação judicial restrita à determinação ao órgão executivo para que reestruturasse os estabelecimentos prisionais de modo a abrigar um ser humano, o objeto do julgamento em questão envolveu claramente o questionamento sobre se a tarefa institucional do Judiciário poderia chegar ao ponto de determinar a soltura de pessoas presas, sob o fundamento de violação à proibição de imposição de penas cruéis ou incomuns, constante na Oitava Emenda da Constituição dos Estados Unidos. No julgado *Brown v. Plata*, o resultado foi exatamente esta a possibilidade admitida: a de determinar

a soltura de presos nessas condições, o que poderá resultar na soltura de 46 mil pessoas presas no Estado da Califórnia.

4 A efetividade dos direitos fundamentais: uma questão de validade normativa e os trunfos políticos

Em uma leitura *prima facie* do julgado no RE 592.581, aparentemente com ele é inaugurado um novo período de atuação jurisdicional em relação ao sistema carcerário, de modo a concretizar em favor das pessoas presas o efetivo exercício das garantias fundamentais. Contudo, tomando tudo o que viemos expondo até aqui, é forçoso reconhecer estarmos ante mais uma atuação judicial que em muito se aproxima de um meio retórico autorizador da permanência de um estado de coisas de perene violação dessas garantias no ambiente prisional.

A determinação para que sejam realizadas reformas estruturais, tal como lançada no RE 592.581, com a devida vênia, em que pese afirmar o sistema de garantias fundamentais³³, a rigor em nada altera o estado de coisas inconstitucional que a própria Corte reconhece existir. Ao contrário, é possível pensar que os fundamentos lançados no voto condutor do referido julgado possam estar a serviço da legitimação de uma forma de conceber a política criminal como necessariamente vinculada à prisão e que, de algum modo, mantém o Judiciário afastado de sua função de buscar estancar a violência institucionalizada existente atrás das grades no Brasil. Sob este prisma, a eficácia dos direitos fundamentais resta reduzida a uma espécie

33. Como já dizia Bobbio, o problema fundamental dos direitos humanos, hoje, “não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los” (BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 44).

de simbologia³⁴, e a proclamada segurança jurídica que se pensava extrair da legalidade é apenas ilusória.

O garantismo assenta-se na ideia de que o Estado é regulado por leis que se desdobram tanto no plano formal quanto no plano substancial. Pressupõe-se, em relação ao último, a construção de um sistema de legalidade a servir de instrumento para assegurar a “garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, por meio da incorporação limitadora em sua Constituição dos deveres públicos correspondentes” (FERRAJOLI, 2010). Assim, o descumprimento da norma jurídica passa a ser concebido como verdadeira invalidade jurídica ou uma ilegitimidade jurídica do Estado de Direito (FERRAJOLI, 2010, p. 790). Como esclarece Ferrajoli (2010, p. 800):

O progresso do Estado de direito e da democracia substancial, difícil e fatigante, consiste, obviamente, bem mais que no crescimento das promessas, no desenvolvimento de garantias capazes de realizá-las. Posto isso, a divergência criada entre dever ser e ser faz parte da imperfeição do mundo; tal realização é sempre imperfeita. Mas esta divergência é ainda a principal força oferecida – ao menos no plano jurídico – aos titulares dos direitos proclamados mais insatisfeitos: à medida que tais direitos são insatisfeitos, estes podem, graças precisamente às garantias, tirar a legitimação dos poderes, invalidar-lhes as ações ou as omissões, vinculá-los às prestações correspondentes.

Percebemos esse campo de divergência entre entendimentos de forma clara quando contrapomos o caso brasileiro no RE 592.581 ao

34. Ferrajoli, analisando os mais diversos ordenamentos jurídicos no mundo, comenta o problema da eficácia em ordenamentos vinculados às garantias individuais: “Pode-se dizer, inclusive, que quanto mais altos e ambiciosos são os valores de justiça professados e perseguidos por um ordenamento, e quanto mais complexas e vinculantes são as garantias incorporadas para tal fim em seus níveis normativos superiores, mais ampla é a possível divergência entre modelos normativos e práticas efetivas e, por conseguinte, o índice de ineficácia das primeiras e de falta de validade das segundas” (2010, p. 337).

caso *Brown v. Plata*, porquanto neste último, para além de promessas, o resultado do julgamento implicou a possibilidade de limitação de vagas e, com isso, a real possibilidade de determinar a soltura de pessoas presas por conta da precariedade das condições carcerárias.

Ninguém duvida de que há o interesse da maioria em ver as pessoas que praticam crimes graves presas. Mas as pessoas que cometem crimes têm alguns direitos a ser observados, entre eles o de que a pena imposta por cometer o crime não pode ser cruel, que no Brasil tem previsão constitucional no art. 5º, inciso XLVII, alínea e³⁵. A questão, portanto, é saber se esse objetivo coletivo (interesse em manter pessoas presas) deve preponderar em face do mencionado interesse individual (proibição de impor pena cruel), como vimos que vem acontecendo sistematicamente no Brasil, ou se seria um trunfo político, o qual deve prevalecer sobre os objetivos gerais.

Dworkin distingue entre ética, moral pessoal e moral política. Para ele, ética equivale à responsabilidade pelas escolhas de cada um para viver bem, ao passo que a moral pessoal é tomada como aquilo que cada um deve aos outros. E, por fim, “a moral política estuda o que todos nós, juntos, devemos uns aos outros enquanto indivíduos quando agimos em nome dessa pessoa coletiva artificial” (DWORKIN, 2014, p. 500).

Enquanto moral pessoal e ética são conceitos tratados a partir da responsabilidade (o que as pessoas devem fazer por si mesmas e pelos outros), a moral política utiliza a ideia de direito, que não cor-

35.E também há previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 5º, ao consignar que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. Ainda há a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), com vigência no Brasil por força do Decreto 678, de 6/11/1992, que trata especificamente dessa questão também no art. 5º, em que consta: “Direito à integridade pessoal (...) 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”. Por fim, no plano normativo, encontramos as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, aprovada em 1955 pela ONU.

responde exatamente aos deveres particulares de cada um, mas antes aos deveres coletivos da comunidade que devem ser voltados a cada um. Chama isso de direitos políticos, conceito que é transcendente, por óbvio, às prerrogativas de votar e ser votado, mas como todo e qualquer postulado que consagre um dever coletivo da comunidade: são os direitos propriamente ditos, como o direito à liberdade, à igualdade, à vida, entre outros.

Dworkin (2014) estabelece que a construção dos direitos fundamentais deve ser alcançada a partir de uma comunhão entre igualdade e liberdade, postulados cuja delimitação de seus contornos demanda a consideração um do outro. Daí se segue que, na percepção do autor, “uma comunidade política não tem poder moral para criar e impor obrigações contra seus membros a menos que os trate com igual consideração e respeito, ou seja, a menos que, em seus programas de ação política, considere todos os seus destinos como igualmente importantes e respeite a responsabilidade individual de cada um deles pela própria vida” (DWORKIN, 2014, p. 503).

Essa questão se liga aos chamados “trunfos políticos” na medida em que se torna o instrumento de que se pode valer o indivíduo isoladamente considerado para oferecer ao Judiciário o meio para “declarar que determinados interesses particulares são tão importantes que devem ser protegidos até mesmo contra aquelas políticas que efetivamente melhorariam a situação do povo como um todo” (DWORKIN, 2014, p. 501).

Voltando ao caso sob análise, percebe-se claramente que há escolhas coletivas que se afiguram de relevância tal que, uma vez inobservadas, descaracterizam a própria democracia (cuja essência seria a percepção dos postulados de igual consideração e respeito), de modo que cabe ao juiz ou à juíza garantir que esses princípios ju-

rídicos (os trunfos) prevaleçam sobre qualquer objetivo coletivo, por mais relevante que este seja.

Muito embora Dworkin não forneça um rol dos trunfos políticos comuns a uma sociedade democrática, parece correto pensar que, em nosso sistema, o fato de a proibição de imposição de pena cruel estar disposta no principal dispositivo do ordenamento jurídico brasileiro, respaldado nas tratativas internacionais indicadas, mostra-se circunstância mais do que suficiente para reconhecer que esse postulado configura, indubitavelmente, um trunfo político no atual estágio brasileiro. Equivale dizer: é um interesse particular (em não se submeter a esse sofrimento, ou seja, ao *Inferno de Dante* mencionado no voto do Min. Lewandowski) que deve prevalecer sobre qualquer política (criminal), ainda que possa parecer contrariar os interesses da maioria. Seria preciso, então, que o Supremo fosse além de considerar possível a ordem de realização de meras reformas no sistema carcerário brasileiro.

O julgado no RE 592.581 pelo Supremo Tribunal Federal contempla o grave equívoco de fazer prevalecer o princípio político (com linguagem tipicamente política, como buscar fundamentos de que o problema estrutural carcerário será resolvido por decisões judiciais) em detrimento de um trunfo político (interesse individual da pessoa presa). Percebe-se que, no mesmo voto, existe o reconhecimento de práticas estatais violadoras do direito fundamental de não se submeter a uma pena cruel e, todavia, prevalece o entendimento de que cabe ao Judiciário buscar meios de contornar o problema a partir de posturas tipicamente políticas.

A decisão, ao final, termina por orientar-se ao objetivo geral da comunidade de não ver pessoas que cometem crimes soltas a qualquer custo – tanto que trata apenas de um fundamento isolado do caso *Brown v. Plata*, sem nenhuma referência ao objeto principal do

juízo. Há nos fundamentos tão somente uma aparente preocupação com o sistema de garantias.

A rigor, é possível pensar que os fundamentos ali constantes não ultrapassam a fronteira de mais uma ferramenta retórica para permitir que pessoas ainda continuem submetidas a tratamento danoso. A preocupação maior parece ser muito mais em desonerar o Judiciário da responsabilização pelo problema do que propriamente proteger o direito fundamental da pessoa presa em não ser submetida a uma pena cruel.

Longe da percepção da tarefa institucional que a Constituição Federal de 1988 reservou ao Judiciário, o julgado do RE 592.581, ao resumir a atuação jurisdicional a uma determinação ao Executivo, descaracteriza a própria essência da democracia e permite a continuidade da violação de direitos fundamentais elementares a uma convivência harmônica; em última análise, distancia-se do objetivo da República de construir uma sociedade livre, justa e igualitária.

5 Conclusão

Como afirmamos de início, em nossa concepção, o julgado RE 592.581 apresenta três premissas fundamentais: a de que existe violação de direitos fundamentais nos estabelecimentos prisionais brasileiros; a de que deve o Judiciário atuar nessa situação, na condição de garantidor de qualquer violação a direito, utilizando como exemplo o caso julgado na Suprema Corte dos Estados Unidos, *Brown v. Plata*; e a de que, a partir de uma série de julgados nesse sentido, será possível resolver/minimizar os problemas estruturais no sistema carcerário brasileiro com a emissão de uma ordem em tal sentido dirigida ao Executivo.

Contudo, o caso julgado pela justiça estadunidense foi muito além do sustentado no recurso extraordinário em análise. Por seu intermédio foi aberta a possibilidade de que judicialmente seja limitada a quantidade de vagas do sistema carcerário, no caso californiano, às efetivamente existentes e, com essa decisão, determinada a colocação em liberdade de milhares de pessoas presas.

A decisão do Supremo Tribunal padece de um flagrante déficit democrático (FERRAJOLI, 2010; DWORKIN, 2014) porquanto permite que as violações ocorridas no ambiente carcerário brasileiro perpetuem-se sem uma efetiva atuação do Judiciário. O julgado pátrio desprezou a experiência trazida em *Brown v. Plata*, segundo a qual medidas de determinação aos órgãos de execução – que já eram consideradas constitucionais há muito naquele país – em nada contribuíram para a melhoria estrutural dos estabelecimentos prisionais californianos.

A ação jurisdicional brasileira, inicialmente cantada em prosa e verso, restou, ao final, muito mais destinada a satisfazer um ideal justificativo do encarceramento mediante soluções paliativas de reformas físicas nas estruturas prisionais, do que, efetivamente, de prevalência dos direitos das pessoas encarceradas, às quais são cotidianamente impostas penas cruéis. O Supremo andou um passo à frente e dois atrás.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Eles, os juízes criminais, visto por nós, juízes criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade, volume I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012 – reimpressão.

NEVES, Castanheira. **O direito hoje e com que sentido**. 3ª ed. Porto Alegre: Instituto Piaget, 2012.

NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

QUEIROZ, Cristina. **Interpretação constitucional e Poder Judicial: Sobre a Epistemologia da Construção Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2013.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. **Por que é tão difícil construir uma teoria crítica?** In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 54, junho de 1999.

SOBOTA, Katherina. *Don't Mention the Norm*. In International Journal for Semiotics of Law, IV/10. 1991.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas 5. ed., rev., mod. e ampl. São Paulo, Saraiva, 2014-A.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelares. São Paulo: Saraiva, 2012.

Parte III

Criminologia e sistema prisional



AS DORES DO CÁRCERE: OS EFEITOS DAS PRIVAÇÕES E HUMILHAÇÕES ACRESCIDAS À PERDA DA LIBERDADE

Ruth Vasconcelos³⁶

1 Introdução

Proponho-me a apresentar algumas reflexões sobre os efeitos subjetivos da pena privativa de liberdade, focalizando as dores e sofrimentos advindos da experiência do cárcere, aspecto que não consta, evidentemente, no discurso jurídico-penal. Não abordarei os problemas estruturais do sistema penal, nem a lógica da seletividade ou a corrupção institucionalizada nos espaços do cárcere; minha intenção é evidenciar os sofrimentos produzidos pela privação da liberdade, trazendo à luz as palavras do poeta e escritor Oscar Wilde, que foi condenado à prisão em 1895, acusado de cometer um “crime de amor”³⁷.

Não discutirei sobre a legitimidade ou ilegitimidade do sistema penal; nem abordarei a irracionalidade presente na “ciência penal”, responsável pelo fracasso do sistema prisional, tal como esclarece o pensamento de Eugenio Raúl Zaffaroni (Ver Zaffaroni, 1991). Quero dar voz aos encarcerados mediante os escritos de Oscar Wilde que, através de cartas, revelou o que talvez muitos, se tivessem possibi-

36. Professora do Instituto de Ciências Sociais (ICS), Líder do Núcleo de Estudos sobre a Violência em Alagoas (NEVIAL) e vice-líder do Núcleo de Estudos em Políticas Penitenciárias (NEPP), grupos de estudos registrados no Diretório do CNPq.

37. “No dia 25 de maio de 1895, o dramaturgo e escritor Oscar Wilde foi levado para prisão de Reading Gaol (como era conhecida na época), na Inglaterra, após ser condenado por sodomia. O famoso escritor de ‘O Retrato de Dorian Gray’ passou a ser também conhecido por sua vida íntima por conta de uma briga na Justiça com Sir John Sholto Douglas, cujo filho estava se relacionando com Wilde. A homossexualidade era um crime grave e tabu social naquele momento na Grã-Bretanha. Wilde dizia que ele vivia um ‘amor que não ousa dizer seu nome’ e acabou condenado a dois anos de serviços forçados. Depois de solto, ele morreu no exílio, três anos mais tarde, aos 45 anos, em Paris, no dia 30 de novembro de 1900” (Disponível em <http://seuhistory.com/hoje-na-historia/dramaturgo-e-escriptor-oscar-wilde-e-presos-por-sodomia>).

lidade de escrita³⁸, revelariam. É importante dizer que a prisão de Oscar Wilde traduz a mesma lógica da doutrina de “tolerância zero” ainda existente nas ações penais na atualidade, ao se utilizar do enclausuramento como estratégia de controle e dominação social.

Ao dar voz a este personagem que vivenciou a tragédia do cárcere, desejo provocar uma discussão sobre o sistema prisional, na perspectiva dos direitos humanos. Nesse sentido, parto de um primeiro pressuposto analítico de que é preciso reconhecer a heterogeneidade da população, e jamais abordá-la como uma massa homogênea e unívoca em sua totalidade. Os sujeitos que habitam os cárceres são marcados por diferenças e singularidades; portanto, a massificação que apaga essas diferenças e singularidades já constitui uma forma de mortificação³⁹ do sujeito, fator que condena o sistema penal ao fracasso.

A fria letra do direito não comporta uma abordagem humanitária da pena. É então função da militância dos direitos humanos evocar essa dimensão humanitária para fazer eco e dar visibilidade ao sofrimento dos encarcerados, chamando atenção à sociedade sobre o equívoco e a injustiça de se reduzir qualquer sujeito ao crime que ele cometeu. O reconhecimento dos direitos humanos do preso é a única possibilidade de se tentar fazer da pena um caminho de ressignificação da vida, a única forma de o sujeito contatar com algum tipo de arrependimento⁴⁰ que o faça repensar os atos cometidos,

38. Segundo dados do InfoPen 2014, a maioria da população carcerária tem escolaridade baixa: “53% têm ensino fundamental incompleto (contra 12% que têm ensino fundamental completo), 11% têm ensino médio incompleto (contra 7% que têm ensino médio completo), 9% são alfabetizados sem cursos regulares e 6% são analfabetos. Apenas 2% possuem curso superior” (<https://noticias.terra.com.br/brasil/relatorio-infopen-2014-quantos-presos-existem-no-brasil,2096056f6d8837fdc5cb-d3e7785c6cf6qmrrRCD.html>).

39. Ver o conceito de mortificação do self em Erving Goffman.

40. Oscar Wilde sofreu a angústia do arrependimento do amor vivido, e faz a seguinte declaração: “Começarei por dizer-lhe que me julgo terrivelmente culpado. Aqui na minha cela escura, envergando este uniforme de prisioneiro, um homem desgraçado e totalmente arruinado, eu me julgo culpado.

numa perspectiva de restauração do dano cometido à sociedade. Nessa perspectiva, somo-me aos que visualizam a defesa dos direitos humanos como uma estratégia de humanização do próprio saber penal.

2 A prisão: a “casa da dor” e do sofrimento

Como anotei, meu texto é um convite à reflexão sobre a experiência do cárcere como um espaço em que alguns seres humanos estão submetidos a um processo de profundo sofrimento, pelas mais variadas razões, inclusive pelas injustiças a que se acham submetidos, mesmo estando sob a tutela do próprio Estado. Um olhar humanizado sobre os presos é imprescindível para que se possam compreender os momentos em que os sentimentos de ódio, intolerância e indiferença prevalecem nos espaços prisionais⁴¹.

Ainda que a pena privativa de liberdade tenha representado um avanço em relação aos suplícios produzidos em praças públicas, em que os corpos eram esquartejados, amputados, mutilados e marcados a ferro e fogo como forma de demonstração coletiva do caráter corretivo da pena, há que se pensar nos sofrimentos decorrentes desta pena que enclausura os sujeitos em ambientes de encarceramento. Segundo Michel Foucault (1987), a pena privativa de liberdade transferiu para a alma as dores que antes eram circunscritas ao corpo dos condenados; mas continua a existir uma mecânica da punição exemplar em que são utilizadas algumas engrenagens que buscam mortificar o sujeito, negando-lhe qualquer possibilidade de

Nas agitadas noites cheias de angústia, nos longos e monótonos dias cheios de sofrimento, é a mim que eu culpo. Culpo a mim mesmo por ter permitido uma amizade que nada tinha de intelectual, uma amizade cujo objetivo principal jamais foi a criação ou a contemplação do belo, dominasse inteiramente a minha vida” (WILDE, 2002, p. 14).

41. Escrevi esse texto em janeiro de 2017, momento em que a sociedade brasileira assistia a uma série de rebeliões nos presídios brasileiros, com cenas de massacres e chacinas de centenas de presos em várias prisões do país.

expressão de suas crenças, desejos e vontades. Submetidos à lógica das instituições totais⁴², os sujeitos ficam assujeitados a regras que subtraem qualquer possibilidade de expressão subjetiva de sua individualidade. Como diz Foucault, “o sofrimento físico, a dor do corpo não são mais os elementos constitutivos da pena. O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia de direitos suspensos” (FOUCAULT, 1987, p. 16).

Assim, a trama amorosa que colocou Oscar Wilde na prisão poupou o artista das dores no corpo, mas não o protegeu das dores existenciais que foram poeticamente reveladas nas cartas que escreveu, em que pôde revelar o seu segredo: apenas o amor poderia manter o seu equilíbrio emocional para suportar a travessia e o tormento provocados pelo cárcere:

Depois da terrível sentença, quando eu já vestia o uniforme de presidiário e as portas da prisão se haviam fechado atrás de mim, permaneci imóvel entre as ruínas da minha maravilhosa vida, esmagado pela angústia, a mente confusa pelo terror que sentia, atordoado pelo sofrimento. Mesmo assim, não queria odiá-lo. Todos os dias repetia a mim mesmo: “Devo manter meu coração cheio de amor hoje, pois de que outra maneira poderia suportar mais este dia?” (WILDE, 2002, p. 64).

O sentimento de amor que teoricamente o colocou no cárcere foi o mesmo que lhe possibilitou atravessar a tortuosa e dolorosa experiência do cárcere. Como a maioria dos sujeitos que vivem o cárcere, Wilde também sofreu o desprezo do amigo-amante (Alfred Douglas), sendo esse silêncio o que lhe provocou a maior dor e desapontamento nos tempos da prisão:

42. Ver o conceito de instituição total em Erving Goffman.

(...) Depois de longa e infrutífera espera decidi escrever-lhe, tanto para o seu próprio bem quanto para o meu, pois não me agradaria pensar que suportei dois longos anos de cárcere sem receber uma só linha sua, ou mesmo qualquer recado ou notícia, salvo algumas que só me trouxeram sofrimento (WILDE, 2002, p. 11).

Referindo-se ao desprezo do amor, reconhece que esse abandono transformou a prisão em uma experiência mais dolorosa e angustiante:

Você tornou ainda mais difícil para mim suportar cada dia do meu longo cativeiro: seu procedimento conseguiu mudar até o gosto do pão e da água que me servem na prisão, tornando amargo o primeiro e salobra a segunda. Você duplicou o sofrimento que deveria ter repartido, avivou a dor que deveria ter procurado aplacar, transformando-a em angústia (WILDE, 2002, p. 86).

Demonstrando sua indignação quanto ao silêncio dispensado pelo amigo-amante, Wilde revelou o quanto foram importantes os mínimos gestos de solidariedade que recebeu daqueles que compunham a estrutura carcerária:

Acaso chegou a pensar na terrível situação em que me encontraria se tivesse que depender da sua amizade durante esses dois anos em que venho cumprindo a terrível sentença que me foi imposta? Chegou a pensar nisso? (...) Penso em todos aqueles que demonstraram bondade durante a minha vida na prisão, desde o carcereiro que me diz “Bom dia” e “Boa noite” – coisa que não faz parte dos seus deveres profissionais –, e os policiais que a seu modo áspero e rude procuram sempre confortar-me nas idas e vindas ao Tribunal, feitas sempre em condições que me provocam terrível sofrimento mental, até o pobre ladrão que ao reconhecer-me enquanto caminhava ao meu lado no pátio, murmurou naquele tom de voz rouco, característico da prisão, que adquirimos graças aos longos períodos de silêncio compulsório (WILDE, 2002, p. 140).

Em várias passagens do texto, Wilde esclarece a função que a escrita cumpriu⁴³ no tempo em que esteve preso, não só para ressignificar a sua posição na vida, mas também para minimizar as dores provocadas pela solidão e os desapontamentos decorrentes da sua condenação. É importante dizer que, numa experiência muito incomum e singular, Wilde pôde fazer do tempo vivenciado na prisão uma possibilidade de crescimento existencial, chegando mesmo a desejar recomeçar a vida com outros valores e aprendizados conquistados no cárcere:

E durante esses sete ou oito meses, apesar da sucessão ininterrupta de problemas que me atingiram vindos do exterior, entrei em contato direto com um novo espírito que atua nesta prisão através dos homens e das coisas e que me ajudou mais que eu jamais seria capaz de expressar em palavras. De modo que, enquanto no meu primeiro ano de prisão eu não fiz outra coisa além de retorcer as mãos num desespero impotente e repetir: “Que fim! Que terrível fim!”, agora tento dizer a mim mesmo – e às vezes, quando não estou demasiado torturado, chego a dizê-lo com sinceridade – “Que começo! Que maravilhoso começo!” (WILDE, 2002, 129).

Talvez o processo de sublimação vivenciado por Wilde, permitindo-lhe ressignificar as experiências de dor e sofrimento, tenha re-

43. Diz Oscar Wilde: “Não escrevo esta carta para encher seu coração de rancor, mas para arrancar um pouco do rancor que enche meu coração. Em meu próprio benefício é necessário que eu o perdoe... não podemos semear espinhos no marfim de nossa alma. (...) É preciso que eu diga a mim mesmo que fui o único responsável pela minha ruína (...). Terrível foi sem dúvida o que o mundo fez comigo, mais terrível ainda foi o que eu fiz contra mim mesmo” (WILDE, 2002, p. 87). Em mais um momento, ele revela por que escreveu as cartas na prisão: “Escrevi-lhe longamente para que pudesse entender o que você significou para mim antes da minha prisão, durante os três anos que durou a nossa amizade tão funesta e o que continuou a representar no meu encarceramento, que já dura quase dois anos e breve terminará, e também para que saiba o que eu espero tornar-me, não só para mim mesmo, mas para os outros, depois que sair daqui. Não posso corrigir esta carta, ou reescrevê-la. É preciso que você a aceite tal como está, com alguns trechos apagados pelas lágrimas, outros pelos vestígios da emoção e da dor, e faça o possível para decifrá-la, com todos os borrões, as correções e o resto” (WILDE, 2002, p. 153).

lação com o seu espírito de artista e poeta, que sabe o caminho de transformação da dor em poesia. Ele conseguiu, mesmo sofrendo, encontrar algo positivo em sua experiência, visualizar uma possibilidade de engrandecimento de sua humanidade. Esse reconhecimento não diminuía, evidentemente, sua convicção da estupidez do que estava vivenciando, das injustiças das leis e do fracasso do sistema prisional:

A razão não me ajuda. Ela me diz que as leis que me condenaram são injustas e erradas e o sistema sob o qual agora sofro é um sistema errado e injusto. Mas é preciso que, de alguma forma, eu faça com que ambos pareçam justos e certos aos meus olhos. Assim como na arte só nos preocupamos com o que uma determinada coisa significa para nós num determinado momento, assim também acontece na evolução do nosso caráter. É preciso que eu faça com que tudo aquilo que me aconteceu tenha acontecido para o meu próprio bem. A cama dura, a comida repulsiva, as cordas ásperas que transformaram em estopa até que os nossos dedos fiquem amortecidos de dor, as tarefas servis com que devemos começar e encerrar o dia, as ordens dadas sempre em tom áspero que parece necessário à rotina, o uniforme horrível que faz nosso sofrimento algo ridículo de se olhar, o silêncio, a solidão, a vergonha – cada uma dessas coisas eu me vi obrigado a transformar numa experiência espiritual. Não há um só ato que avilte o corpo que eu não deva tentar transformar numa forma de espiritualização da alma (WILDE, 2002, p. 93).

As humilhações vivenciadas em decorrência das instalações do cárcere (alimentação, dormida, as condições sanitárias e os serviços prestados), além da vergonha e da solidão adicionadas à experiência na prisão, mobilizaram Wilde no sentido de querer lutar por transformações no sistema prisional; ele tinha clareza de que “não são os prisioneiros que precisam de correção. São as prisões” (WILDE, 2002, p. 180). Talvez a consciência de gozar de certo prestígio

social, pela sua condição de artista e escritor, permitia-lhe nutrir o desejo de colaborar com essa transformação:

O sistema penitenciário está total e absolutamente errado. Daria qualquer coisa para alterá-lo quando saísse daqui. Pretendo tentar. Mas não existe nada tão errado neste mundo que o espírito da humanidade, que é também o espírito do amor, o espírito daquele Cristo que não está apenas nas igrejas, não possa tornar, se não certo, pelo menos possível de suportar sem demasiado ódio no coração. (WILDE, 2002, p. 130).

De forma poética, Wilde fala do horror da prisão, por ser um lugar em que “os dias e as noites são feitos de lágrimas” e todos ficam “privados do maravilhoso mundo das cores e do movimento” (Wilde, 2002, p. 13). Mais uma vez, ressaltando a iniquidade do sofrimento provocado pelas prisões, o poeta revela que os encarcerados mantêm-se vivos pela dor e pelo sofrimento, sendo o que lhes resta de sua identidade:

Nós que vivemos na prisão e em cujas vidas não acontece outra coisa a não ser sofrimento, somos forçados a medir o tempo pelo latejar da dor e a lembrança dos momentos amargos. Não temos mais nada no que pensar. O sofrimento é o nosso meio de vida porque é o único meio através do qual temos consciência de existir; a lembrança dos sofrimentos passados nos é necessária como um testemunho, uma prova de que continuamos a manter a nossa identidade (WILDE, 2002, p. 34).

Ao nomear a prisão como a “Casa da Dor”, Wilde chama atenção para o fato de que este é um lugar em que se instala “um deserto imenso onde o sofrimento é um longo momento”. Além do anonimato e da inanição espiritual, ele se refere à ausência de luz e de movimento, que torna a vida mesquinha e crepuscular:

Eu mesmo não tinha nome naquela época. Na grande prisão onde então me encontrava encarcerado, era apenas um número e uma letra fixados na porta da pequena cela que ocupava numa longa galeria, um entre milhares de números inanimados, entre milhares de vidas sem vida (WILDE, 2002, p. 67).

Para nós só há uma estação: a do sofrimento. Até a lua e o sol parecem nos ter sido roubados. Lá fora o dia pode estar azul e dourado, mas a luz que se esgueira através do vidro encoberto da pequena janela guarnecida por grades de ferro sob a qual nos sentamos é cinzenta e mesquinha. É sempre crepúsculo em nossa cela, assim como é sempre crepúsculo em nosso coração. E tanto ao nível do pensamento, quanto ao nível do tempo, não há movimento algum (WILDE, 2002, p. 74).

3 Considerações finais

Assim como os sujeitos são singulares, as experiências circunscritas no espaço do cárcere guardam suas especificidades e singularidades para cada sujeito que vive a “monótona repetição” dos dias aprisionados. A dor está presente na vida da maior parte dos prisioneiros, mas a experiência da sublimação é reservada a poucos. O exemplo de Oscar Wilde é emblemático de alguém que mesmo submetido às dores e sofrimentos, humilhações e mortificações da alma, fez do cárcere uma possibilidade de superação e ressignificação da vida. Apesar de reconhecer o quanto foi difícil retirar alguma coisa de boa do seu castigo, para além da amargura e do desespero, Wilde reconhece que sai do cárcere um homem melhor, mais humilde e sincero:

Talvez eu saia daqui com algo que não possuía antes. Não é preciso que eu lhe diga que para mim qualquer tipo de reforma moral é tão inútil e vulgar quanto a reforma religiosa. Mas, enquanto que propor-se conscientemente a ser um novo homem é apenas uma hipocrisia anticientífica, tornar-se um

homem mais sincero é um privilégio daqueles que sofreram. E é exatamente isso que eu espero ter me tornado (WILDE, 2002, p. 130).

Talvez toda a beleza que ainda resta em minha vida possa estar contida em algum momento de renúncia, degradação e aviltamento. Seja como for, posso apenas seguir trilhando o caminho do meu próprio desenvolvimento e, ao aceitar todas as experiências vividas, tornar-me digno de tê-las vivido. (...) É preciso que eu exija de mim bem mais do que exigia antes e espere do mundo bem menos do que jamais esperei (WILDE, 2002, p. 134).

Para Wilde, viver a experiência do arrependimento é o maior aprendizado e a única possibilidade de alguém que cometeu um erro alterar o seu passado. Segundo ele, a vida no cárcere ajuda a entender esse processo existencial:

O momento do arrependimento é o momento da iniciação. Mais do que isso: é o meio através do qual podemos alterar nosso passado. (...) Cristo provou que até o mais vulgar dos pecadores pode fazê-lo, sendo essa, na verdade, a única coisa que ele é capaz de fazer. (...) no momento em que o filho pródigo caiu de joelhos e chorou, ele transformou o fato de ter perdido todos os seus bens com as meretrizes, ter sido guardador de porcos e cobiçado as palhas de milho e as vagens que estes comiam, num dos mais belos e sagrados momentos da sua vida. Porém, a maioria dos homens não consegue entender essa ideia. Atrevo-me a dizer que é preciso viver na prisão para entendê-la. E se isso for verdade, talvez valha a pena ter vindo para cá (WILDE, 2002, p. 126).

Essas reflexões de Oscar Wilde são preciosas para entendermos que a eficácia da pena não está circunscrita aos mecanismos e engrenagens do sistema punitivo, mais sim à experiência existencial

que o sujeito pode vivenciar a partir de sua condenação. Mesmo sofrendo com o tempo que custava a passar, com o tédio e o desespero da escuridão das celas extensivos ao seu coração, Wilde encontrou uma forma de sublimar o sofrimento, transformando a sua condição de vítima de si mesmo e da sociedade em um sujeito que aprendeu a humildade⁴⁴ e a sinceridade como dois ensinamentos através dos quais pôde dar sentido ao sofrimento vivenciado no cárcere.

Ao reconhecer os aprendizados do cárcere, afirma que para seus amigos que “vivem em liberdade, na ociosidade e no conforto, é mais difícil aprender a lição da humildade do que para mim que começo o dia de joelhos, lavando o chão de minha cela” (WILDE, 2002, p. 104). Para ele, o cárcere lhe ensinou que pior do que partir o coração em decorrência das privações e limitações contínuas, é transformar o coração em pedra.

Talvez o sentido da ressocialização esteja exatamente no que Wilde pôde traduzir em suas cartas; um processo que pressupõe arrependimento, contatar com a dor existencial e transformá-la em desejo de mudança. Portanto, a ressocialização seria mérito exclusivo do sujeito condenado, e não um processo viabilizado pelo sistema prisional. Ele admite que conheceu “o fracasso, a desgraça, a pobreza, o desespero, o sofrimento, a dor e até mesmo as lágrimas”. O remorso, a humilhação, a tristeza, a angústia eram sentimentos que temia, porém provou um a um durante o tempo que passou no cárcere. Mas foi conhecendo essa parte da vida que ele pôde contatar com sentimentos que desconhecia, particularmente a humildade.

44. Diz Oscar Wilde: “Mas embora houvesse momentos em que me alegrava ante a ideia de que meus sofrimentos jamais teriam fim, não podia suportar o pensamento de que não tivesses qualquer sentido. Agora encontro, oculto em algum lugar de mim mesmo, algo que me diz não haver nada neste mundo que não tenha sentido, menos ainda o sofrimento. E esta coisa que descobri em mim, como um tesouro enterrado no campo, é a humildade. Ela é a única coisa que me resta, a minha última e melhor descoberta, o ponto de partida para uma nova vida” (WILDE, 2002, p. 89).

Por fim, deixo uma última mensagem deste homem que mesmo vivendo a dolorosa experiência do cárcere, conseguiu superar suas decepções e sair da prisão com um sentimento de que obteve algum ganho; são palavras de um poeta que foi condenado e salvo pelo amor; são palavras que talvez poucos possam proferir ao deixar o cárcere:

(...) se tivesse sido libertado em maio como tentei ser, sairia daqui odiando este lugar e a todos os policiais que aqui vivem, com um ódio tão amargo que ele teria acabado por envenenar minha vida. Passei mais um ano na prisão, mas a humanidade também estava aqui conosco. Agora, ao sair, lembrarei sempre dos gestos de bondade que recebi de quase todos os que aqui vivem, e, no dia de minha libertação, terei muita gente a quem agradecer e a quem pedir que, por sua vez, também não se esqueça de mim (WILDE, 2002, p. 129).

REFERÊNCIAS

- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.
- GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.
- WILDE, Oscar. **De Profundis e outros escritos do cárcere**. Porto Alegre: L&PM, 2002.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas. A perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

AS PALAVRAS E AS PENAS: COMENTÁRIOS SOBRE O DISCURSO CRIMINAL DA BARBÁRIE

Hugo Leonardo Rodrigues Santos⁴⁵

"O horror, o horror!"
Joseph Conrad

Não se pode descuidar da importância dos discursos na estruturação das práticas punitivas. Ambos estão entrelaçados – e por isso seria possível falar em *práticas discursivas* (FOUCAULT, 1969, p. 66-67) –, tornando difícil determinar-se qual dessas categorias seria precedente da outra. O mais adequado, portanto, é compreender o surgimento das formações discursivas e práticas de modo concomitante e inter-relacionado, uma vez que os discursos são fruto das práticas punitivas, como também as constituem.

De onde surge a necessidade de se dar atenção ao chamado *discurso populista*, que em regra representa as expectativas da sociedade em geral – desprovidas de uma percepção do campo criminal e punitivo decorrente de uma reflexão metodológica de suas questões. Esse discurso termina por ser amplificado pelos meios de comunicação de massa, que reproduzem as ideias punitivas circundantes, atendendo a interesses contingenciais.

Essas opiniões formam um conjunto de propostas simplistas, legitimadoras de políticas questionáveis – para dizer o mínimo –, tais como o aumento desproporcional das penas cominadas a certos

45. Doutor e mestre em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor da Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e do Centro Universitário CESMAC. Coordenador Estadual do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) em Alagoas. Pesquisador do Núcleo de Estudos e Políticas Penitenciárias (NEPP/UFAL). E-mail: hugoleosantos@yahoo.com.br

crimes, a expansão da população carcerária e a tolerância zero com relação às condutas repudiadas socialmente. Trata-se de uma espécie de *pensamento mágico*, segundo o qual a violência e a criminalidade resultariam de causas isoladas, facilmente identificadas pela população. Segundo esse viés reducionista, para resolver tal problema bastaria eliminar a causa apontada (ZAFFARONI, 2013, p. 216-225).

Para fugir dessas propostas precipitadas, ao seguir com seus principais objetivos – de compreensão do funcionamento do poder punitivo e dos processos de criminalização, e da formulação de políticas de prevenção da violência –, as pesquisas criminológicas também necessitam abarcar o estudo crítico desse discurso intuitivo. Por isso, segundo a lição de Eugênio Raul Zaffaroni, seria “fundamental ocupar-se da construção da realidade social levada a cabo pelos meios massivos de comunicação social” (2011, p. 4, em tradução livre), assim como se faz necessário interessar-se pelo senso comum, sedimentado na opinião popular, evitando assim uma criminologia exclusivamente academicista, construída a partir de percepções afastadas dos anseios populares.

Isso significa que o pesquisador não pode simplesmente ignorar o discurso punitivista populista e evitar o assunto, encastelando-se em torres de marfim – por vezes tão frequentes no âmbito universitário. Pelo contrário, sua postura deve ser de intervenção, enfrentando os argumentos – ou a ausência deles – de forma crítica, visando à mudança da percepção popular a respeito do problema da criminalidade.

Por meio de uma ação comunicativa, o criminólogo poderá promover a desconstrução desses discursos, fomentando um diálogo com os demais atores sociais. Desse modo, coloca-se à prova o mundo da vida, testando-se os limites do punitivismo não refletido (HABERMAS, 1987, p. 198). Com esse norte seria possível criar soluções

democráticas, partindo-se da noção de que a questão criminal é, de fato, complexa, e por isso exige uma interação comunicacional entre os anseios sociais e as reflexões advindas da pesquisa.

Esse é um requisito para uma postura séria e cautelosa na construção de políticas criminais, as quais devem levar em conta um amplo conjunto de fatores sociais, entre os quais o próprio funcionamento do sistema punitivo. Assim se evitaria a formulação de propostas pautadas por um monocausalismo míope, que costuma fundamentar posturas punitivistas extremadas.

Não se pense que se faz aqui a defesa de uma postura intelectualista – platônica – autoritária, de desprezo pela percepção não especializada. Há muito tempo que se compreende a necessidade de respeitar o senso comum, como forma (legítima) de conhecimento do mundo. A experiência cultural da população instiga naturalmente a construção de saberes sobre as questões que lhe são importantes (GEERTZ, 2013). É por isso que se recomenda a consideração crítica das emoções que a violência desperta (CARVALHO; CHAMBERLAIN, 2016), as quais geralmente são motivadoras da defesa por um maior rigor punitivo. Contudo, isso não pode significar que somente essas percepções seriam suficientes para fundamentar ações político-criminais razoáveis.

Além disso, a rigor, a própria distinção entre o que é o discurso científico ou leigo é, no mais das vezes, arbitrária. O saber que é utilizado para legitimar o poder punitivo torna-se oficial, reveste-se de cientificidade no momento em que passa a fundamentar práticas punitivas. Isso porque “o conceito de ciência também vem imposto pelo poder, que estabelece o que é e o que não é ciência” (ZAFFARONI, 2011, p. 14). Nesse sentido, o saber acaba por servir de estratégia para o exercício do poder punitivo (FOUCAULT, 1975, p. 36). Como consequência, tem-se que a ideia de cientificidade do conhecimento,

de um saber construído com rigores epistemológicos também é relativizada por possuir, ela também, natureza política.

O discurso oficial pode, muitas vezes, representar uma espécie qualificada de senso comum, diferenciando-se do discurso populista somente no que diz respeito à sua credibilidade institucional. Trata-se do que Luis Alberto Warat denominou de senso comum teórico dos juristas, que seria “uma ideologia no interior da ciência, uma doxa no interior da episteme” (1982, p. 52).

No campo criminal, é fácil perceber que o discurso oficial frequentemente está alicerçado em premissas contaminadas pelo senso comum. Veja-se, por exemplo, a teoria moderna da pena, que é em grande parte baseada em finalidades preventivas, as quais, por sua vez, são pouco estudadas pelo jurista – ao menos sob um enfoque empírico. Desse modo, os fins preventivos da pena são assumidos como verdades formalizadas, legitimadoras da intervenção punitiva, uma metafísica absolutamente afastada da realidade (CARVALHO, 2013, p. 49-52).

Voltando à questão do discurso populista, cumpre lembrar que para se analisar um discurso é preciso ter em mente que alguns de seus elementos mínimos – os enunciados – costumam se repetir, ao longo do tempo, por possuírem o que Michel Foucault denominou de materialidade repetível (1969, p. 133-134). Assim, a história dos discursos não é marcada apenas por rupturas, mas também pela permanência de certas ideias, que retornam à cena, por vezes, travestidas de outros fundamentos legitimadores.

Veja-se o exemplo da presença constante, no campo criminal, de conceitos derivados de concepções deterministas do homem criminoso, apresentados por meio da utilização dos paradigmas científicos de cada tempo histórico: do *homo criminalis*, de Cesare Lombroso (2011), até a caracterização do delinquente como um indivíduo

menos inteligente, de Richard Herrnstein e Charles Murray (1994), passando por várias outras versões (pseudo)científicas do enunciado discursivo de que alguns homens têm uma propensão natural ao crime, percebe-se claramente a insistência secular na ideia de definir o criminoso como um ser humano essencialmente diferente, um outro (YOUNG, 2002). O discurso leigo também está entranhado dessa noção de um criminoso natural, adotando certas concepções de pessoas com instintos ruins ou, como no dito popular, que nasceram tortas – o que demonstra como os saberes dotados de cientificidade, por vezes, reproduzem estereótipos do senso comum, dando-lhes a autoridade da linguagem científica, como já destacado acima.

Pretende-se, após essas considerações, dar destaque a um enunciado que insiste em compor o discurso do punitivismo populista, sendo por vezes apropriado pelo chamado discurso oficial, em razão de conveniências circunstanciais. Faz-se essa menção como uma tentativa de estabelecer um diálogo, chamando a atenção para o absurdo de ainda se admitir esse tipo de argumento em algumas falas – às vezes, institucionais. Para isso, interessa de antemão pedir desculpas ao leitor por se abordar uma questão que, de tão fundamental, parece evidente. Acontece que, no campo criminal, ainda são necessários esforços hercúleos para fazer enxergar as obviedades.

Trata-se da multifacetada ideia de que “bandido bom é bandido morto”, sempre tão presente no populismo punitivo. Antes de se declarar precipitadamente que não faz mais sentido tocar no assunto – já que as normas jurídicas proíbem, há muito, a punição capital e garantem a integridade do acusado/condenado –, é conveniente lembrar que as ações do sistema punitivo – principalmente o subterrâneo – muitas vezes são concordantes com esse postulado informal. Nesses momentos, como dito acima, as práticas punitivas acabam reiterando o enunciado, fortalecendo assim o discurso da barbárie.

Esse predicado está presente, por exemplo, nos numerosos casos de justificação popular, consistentes em linchamentos praticados contra infratores ou, em muitos casos, meros suspeitos de delitos. Trata-se de um evento bastante corriqueiro neste país, conforme pode ser verificado em estudos sociológicos (MARTINS, 2015). Alagoas é um Estado com índices relativos enormes dessas ocorrências, tendo sido registrado no ano de 2016 um total de trinta linchamentos, os quais resultaram em seis mortes, conforme dados compilados pela Comissão de Direitos Humanos da OAB Alagoas – os quais certamente não contemplam todos os casos ocorridos, em razão da alta cifra oculta dessas violências.

Outro indicador do discurso da barbárie está presente nas altíssimas taxas de letalidade policial no Brasil. As corporações policiais possuem ainda um inegável legado autoritário, não tendo passado por uma transição democrática completa. Desse modo, ainda se verifica o desenvolvimento de políticas de enfrentamento à criminalidade que, por vezes, confundem-se com o desprezo por direitos fundamentais estatuídos. Em nome de uma segurança cidadã, distinguem-se de forma maniqueísta – e arbitrária – os cidadãos que devem ser protegidos pelo aparato estatal daqueles indivíduos que devem ser reprimidos (FRAGOSO, 2015, p. 334).

Por essa razão, infelizmente, práticas policiais abusivas fazem parte da história do sistema criminal brasileiro, havendo vários exemplos de grupos de extermínio que contaram com a participação de agentes do Estado (BICUDO, 2002). Em Alagoas não seria diferente, sendo possível perceber, por meio de variados relatos, a existência da representação social conformadora de uma polícia excessivamente violenta (VASCONCELOS, 2014, p. 172-194).

Podem ser citados alguns fatores que resultam na continuidade desses comportamentos inadequados. O primeiro deles é a lassidão

do controle interno, efetuado pelas próprias forças policiais. Percebe-se que prevalece nas instituições um sentimento corporativista, fazendo com que algumas infrações praticadas por policiais deixem de ser sancionadas, seja pela ausência de interesse de se investigá-las ou ainda por se adotar critérios maleáveis para a consideração das faltas. Outras vezes, punem-se com mais rigor indisciplinas ou pequenos desvios de conduta do que violências bem mais sérias (LEMGRUMBER; MUSUMECI; CANO, 2003, p. 73-119).

Também podem ser apontados problemas na investigação de eventos em que pessoas são mortas em suposto confronto com a polícia, os quais são denominados de autos de resistência. Esses procedimentos terminam focando tão somente na identificação de casos em que inocentes foram mortos, partindo-se do princípio – logicamente, não declarado – de que as mortes de bandidos não seriam um problema. Isso porque haveria um consenso geral entre policiais e atores do sistema criminal, assim como também na opinião pública, de que “matar um criminoso não constitui crime, pois se acredita que eles merecem morrer” (MISSE *et al.*, 2013, p. 162).

Outra técnica de justificação do arbítrio consiste na manipulação da narrativa dos eventos de letalidade policial. Trata-se da culpabilização da vítima, seja por meio de acusações de que seria um criminoso – e, por isso, teria merecido a morte –, seja retirando-se todo o seu contexto de socialização, tratando-a como um pária social (CAPRIGLIONE, 2015, p. 58-59). Essa é uma medida bastante utilizada pela mídia sensacionalista, especialmente pelos programas televisivos “mundo cão”, que costumam ser bastante populares.

Como já explicado, não se pode pensar o problema de forma simplista, ignorando-se o enorme aumento da violência nas cidades, que, por certo, contribuiu para uma postura policial mais enérgica. Devem ser evitados os estereótipos negativos acerca dos policiais.

Motivar as corporações a agirem conforme o direito nem sempre é simples, ainda mais quando são conhecidas as dificuldades enormes enfrentadas por esses profissionais – estruturais, salariais, de déficit de reconhecimento social, entre outras –, bem como o alto risco com o qual convivem diariamente – as taxas de vitimização de policiais também são bastante elevadas⁴⁶. Modificar a cultura dessas instituições é um grande desafio, mas não há outro caminho para a construção de um policiamento democrático (SOARES, 2015, p. 27-32).

Apesar das grandes dificuldades apresentadas, é necessário que as práticas policiais obedeçam ao fundamento de que a força somente pode ser utilizada em casos estritamente necessários, nos quais não haja risco pessoal para terceiros. Por outro lado, também não se recomenda a incitação do aumento gratuito da coerção policial, ou mesmo a declaração – por vezes, oficial – de que a vida do policial vale mais que a do bandido, o que poderia ser (mal) interpretado como um salvo-conduto para mais violência.

Como último exemplo discursivo, cita-se o caso do sistema penitenciário. Apesar de ser de conhecimento até dos minerais a situação de estrutural violação dos direitos fundamentais dos detentos – que foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 347, como um estado de coisas inconstitucional –, ainda se pode verificar no discurso populista a ideia de que não haveria problema algum com as constantes mortes que ocorrem no interior dos cárceres. Afinal de contas, se estão presos, são bandidos; e se são bandidos...

46. O que motivou a edição da Lei nº 13.142/2015, que criou mais uma qualificadora para o delito de homicídio, em casos de assassinatos de policiais ou demais agentes de segurança, no exercício da função ou em razão dela. Aliás, esse seria mais um exemplo de legislação meramente simbólica (SANTOS, 2015, p. 66), pois tais crimes já seriam tipificados como homicídios qualificados, utilizando-se outras hipóteses já previstas (motivo torpe ou fútil, para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime etc.). Mais uma vez prevaleceu o pensamento mágico, ao se insistir em mudar a realidade com uma canetada do legislador, sem maiores preocupações com outras medidas que pudessem garantir a segurança de tal grupo vitimizado.

Como nem sempre há uma distinção nítida entre o discurso oficial e o populista, por vezes é possível ouvir declarações de representantes do Estado que reiteram o infame brocardo, objeto desta discussão⁴⁷.

Do exposto, pode-se afirmar que o discurso criminal da barbárie está muito presente no cotidiano social, sendo uma de suas ideias fundantes a de que não haveria valor algum na vida de certos indivíduos. Desse modo, a seletividade do sistema punitivo serve para a definição de quais seriam as vidas descartáveis (BAUMAN, 2004, p. 20). Trata-se de uma premissa odiosa que, se seguida à risca, possibilitaria a estruturação de políticas de extermínio.

Para além de questões éticas, as quais não podem ser relegadas a segundo plano, não há funcionalidade alguma na exacerbação da violência punitiva, que somente promove um estado de anomia social, resultando em efeitos criminógenos. Desvinculado de uma razão prática, pode-se afirmar esse discurso como irracional. Cumpre enfrentar suas incongruências no dia a dia, a fim de que não continue a fundamentar práticas punitivas extremadas.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zigmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BICUDO, Hélio Pereira. **Meu depoimento sobre o esquadrão da morte**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

47. Por exemplo, diante do bárbaro episódio do motim ocorrido no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, em Manaus, nos dias 1º e 2 de janeiro de 2017, no qual 56 presos foram assassinados em disputas entre facções criminosas rivais (muitos dos quais esquartejados e/ou decapitados), o governador do Estado do Amazonas afirmou que, entre os mortos, *“não tinha nenhum santo”*. Menos sutil, o então secretário nacional da Juventude, do governo federal, declarou sobre o mesmo episódio: *“Eu sou meio coxinha sobre isso. Sou filho de polícia, né? Tinha era que matar mais. Tinha que fazer uma chacina por semana”*.

CAPRIGLIONE, Laura. Os mecanismos midiáticos que livram a cara dos crimes das polícias militares no Brasil. KUCINSKI, Bernardo. **Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação**. São Paulo: Boitempo, 2015.

CARVALHO, Henrique; CHAMBERLEN, Anastasia. Punishment, justice and emotions. *Oxford Hanbook Online*. New York: Oxford University Press, 2016.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FOUCAULT, Michel. *L'Arqueologie du savoir*. Paris: Gallimard, 1969.

_____. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Paris: Gallimard, 1975.

FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

GEERTZ, Clifford. **Osaber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**, 12ª ed. São Paulo: Vozes, 2013.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa, v. II: crítica de la razón funcionalista*. Madrid: Taurus, 1987.

HERRNSTEIN, Richard; MURRAY, Charles. *The bell curve: intelligence and class structure in american life*. New York: The free press, 1994.

LEMGRUMBER, Julita; MUSUMECI, Leonarda; CANO, Ignacio. **Quem vigia os vigias? um estudo sobre controle externo da polícia no Brasil**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

LOMBROSO, Cesare. *L'uomo delinquente*. Bologna: Il mulino, 2011 (1876).

MARTINS, José de Souza. **Linchamentos: a justiça popular no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2015.

MISSE, Michel *et al.* **Quando a polícia mata**: homicídios por auto de resistência no Rio de Janeiro (2001-2011). Rio de Janeiro: NECVU, 2013.

SANTOS, Hugo Leonardo R. **Estudos críticos de criminologia e direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SOARES, Luís Eduardo. Por que tem sido tão difícil mudar as polícias?
KUCINSKI, Bernardo. **Bala perdida**: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação. São Paulo: Boitempo, 2015.

VASCONCELOS, Ruth. **O poder e a cultura de violência em Alagoas**, 2^a ed. Maceió: Edufal, 2014.

WARAT, Luís Alberto. Saber crítico e senso comum dos juristas. **Sequência**, v. 3, n. 5. Florianópolis: UFSC, 1982.

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

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **La palabra de los muertos**. Buenos Aires: Ediar, 2011.

_____. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.



AS MARCAS DO PATRIARCADO NAS PRISÕES FEMININAS BRASILEIRAS

Elaine Pimentel⁴⁸

1 Introdução

Qualquer reflexão acerca das prisões femininas deve implicar certo esforço de resgate das condições históricas de opressão das mulheres na vida social. O sistema punitivo é fortemente marcado pela cultura do patriarcado, erguido, por sua vez, sobre as diferenças de gênero que permeiam a sociabilidade humana em todas as esferas. As prisões femininas, mecanismos sofisticados de controle dos corpos das mulheres, tendem a reproduzir essa opressão, e dificilmente são planejadas, estruturadas e geridas a partir das demandas das mulheres, na sua pluralidade e diversidade.

Isso significa que, para além da violência inerente à força punitiva do Estado – notadamente por meio da pena privativa de liberdade, que segrega e mortifica qualquer ser humano (GOFFMAN, 2003) –, a ausência de atenção às especificidades de gênero representa mais uma forma de violência do Estado contra as mulheres em situação de cárcere, potencializando, assim, os efeitos do aprisionamento.

Nesse sentido, é possível questionar: como o patriarcado, na qualidade de sistema social que produz historicamente práticas de

48. Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestra em Sociologia pela Universidade Federal de Alagoas. Professora dos Cursos de Graduação e Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas. Líder do Grupo de Pesquisa “Núcleo de Estudos e Políticas Penitenciárias” e Vice-líder do Grupo de Pesquisa “Núcleo de Estudos sobre a Violência em Alagoas”, no CNPq.

violência e opressão sobre as mulheres, está presente nas prisões femininas? Em que dimensões essa realidade se expressa?

A partir desses questionamentos, este texto tem por objetivo apresentar reflexões sobre as marcas do patriarcado na estrutura do sistema punitivo e a produção de efeitos sobre o equipamento que mais fortemente exerce a violência institucionalizada sobre as mulheres: os cárceres femininos.

2 O patriarcado e suas marcas no sistema punitivo

A condição feminina nas estruturas sociopolíticas de qualquer sociedade – o que envolve o sistema punitivo – guarda estreita aproximação com dois aspectos fundamentais e interligados: as relações de gênero e a força do patriarcado. Ambos exigem um olhar interseccional que considere a relevância da raça e classe social como variáveis essenciais para as práticas de dominação em sociedades gendradas e patriarcais.

As relações de gênero, no contexto de um mundo sexuado, estão nas bases dos estudos feministas voltados à superação das opressões fundadas nas diferenças biológicas entre homens e mulheres, sobre as quais se ergueram as desigualdades sociais e as relações hierárquicas entre o masculino e o feminino. Nesse sentido, são muito importantes as contribuições teóricas de Joan Scott (1995), que apontam o gênero como uma categoria útil de análise histórica; Judith Butler (2008), com suas reflexões acerca do corpo e a relação sexo/gênero; e Gisela Bock (2008), que analisa as dicotomias “natureza *versus* cultura”, “trabalho *versus* família”, “público *versus* privado”, “sexo *versus* gênero”, “igualdade *versus* diferença”; além de outras feministas que, com seus estudos teóricos e empíricos, lançam luzes sobre a forma como se constituem as relações de gênero a partir de

um corpo sexuado e quais os impactos dessa categoria relacional na construção do vasto campo das opressões exercidas pelos homens sobre as mulheres, tanto na esfera doméstica como nos espaços públicos.

Segundo Bock, a relação “natureza *versus* cultura” consiste em caminho analítico importante para compreender o caráter relacional entre os sexos biológicos, base das relações de gênero. Enquanto as atividades dos homens, historicamente, eram identificadas como culturais e valorizadas culturalmente, as atividades das mulheres eram tidas como naturais e, portanto, destituídas de valor histórico ou social, já que repetitivas e rapidamente exauridas. Isso, segundo Bock, explica a ausência de interesse teórico ou de investigação acadêmica e política sobre as práticas femininas. Para ela, “a dicotomia natureza/cultura foi reconhecida como uma forma específica, e talvez até especificamente ocidental, de exprimir as hierarquias entre os sexos” (BOCK, 2008, p. 79).

É nessa dimensão hierárquica que se sustentam as bases do patriarcado, presente tanto nas relações pessoais, afetivas e patrimoniais, como na intervenção do Estado sobre as vidas das pessoas. No entanto, o que efetivamente caracteriza o patriarcado?

Um primeiro aspecto a ser considerado é que o patriarcado precisa ser pensado a partir de uma perspectiva interseccional que leve em consideração as dimensões de gênero, raça e classe. Para Heleieth Saffioti, o patriarcado, “apresenta não apenas uma hierarquia entre as categorias de sexo, mas traz também, em seu bojo, uma contradição de interesses”, já que a preservação do *status quo* representa os interesses dos homens e transformações em favor da igualdade social entre homens e mulheres atendem às aspirações femininas (SAFFIOTTI, 2004, p. 107).

Nesse sentido, Saffioti entende que não se trata apenas de interesses conflitantes entre duas categorias – homens e mulheres –; são, na realidade, contraditórios, pois não se encerram apenas com a ampliação do campo de atuação das mulheres na vida social, em posições econômicas, políticas, religiosas tradicionalmente ocupadas pelos homens. Para ela, “qualquer que seja a profundidade da dominação-exploração da categoria mulheres pela dos homens, a natureza do patriarcado continua a mesma” (SAFFIOTI, 2004, p. 107).

A “natureza do patriarcado”, da qual trata Saffioti, é, na realidade, sua dimensão eminentemente cultural, que enseja a estruturação das sociedades com mecanismos de controle sobre as mulheres (opressões de gênero), por meio dos quais os homens se situam historicamente como seus proprietários, no mesmo sentido em que são proprietários das terras (opressões entre classe sociais) e dos escravos e escravas (opressões de raça e etnia). Há, portanto, uma base material inafastável das estruturas patriarcais da sociedade, que não se desfizeram com o passar dos séculos e com a conquista da igualdade entre homens e mulheres na legislação. Embora avanços tenham sido verificados em termos de conquistas de direitos pelas mulheres, a cultura patriarcal ainda é marca bastante evidente em todo o mundo. No Brasil não é diferente, pois não obstante a ampliação de possibilidades de atuação das mulheres na vida social, a base material do patriarcado não foi destruída e é uma realidade nas áreas profissionais, na representação do parlamento brasileiro e nos demais postos eletivos políticos (SAFFIOTI, 2004, p. 106).

Essas reflexões de Saffioti apontam para a permanência da cultura patriarcal nas estruturas políticas do Estado. A ocupação dos espaços deliberativos por homens, em razão da atuação feminina limitada à esfera doméstica, levou à construção histórica de estruturas de controle social tendentes a recrudescer a vigilância dos homens

sobre as mulheres. Esse foi o caminho de consolidação do sistema punitivo, cuja força se voltou contra as mulheres com a criminalização de condutas normalmente relacionadas ao corpo e à sexualidade.

Aos mecanismos de controle informal (educação, vizinhança, religião, medicina e outros), que representavam verdadeira custódia feminina nos espaços domésticos e razão de etiquetamentos das mulheres, seja como vítimas ou como autoras de crimes, como bem explica Soraia da Rosa Mendes (2014, p. 14), somaram-se as forças do Estado, na criminalização de práticas consideradas inadequadas para as mulheres, e nos instrumentos de punição, como as prisões femininas. Esse verdadeiro “projeto de custódia”, segundo Mendes, teria sido instalado no final da Idade Média, fortalecendo a existência de cárceres, a constituição de carcereiros e a imposição do trabalho prisional como forma de “melhoramento” de um grupo considerado perigoso: as mulheres. (MENDES, 2014, p. 140).

Assim, a custódia feminina apresenta características peculiares ao controle exercido sobre as mulheres, em culturas fortemente marcadas pelo patriarcado, pois o exercício do poder punitivo, diante do cometimento de crime por uma mulher, representa mais do que a retribuição pela violação de uma norma jurídico-penal ou pelos danos causados a alguém; trata-se de uma reprimenda pela transgressão de normas de gênero que situam mulheres nos espaços domésticos, com papéis bem definidos e limitados. Certamente por violar as regras implícitas ao projeto patriarcal de sociedade, a prisão é um não-lugar para as mulheres. É o destino da sua custódia pelo cometimento de um delito, mas não é estruturada a partir de suas demandas. As prisões femininas são, portanto, em essência, uma violência de gênero exercida pelo Estado patriarcal sobre as mulheres.

Outro aspecto que precisa ser levado em consideração na análise das marcas do patriarcado no sistema punitivo é o perfil da po-

pulação carcerária feminina. Tomando o caso concreto do Brasil, verificamos que 68% das mulheres presas são negras e 62% possuem escolaridade igual ou inferior ao ensino fundamental incompleto, o que sugere condições socioeconômicas precárias (DEPEN, 2014). Esses dados indicam a relevância de uma perspectiva interseccional para a análise da forma como a força punitiva do Estado alcança as mulheres, considerando a evidente seletividade de raça e classe, traços fortes da cultura patriarcal.

3 Prisões patriarcais

Reconhecida a influência da cultura patriarcal na forma como o sistema punitivo se volta contra as mulheres e exterioriza a face público-estatal do controle sobre os corpos femininos, é preciso questionar em que dimensões isso se expressa no encarceramento.

Todo o sistema punitivo se fundamenta em certos discursos de legitimidade – problematizados por Zaffaroni na obra *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal* (1991) –, tendentes a tornar aceitáveis intervenções sobre os sujeitos a ele submetidos, sejam homens ou mulheres. Em certa medida, como problematiza Cristina Rauter (2003), a forma como o Estado atua diante do cometimento de um crime ampara-se nos discursos da medicina (RAUTER, 2003). Há, então, um movimento no sentido de diagnosticar (por meio do processo) uma patologia social (o crime) e apresentar a cura (a pena privativa de liberdade). São discursos que orientam as ações estatais supostamente tendentes a trazer certo benefício social, para além do mero caráter retributivo inerente a qualquer prática punitiva, sem, contudo, negá-lo. As penas, então, representam verdadeira retribuição à violação da norma penal, mas carecem de um fundamento mais humanitário, traduzido, para fins

de legitimação do sistema punitivo como um todo, em expressões vazias de sentido, tais como ressocialização, reintegração, reeducação, reinserção social, contraditórias em essência, por incompatibilidade com a natureza segregacionista e estigmatizante da pena privativa de liberdade aplicada pelo Estado punitivo.

Para as mulheres, esses mecanismos de intervenção inerentes à punição estatal apresentam algumas peculiaridades, pois numa perspectiva cultural patriarcal, a transgressão feminina, por meio do crime, parece ser maior do que a dos homens. Trata-se da violação de normas sociais de um mundo sexuado, no qual reinam estereótipos do feminino, tendentes a limitar o campo de atuação das mulheres ao espaço doméstico e à maternidade. Por isso, as prisões acabam por reafirmar o sexismo da lógica patriarcal de estruturação social, nesse modelo correccional, que encontra nos corpos femininos o lócus ideal de controle e cura.

No cotidiano das prisões femininas brasileiras, as marcas do sexismo patriarcal estão evidenciadas em diversos aspectos que representam um amplo projeto de deterioração das identidades das mulheres, no sentido atribuído por Goffman (2004). Assim, logo na chegada, as mulheres deixam suas roupas e adereços e passam a usar o fardamento da unidade prisional. Cortam as unhas e são orientadas a manter os cabelos presos. A vaidade, no sistema prisional, certamente representa perigo.

Conforme revela pesquisa realizada com mulheres que passaram pela prisão (PIMENTEL, 2015), as relações sociais com o mundo exterior são profundamente fragilizadas, sobretudo na dimensão afetiva. São comuns os relatos de distanciamento dos filhos – ora por dificuldades financeiras dos parentes, que não podem levá-los para as visitas, ora por indignação de pais, mães, companheiros e irmãos, diante do delito cometido –, o que afeta radicalmente o exercício da

maternagem, além do abandono afetivo por parte de companheiros, de modo que até a sexualidade é reconfigurada, o que explica os arranjos homoafetivos que se estabelecem no interior do cárcere, com mulheres que jamais haviam vivenciado os afetos com outras mulheres. No interior das prisões, as relações homoafetivas são cuidadosamente controladas por gestores, o que revela mais uma face nefasta do controle patriarcal sobre corpos femininos. Assim, a punição, para as mulheres, vai muito além da privação da liberdade; ela representa, na maior parte dos casos, verdadeira reconfiguração de sua vida pessoal e afetiva.

O campo do trabalho revela outra face da cultura patriarcal nas prisões femininas. Em geral, o trabalho designado no cotidiano prisional reproduz os papéis atribuídos ao feminino na divisão sexual do trabalho: cozinha, faxina, costura, bordados, artesanato e outros. São raros os casos de oferta de trabalho intelectualizado, capaz de empoderar as mulheres para a vida fora das grades, com a ampliação das possibilidades de inserção no mercado de trabalho. Empoderamento feminino é expressão incompatível com as prisões para as mulheres, que primam pelo silenciamento, numa ordem cruel e dura de controle de discursos e corpos. A punição das mulheres é também, portanto, uma punição moral, verdadeiro esforço do Estado em adequar a transgressora a um lugar de opressão e sujeição, o que faz da prisão um lugar natural de vitimização feminina.

A essas características inerentes ao aprisionamento das mulheres, unem-se as condições insalubres, inseguras e desumanas das prisões no Brasil, o que permite afirmar que o cárcere exerce violência real e simbólica sobre as mulheres. Ambientes inóspitos, umidade, calor, frio, alimentação inadequada, condições sanitárias absurdas, precariedade no fornecimento de material de higiene, dificuldade de acesso a médicos, dentistas, psicólogos e assistentes sociais são si-

tuações comuns e recorrentes em prisões femininas, que se somam ao despreparo dos agentes penitenciários – muitos deles, homens em unidades prisionais femininas, em contrariedade expressa à Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), no seu art. 77, § 2º –, o que representa um imenso conjunto de violações às normas de execução penal e, portanto, também, violações aos direitos humanos das mulheres encarceradas.

O caráter total da prisão, como instituição segregadora por natureza (GOFFMAN, 2003), abre caminhos para afrontas cotidianas e recorrentes à dignidade humana das mulheres ali custodiadas, por ação ou omissão do Estado. Trata-se de grave forma de violência institucional, verdadeira violação aos direitos humanos das mulheres, sobretudo porque são perpetradas por agentes do Estado, justamente aqueles que tinham obrigação de cuidar, proteger e vigiar. É a situação em que a vítima – a mulher encarcerada – permanece “indefinidamente subjugada, sem ter a quem recorrer” (RIBEIRO, 2016, p. 147).

Essas realidades, verificadas em prisões femininas por todo o mundo, consolidam a importância de documentos internacionais como as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras (Regras de Bangkok), publicadas com o propósito de preencher uma grave lacuna nas normas humanitárias voltadas à defesa dos direitos das pessoas privadas por liberdade, que não contemplavam as peculiaridades de gênero. Embora baseadas nas afirmações de que “mulheres presas são um dos grupos vulneráveis com necessidades e exigências específicas”, que “muitas instalações penitenciárias existentes no mundo foram concebidas primordialmente para presos do sexo masculino, enquanto o número de presas tem aumentado significativamente ao longo dos anos” e “reconhecendo que uma parcela das mulheres infratoras não representa risco à sociedade e, tal como

ocorre com todos os infratores, seu encarceramento pode dificultar sua reinserção social” (ONU, 2010), nada mudou desde a publicação das Regras de Bangkok, o que demonstra, mais uma vez, a força da cultura patriarcal sobre as prisões, que contraria, sem grandes dificuldades, as normas positivadas com o propósito de resguardar a dignidade humana das pessoas que passam pelo cárcere.

4 Considerações finais

As reflexões aqui apresentadas tiveram por objetivo demonstrar como a cultura patriarcal está implícita na construção e consolidação das práticas punitivas, expressando-se de maneira muito peculiar nas prisões femininas.

O crime praticado por uma mulher representa mais do que a violação de uma norma penal, pois implica, sobretudo, a transgressão a normas de gênero. Nesse sentido, o aprisionamento tem um duplo papel: retribuir, por meio da punição, o desrespeito à legislação penal, e devolver as mulheres a seus lugares de origem, de silenciamento e submissão, no contexto de uma cultura patriarcal e sexista.

Essa realidade não se apresenta de maneira uniforme para todas as mulheres que passam pela prisão. Há elementos característicos do patriarcado – raça e classe – que influenciam diretamente na forma como as opressões são exercidas sobre as mulheres em situação de encarceramento. Cada mulher que passa pela prisão vivencia experiências distintas, influenciadas pelas trajetórias de suas vidas.

Por isso, o projeto patriarcal que está nas bases do poder punitivo do Estado tem diversas facetas. Em todas elas, porém, a despeito de discursos de legitimidade voltados à reintegração social, evidenciam-se os esforços no sentido contrário ao empoderamento feminino e de refirmação das opressões de gênero que custaram a vida, a

liberdade e a dignidade de muitas mulheres ao longo da história da humanidade.

REFERÊNCIAS

BOCK, Gisela. Questionando dicotomias: perspectivas sobre a história das mulheres. *In* **Variações sobre sexo e gênero**. (Orgs. Ana Isabel Crespo, Ana Monteiro-Ferreira, Anabela Galhardo Couto, Isabel Cruz e Tereza Joaquim). Tradução de Ana Monteiro-Ferreira. Lisboa: Livros Horizonte, 2008.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível < em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm > . Acesso em: 21/2/2017, às 16h20.

BUTLER, Judith. Variações sobre sexo e gênero. *In* **Variações sobre sexo e gênero**. (Orgs. Ana Isabel Crespo, Ana Monteiro-Ferreira, Anabela Galhardo Couto, Isabel Cruz e Tereza Joaquim). Tradução de Ana Isabel Crespo. Lisboa: Livros Horizonte, 2008.

DEPEN (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. INFOPEN Mulheres**: junho de 2014. Disponível em < <https://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf> > . Acesso em: 2/3/2017, às 19h31.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2004.

_____. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ONU. **Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras** (Regras de Bangkok), 2010.

PIMENTEL, Elaine. **As mulheres e a vivência pós-cárcere**. Maceió: Edufal, 2015.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RIBEIRO, Bruno André Silva. A violência institucional contra mulheres encarceradas. In BARBOSA; Theresa Karina de Figueiredo Gaudêncio [et al.]. **A mulher e a justiça: violência doméstica sob a ótica dos direitos humanos**. Brasília: AMAGIS-DF, 2016.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado e violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Revista Educação e realidade**, vol. 20, n. 2, jul./dez. Porto Alegre, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

OS IMPACTOS DA LEI “MARIA DA PENHA” NA REVITALIZAÇÃO DA PRISÃO⁴⁹

Carolina Salazar l'Armée Queiroga de Medeiros⁵⁰

Marília Montenegro Pessoa de Mello⁵¹

1 Notas metodológicas introdutórias

O presente artigo se propõe a analisar, com base nos estudos da criminologia crítica, as repercussões da Lei Maria da Penha nas taxas de encarceramento masculino. Para sustentar as hipóteses defendidas, foi desenvolvida uma pesquisa empírica⁵² de caráter documental em uma Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Cidade do Recife (VVDFMR), em que se analisaram todos os processos criminais com sentenças prolatadas ao longo de um ano na referida Vara, precisamente, de 1º de junho de 2013 a 31 de maio de 2014.

49. Este artigo corresponde a um recorte da dissertação de Mestrado intitulada “Reflexões sobre o punitivismo da Lei ‘Maria da Penha’ com base em pesquisa empírica numa Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Recife”, defendida no dia 16/4/2015, perante a banca examinadora composta pelos professores Luciano de Oliveira, Fernanda Fonseca Rosenblatt e Rodrigo de Azevedo Chiringhelli.

50. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), bolsista CAPES/PROSUP, com período sanduiche na Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS) pelo PROCAD – Repercussão das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no direito brasileiro (UNICAP/UNISINOS/UFPA). Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia. E-mail: carol.salazar13@gmail.com.

51. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) e orientadora da primeira autora enquanto aluna do mestrado. Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia. E-mail: mariliamello@hotmail.com

52. A pesquisa foi realizada com a ajuda dos pesquisadores Túlio Vinícius Andrade Souza, João André da Silva Neto, Hallane Raissa dos Santos Cunha, Luiza Azevedo de Melo e Iricherly Dayane da Costa Barbosa. Os mencionados alunos da graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco realizaram suas pesquisas no âmbito do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) – exercício 2014/2015, com vinculação ao projeto de pesquisa da Prof.^a Dr.^a Marília Montenegro Pessoa de Mello, intitulado “Do Juizado Especial Criminal à Lei Maria da Penha: a expansão do direito penal na violência doméstica contra a mulher no Brasil”.

Optou-se por fazer uma análise estatística do conjunto de dados obtidos, na qual foi utilizado o *software* SPSS (*Statistical Package for Social Sciences*).

Para a obtenção dos resultados, foi aplicada a lógica do método indutivo de abordagem, pois, a partir das constatações particulares dos casos concretos que chegaram ao Juizado da Mulher, chegou-se a um conhecimento mais universal da problemática. Ademais, a título de reforço dos resultados, foram apresentadas informações divulgadas nacionalmente pelo Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça.

2 A revitalização da prisão: resultados de uma pesquisa empírica realizada numa vara de violência doméstica e familiar contra a mulher do Recife

A violência doméstica e familiar contra a mulher é entendida como qualquer ação ou omissão baseada no gênero, no âmbito doméstico, familiar ou em uma relação íntima de afeto, que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, e dano moral ou patrimonial à mulher. A violência em destaque pode, portanto, ser física, psicológica, sexual, patrimonial e (ou) moral. A observação desse tipo de violência através da categoria gênero implica o enfrentamento da problemática com a consideração do histórico tratamento dado à mulher no ambiente familiar, marcado pelo exercício de poder pelos homens sobre as mulheres, justificado pela construção social de oposição e desigualdade entre os sexos e os papéis sociais a eles atribuídos (TELES; MELO, 2003, p. 16-17).

Entende-se, ainda, que o Direito não ficou alheio à reprodução dessas desigualdades, de modo que, durante muito tempo, a violência exercida sobre a mulher no seio familiar foi legitimada inclusive

pelo Estado. Na esfera cível, o Direito limitou a capacidade da mulher e transferiu para o homem o “poder familiar”; na esfera penal, por sua vez, o Estado, ao se abster de interferir no âmbito privado, quando transferiu para a instituição família (na figura do homem, claro) a responsabilidade pelo controle social das mulheres, elevou praticamente à legalidade ações violentas contra as mulheres no intocável âmbito privado (MORAES; SORJ, 2009, p. 11-13).

No âmbito das políticas públicas, afirma-se que as grandes conquistas das agendas feministas muito se relacionaram com a tentativa de erradicação da violência contra a mulher através da articulação e garantia de acesso a serviços públicos que auxiliassem a mulher em situação de violência (MORAES; SORJ, 2009, p. 11-13). No que tange ao tratamento legal da violência contra a mulher, Carmen de Campos e Salo de Carvalho (2011, p. 143) afirmam que, entre as grandes vitórias dos movimentos feministas no Brasil, podem ser mencionadas: a criação das Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres; a revogação de tipos penais discriminatórios, como o atentado violento ao pudor, o rapto, a sedução e o adultério, bem como a revogação das causas de extinção da punibilidade pelo casamento da vítima com o próprio violador ou com terceiros; o afastamento da “mulher honesta” para a configuração de alguns crimes sexuais; e o rechaço jurisprudencial e doutrinário das teses de legítima defesa da honra e o afastamento da configuração do estupro entre marido e mulher.

Enfatizaram, ainda, os citados autores que, em que pesem inúmeros avanços legais alcançados, o auge da concretização das demandas femininas deu-se no ano de 2006, com a criação e entrada em vigor da Lei n.º 11.340 – Lei Maria da Penha, a qual introduziu mudanças significativas na legislação brasileira com relação à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Nesse ínterim, a Lei Maria da Penha, no contexto de legislações criadas como resposta a pressões populares, trouxe muitas alterações para o mundo jurídico-penal da violência doméstica, de modo que foi bastante aclamada pelos militantes em prol dos direitos das mulheres e tida como um marco para a autonomia e segurança feminina.

A legislação, assim, conceituou e identificou as formas de violência doméstica contra a mulher de um modo tão abrangente que praticamente não deixou, no ordenamento jurídico brasileiro, infrações penais livres da possibilidade de serem praticadas contra a mulher no contexto doméstico e familiar. Para que todas essas infrações passassem a ser vistas como mais graves, sua redação trouxe o artifício legal da inserção de uma agravante penal genérica no Código Penal.

Ademais, a Lei Maria da Penha aumentou o referencial quantitativo em abstrato da pena do crime de violência doméstica (art. 129, § 9º, do Código Penal) – que perdeu o caráter de baixa lesividade descrito na Lei 9.099/1995 –, bem como diminuiu o rol de penas restritivas de direito, aplicáveis em substituição às penas privativas de liberdade, já que vedou a possibilidade de aplicação da prestação pecuniária ou do pagamento isolado de multa. Possibilitou, ainda, a utilização da prisão preventiva quando o crime envolvesse violência doméstica e familiar contra a mulher, ampliando, pois, o rol de possibilidades das prisões processuais no Código de Processo Penal.

No mais, o artigo 41 da Lei n.º 11.340/2006 afastou expressamente a aplicação da Lei n.º 9.099/95 aos crimes praticados no contexto da violência doméstica contra a mulher. Independentemente do crime e da pena, então, configurada a violência descrita na Lei, a possibilidade de utilização das medidas despenalizadoras será afastada, o termo circunstanciado de ocorrência não poderá ser lavrado, o inquérito policial deverá ser instaurado, a prisão em flagrante é possibilitada, o procedimento utilizado deverá ser o disposto no Código

de Processo Penal e a natureza da ação penal do crime de violência doméstica será pública incondicionada (MEDEIROS; MELLO, 2014b).

Note-se, no entanto, que várias pesquisas de âmbito nacional apontam para o fato de que a maioria dos crimes praticados contra as mulheres no contexto doméstico é daqueles que se encaixam na definição legal de baixa lesividade. Carmen Campos e Salo de Carvalho (2011, p. 163-165), com base no Relatório Anual do Conselho Nacional de Justiça (2010) e em registros do Ministério Público do Rio Grande do Sul, afirmam que os crimes mais praticados contra a mulher no contexto da violência doméstica e familiar no Brasil são as lesões corporais leves e a ameaça.

Tais resultados foram confirmados na pesquisa de campo realizada na Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Recife, a qual apontou que praticamente todas (99,5%) as infrações penais processadas e julgadas naquela Vara se encaixam na definição legal de baixa potencialidade lesiva da Lei n.º 9.099/95, a saber: ameaça (55%), lesões corporais leves (23%) e crimes contra a honra (16%) –, entre as quais sobressai a injúria. Importante ressaltar nessa estatística as contravenções penais (3,5%) – “revitalizadas” pela Lei Maria da Penha –, que aparecem logo após os crimes contra a honra, como uma das infrações penais de maior incidência no Juizado. Enfim, entre as infrações restantes (2,5%) – as quais, quando computadas individualmente, não têm representação expressiva no resultado geral –, o único crime não incluído entre os de menor potencial ofensivo era o de incêndio (crime de médio potencial ofensivo, abarcado pela redação do artigo 89 da Lei 9.099/95, a qual viabiliza, *a priori*, a suspensão condicional do processo).

Em que pese serem infrações de menor potencial ofensivo, observou-se que, estranhamente, elas têm ensejado uma razoável quantidade de prisões na VVDFMR, tanto que em 17% dos casos

analisados, o réu esteve preso durante todo o ou em parte do processo⁵³. Ademais, embora 38% desses presos tenham sido posteriormente condenados, a pena que lhes foi imposta, na maior parte dos casos (67%), nem sequer chegou a lhes privar da liberdade, já que foi substituída por pena restritiva de direito, suspensa condicionalmente ou declarada extinta, porquanto cumprida durante a prisão provisória (detracção).

Ademais, o tempo dessas prisões processuais concentrou-se principalmente na faixa entre dois e seis meses (57%)⁵⁴. A tendência, pois, é atuar em nome de uma suposta prevenção, mediante uma contenção provisória que consiste, efetivamente, numa pena antecipada, ocasionando uma inversão do sistema penal, em que tudo é motivo para a privação de liberdade (ZAFFARONI, 2007, p. 40-41).

No contexto do encarceramento, dignos de menção, ainda, são os últimos dados divulgados pelo Ministério da Justiça (dezembro de 2012), por meio do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen, os quais apontam para o fato de que cerca de 2% da população carcerária do Estado de Pernambuco é composta por pessoas condenadas pela prática de crimes no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher (DEPEN, 2012). Mencionado percentual mantém-se estável, com pequenas oscilações para mais ou para menos, desde a primeira divulgação pelo órgão, em dezembro de 2008, de dados relativos ao encarceramento masculino em virtude da Lei 11.340/2006.

Por todo o exposto, muito embora alguns, à primeira vista, possam considerar o impacto carcerário da Lei Maria da Penha irrisório, entendemos que tais números são dignos de despertar preocupação.

53. O percentual de prisões processuais apenas não aumentou para 22% porque o acusado foi libertado na delegacia mediante o pagamento de fiança.

54. Das prisões processuais, 11% superaram os seis meses e chegaram a durar até dois anos.

Detenhamo-nos, portanto, na análise mais aprofundada dos dados apresentados, a fim de tentar afastar inferências simplórias. Primeiramente, conveniente sopesar, como já afirmado, que são precipuamente os crimes de menor potencial ofensivo os que ocasionam esse encarceramento. Por conseguinte, como abarcados pela Lei nº 9.099/95, dificilmente ocasionam um processo criminal, quiçá uma condenação.

Em segundo lugar, mas ainda no âmbito da consideração de que se trata de crimes de baixa lesividade, importante lembrar a necessária cautela anunciada por Christie (1998, p. 15-17) quando da interpretação de números sobre o encarceramento, os quais, segundo o autor, são extremamente relativos; assim, uma cifra baixa de encarceramento tanto pode indicar muitos presos com penas de curta duração, como também poucos presos com penas muito altas.

De acordo com Pavarini (2010, p. 294-295), os dados oficiais sobre encarceramento devem ser frequentemente reinterpretados, já que podem refletir um montante bastante distinto do número efetivo de pessoas que anualmente têm uma experiência detentiva. Entre as razões que contribuem para a inexatidão (para menos) desses números, está a provável não contemplação, nos resultados finais, de inúmeros detentos que cumpriram penas de curta duração. Como as pesquisas refletem o número de encarcerados em um dia específico do ano e não a quantidade de presos que chegou a ingressar nas instituições prisionais no decorrer de um ano, uma pessoa pode entrar e sair de uma instituição prisional no espaço temporal entre uma pesquisa e outra e, assim, jamais constar como número nas estatísticas oficiais.

Na pesquisa de campo realizada, constatou-se que 95,4% das penas privativas de liberdade dos condenados na VVDFMR nem sequer superaram um ano; há, ainda, um grande percentual de penas que não superou a faixa dos três meses (20,9%) ou dos seis meses (41,9%). Tais dados indicam que a “baixa” cifra de 2% de presos em

virtude da Lei Maria da Penha corresponde a muitos presos com penas de curta duração e sugerem uma alta rotatividade anual de presos no sistema carcerário pernambucano pela prática de crimes no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ademais, quando se faz uma análise relacional da violência doméstica com outros crimes, constata-se que ela, em números de encarceramento, só perde, em termos percentuais, para os crimes tidos como alvo do sistema penal, como roubos e furtos⁵⁵, homicídios, crimes do Estatuto do Desarmamento e da Legislação de Entorpecentes e, por pouco, do estupro (somados, estes crimes representam aproximadamente 80% das incidências no sistema penitenciário pernambucano). Em representatividade, a violência doméstica ganha do latrocínio, das extorsões, das apropriações indébitas, do estelionato, das receptações, da quadrilha e de todos os crimes praticados contra a administração pública computados conjuntamente (DEPEN, 2012).

A exemplo de inúmeras leis norte-americanas retaliadoras, inseridas no paradigma da Lei e da Ordem, reflexo de uma política criminal excludente e mal elaborada e de uma criminologia que abandona o estudo das causas sociais do crime, na violência doméstica contra a mulher passaram a reinar os ideais da “tolerância zero” e da “teoria das janelas quebradas”. Por conseguinte, convencionou-se responder com pulso firme às menores infrações, incoerentemente consideradas o “marco zero” da iniciação criminosa (BELLI, 2004, p. 64-69). Nesse contexto, trabalha-se constantemente no plano hipotético e responde-se com rigor a qualquer ameaça oriunda de algum causador de pequenas lesões, por imaginar tratar-se de um potencial homicida.

55. A menção, neste parágrafo, aos crimes no plural denota o cômputo da infração tanto na sua modalidade simples quanto na qualificada.

Os dados trazidos sobre o encarceramento na Lei Maria da Penha tornam-se alarmantes e levam à percepção de que a proibição da utilização dos institutos despenalizadores, em sentido amplo, deixou de contemplar a crise do atual sistema punitivo e inviabilizou a utilização de alternativas capazes de evitar penas encarceradoras desumanas. Não obstante as críticas que possam ser tecidas aos institutos despenalizadores, o fato é que eles surgiram com a finalidade de descentralizar e minimizar a pena de prisão. Portanto, muito embora se entenda que os institutos diversificacionistas tenham aumentado o âmbito do controle social penal, é inegável que qualquer aprisionamento é menos vantajoso que sua aplicação (CARVALHO, 2010, p. 47-49).

Destarte, percebe-se que a legislação enrijeceu o texto legal e, em todos os sentidos, agravou a situação para o agressor. Ademais, com a vedação da aplicação da Lei n.º 9.099/1995, pareceu criar a regra do cárcere necessário, proporcionando, assim, a expansão do direito penal no âmbito das relações familiares; valeu-se, pois, de estratégias repressivas voltadas para um modelo de justiça que já se sabe falido e ineficiente – por não alcançar os ideais de ressocialização e prevenção, por reproduzir as desigualdades sociais e, mais ainda, por não solucionar os problemas que se propõe erradicar.

Ademais, a partir dos resultados da pesquisa de campo, foi possível inferir que os homens acusados pelo Estado da prática de um crime no contexto descrito na Lei “Maria da Penha”, em sua grande maioria, pertencem a classes sociais economicamente pouco abastadas, já que possuem baixo grau de escolaridade⁵⁶, moram em bairros

56. Dos homens, 37,5% nem sequer chegaram a completar o ensino fundamental; 10,1% completaram o ensino fundamental; 7,7% e 19,6% tinham o ensino médio incompleto e completo, respectivamente; e apenas 6,5% possuíam ensino superior completo. Em 12% dos casos o grau de escolaridade desses homens não foi informado.

da periferia⁵⁷ e têm empregos com expectativa de baixa remuneração⁵⁸ e sem grandes perspectivas de ascensão profissional e econômica. Apesar de na maioria dos processos a cor dos homens não ter sido informada (75,6%), nos casos informados, a cor parda foi a mais frequente (16,7%). Logo, percebe-se que o incremento punitivo da Lei Maria da Penha findou por conceder mais uma ‘carta branca’ às agências criminalizadoras estatais cujo arbítrio seletivo recai, como se sabe, sobre as classes mais vulneráveis (ZAFFARONI, 2001, p. 95).

3 Conclusão

Ante o evidente problema da violência doméstica e familiar contra a mulher, o qual sempre maculou a sociedade brasileira de estruturas patriarcais, recorreu-se ao sistema penal para tentar erradicar tal tipo de violência. A Lei “Maria da Penha” surgiu, assim, num contexto de estratégias criminalizantes e repressivas, sendo então ovacionada pela população, deslumbrada com as promessas do sistema punitivo.

Com a Lei Maria da Penha, entretanto, esse paradoxal sistema punitivo foi relegitimado e a prisão foi reinventada. Os dados apresentados apontam para uma situação digna de alarde, já que demonstram um incremento preocupante das prisões, especialmente as processuais – utilizadas como penas antecipadas, em razão de crimes que se encaixam na conceituação legal de baixa lesividade. Logo, em razão da Lei 11.340/2006, atualmente, o absurdo de se encontrar uma pessoa presa pelo crime de ameaça é bastante tangível.

57. Desses homens, 84% moravam em bairros cujo valor do rendimento nominal mediano mensal das pessoas de dez anos ou mais de idade por situação do domicílio era igual ou inferior a R\$ 510,00 (IBGE, 2010).

58. Vendedor, pedreiro, mecânico, motorista, serviços gerais, segurança, eletricista e pintor foram algumas das profissões mais frequentemente citadas. A menção ao desemprego foi também bastante frequente.

Ademais, a Lei Maria da Penha, como lei penal, reproduz todas as funções latentes do direito penal, pois quando faz uso primordialmente do instrumento punitivo não consegue dirimir os problemas domésticos; ao contrário, reproduz dor e violência.

REFERÊNCIAS

BELLI, Benoni. **Tolerância zero e democracia no Brasil**: visões da segurança pública na década de 90. São Paulo: Perspectiva, 2004.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. *In Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 409-422, maio/set. 2006.

_____. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. *In* CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Censo penitenciário 2010**. Brasília, 2010.

_____. **Censo penitenciário 2012**. Brasília, 2012.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Da mulher honesta à lei com nome de mulher: o lugar do feminismo na legislação penal brasileira. In **Revista Videre**, Dourados, ano II, n. 3, p. 137-159, jan./jun., 2010.

MEDEIROS, Carolina S. L. Q.; MELLO, Marília M. P. O simbolismo da Lei “Maria da Penha” no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. In: João Paulo Allain Teixeira; Louise Dantas de Andrade (Orgs.). **Jurisdição, Processo e Direitos Humanos**. Recife: APPODI, 2014a.

_____. Entre a “renúncia” e a intervenção penal: uma análise da ação penal no crime de violência doméstica contra a mulher. In: CONPEDI/UFSC (Org.). **Direito penal, processo penal e constituição: XXIII Encontro Nacional do CONPEDI – (Re) Pensando o Direito: Desafios para a Construção de novos paradigmas**. Florianópolis: CONPEDI, 2014b.

MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila. Os paradoxos da expansão dos direitos das mulheres no Brasil. In: MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (coords.). **Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2009.

PAVARINI, Maximo. O encarceramento de massa. In: ABROMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (orgs.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. **O inimigo no direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

APONTAMENTOS SOBRE A RELAÇÃO CÁRCERE E TRABALHO

Vanessa Andrade de Barros⁵⁹
Thaís Vilela Fonseca do Amaral⁶⁰

1 Introdução

A relação entre cárcere e trabalho data dos primórdios da história das prisões como pena, com a criação das chamadas casas de correção manufatureira – *workhouses* e *houses of correction* –, cujo principal objetivo era tornar útil a força de trabalho da massa de camponeses expulsos do campo e separados dos meios de produção (KARAM, 2010). Loucos, mendigos, pobres, ociosos e todo tipo de pessoas consideradas indesejáveis ao convívio social constituíam-se em alvo possível do confinamento nessas instituições, para serem adestrados ao trabalho nas manufaturas nascentes.

A primeira experiência desse tipo, que se espalhou por toda a Inglaterra, ocorreu em meados do século XVI, em Londres, com a utilização do castelo de Bridewel para acolher compulsoriamente os vagabundos, ociosos, ladrões e autores de outros delitos que, submetidos ao trabalho obrigatório e a uma rígida disciplina, seriam moldados às exigências das atividades manufatureiras (MELOSSI E PAVARINI, 2006).

Em Amsterdã, este padrão de adestramento da força de trabalho ociosa desenvolveu-se no início do século XVII nas chamadas

59. Professora associada da Universidade Federal de Minas Gerais. Psicóloga, com doutorado em Sociologia pela Université Paris 7 e pós-doutorado em Psicologia do Trabalho no CNAM, França

60. Professora do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direitos Humanos e Cidadania do Instituto DH. Psicóloga, doutoranda em Psicologia pela Universidade Federal de Minas Gerais.

Rasp-huis, que funcionaram como modelo de estrutura celular carcerária disciplinadora em toda a Europa continental. Nelas, os encarcerados tinham como atividade raspar, com uma serra, uma madeira especialmente dura, importada da América do Sul, para extrair o pó; só então essa madeira era vendida aos comerciantes.

A figura francesa das *workhouses* é o *hôpital général*, receptáculo indiferenciado de todos os desvios, onde prevalecia o princípio do internamento simples em detrimento do internamento com trabalho. Criado em Paris em 1656 e estendido a toda a França pelo édito real de 1676, foi a grande resposta aos problemas decorrentes da crise econômica no Ocidente no decorrer dos séculos XVI e XVII.

Tais instituições continuaram a se desenvolver tendo como orientação o mercado de trabalho. Rusche e Kirchheimer (1939/1999), em sua obra sobre a relação entre as penas e a cultura que as produz, apontam as inúmeras mudanças nos métodos punitivos que se iniciaram no século XVI, à medida que paulatinamente se verificava a importância da preservação da força de trabalho, culminando com a grande demanda de mão de obra durante a Revolução Industrial.

No Brasil, essa relação trabalho e cárcere encontra-se também na origem da instituição da privação de liberdade como pena, pautada pelo mito da ressocialização pelo trabalho, na construção das colônias agrícolas e estabelecimentos penais industriais, no final do século XIX (BATISTA, 2002).

Atualmente, a função disciplinadora para o trabalho já não mais se aplica às prisões. A passagem do capitalismo de produção para o capitalismo globalizado e neoliberal engendrou mudanças na organização social e no sistema penal (BATISTA, 2002), que vêm adquirindo novos significados e novas funções. Preserva-se, no entanto, como instrumento de manutenção da ordem social, neutralizando grande parcela da população que não encontra espaço no mercado

de trabalho formal e no mercado consumidor (WACQUANT, 2008, BARROS, 2009; SEQUEIRA, 2004), e adquire então uma nova função: ser fonte geradora de lucros, por meio de parcerias público-privadas, na oferta de vagas de trabalho e na gestão prisional, como veremos adiante.

Importante notar, entretanto, que mesmo neste novo contexto, permanece operando o mito fundador de toda essa engrenagem: o discurso da ressocialização pelo trabalho, que se mantém como justificativa para a existência do cárcere, ainda que as condições concretas do cumprimento da pena mostrem o contrário.

2 As prisões no contexto neoliberal de trabalho

Rusche e Kirchheimer (1939/1999) já apontavam, no célebre livro *Punição e Estrutura Social*, para a importância de compreender como as forças sociais, sobretudo as forças econômicas, são constitutivas do modelo de sistema penal de cada período histórico.

Nesta direção, observamos, na atualidade, que a implantação de um novo paradigma de aprofundamento da experiência neoliberal reconfigura o trabalho como eixo de sustentação do sistema penal. As funções desempenhadas pelas prisões estão agora inseridas em um novo campo de forças que as direciona tanto para o controle social, neutralizando grande parcela da população que não encontra espaço no mercado de trabalho formal, quanto para a geração de lucros, advindos da exploração do trabalho da população encarcerada, da gestão terceirizada das unidades prisionais e da indústria de controle do crime, que dá origem a uma nova economia ligada ao desenvolvimento e à manutenção de infraestrutura material e de pessoal, sustentada na chamada defesa social.

Conforme analisado por Amaral, Barros e Nogueira (2016), este novo paradigma caracteriza-se por situações em que a iniciativa privada, chamada de “empresas parceiras”, implanta oficinas nas unidades prisionais e oferta postos de trabalho a partir da celebração de convênios com o órgão público prisional. Tais empresas geralmente possuem como objetivo obter mais-valia financeira, sem compromisso com a formação nem com a inserção do detento trabalhador no quadro de pessoal da empresa, quando em liberdade.

Constitui-se, de fato, num negócio extremamente lucrativo e promissor. Nota-se, por exemplo, a prática de consultorias de gestão empresarial que indicam o trabalho de presos para a terceirização da produção, que constam no balanço das empresas como “responsabilidade social” (FERNANDES, 2006).

A adoção de modelos prisionais gerenciados por meio de Parcerias Público-Privadas – PPPs é exemplo da inserção do “moderno” sistema prisional na lógica econômica. Com promessas de oferecer condições dignas de cumprimento de pena aos sentenciados, trata-se de fato de um poderoso mecanismo de ganhos financeiros. Lucra-se com a mão de obra barata dos presos, com sua fiscalização, com a diária paga pelo Estado para cada detento e com a garantia de mercado, pois o governo deve assegurar uma demanda mínima da capacidade do complexo penal durante os anos de vigência do contrato.

Assim a prisão, enquanto atividade econômica, abrigará aquela mesma massa de pessoas que historicamente ocupa uma posição marginal na sociedade: desempregados, loucos, mendigos, pobres, imigrantes, negros, agora transformados em mercadoria encarcerada.

3 Trabalhar nas prisões: presos e agentes penitenciários

Visando compreender, no cotidiano da detenção, como se dá concretamente a relação entre trabalho e cárcere, realizamos pesquisa em 14 penitenciárias do estado de Minas Gerais⁶¹, cujos resultados apresentaremos a seguir.

O objetivo desta pesquisa, realizada no campo teórico/metodológico da Psicologia do Trabalho, foi descortinar as dinâmicas do trabalho real de presos e agentes penitenciários e desvendar seu uso na gestão neoliberal dos encarcerados.

Foram realizadas observações e entrevistas em 53 oficinas de trabalho nas unidades prisionais, com a participação de cerca de 400 presos trabalhadores e acompanhamento das atividades, entrevistas e grupos de discussão sobre o trabalho com 120 agentes de segurança penitenciária.

4 Interfaces entre o trabalho de presos e agentes

Sabemos todos que o mundo prisional é estruturalmente marcado por relações conflituosas entre presos e agentes penitenciários. Fazer cumprir o regulamento e as normas de segurança, evitar as fugas, estabelecer relações disciplinares e intervir, se necessário, com o uso da força para manter a ordem são funções dos agentes, que, ao mesmo tempo, devem acompanhar os detentos nas diferentes atividades cotidianas e participar do processo de ressocialização.

61. Esta pesquisa, realizada pelo Laboratório de Estudos sobre Trabalho, Cárcere e Direitos Humanos da UFMG, de 2014 a 2015, contou com o apoio da FAPEMIG, do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Direitos Humanos de Minas Gerais e do Instituto DH: promoção, pesquisa e intervenção em Direitos Humanos e cidadania de Belo Horizonte.

Para a realização destas funções, é necessário que haja certo equilíbrio interno, o que só pode ser conseguido por meio da cooperação entre as duas categorias. A existência de atividades de trabalho para os detentos é um importante meio de se obter tal cooperação, mesmo que sujeita a rompimentos por uma das partes, por qualquer motivo imprevisto.

O trabalho dos presos, além de sua importância intrínseca para a vida em detenção, também corrobora para uma melhor condição laboral por parte dos agentes penitenciários, na medida em que ajuda a manter a calma intramuros.

Existe, portanto, uma interdependência entre o trabalho dos presos e o dos agentes, mas que se mantém num frágil equilíbrio, pois se confrontam em seus fins: o trabalho para o agente significa impor domínio e disciplina, transformando o preso em objeto de tratamento penitenciário; já para o preso, trabalhar é uma forma de resistir a este domínio carcerário, de não se alienar à normatividade imposta pelo disciplinamento.

Outro elemento tensionador dessa relação é a escassez de trabalho para os presos, o que transforma as vagas em moeda de troca, funcionando como ferramenta de controle dos agentes, pois nesta circunstância o trabalho não é visto como direito, senão como favor, podendo ser retirado a qualquer momento.

A falta de efetivo suficiente e de capacitação adequada dos agentes também tensiona a relação com os presos, o que é agravado pelo fato de que trabalham no paradoxo da contenção e ressocialização, devendo permanentemente construir e reconstruir o equilíbrio da detenção, numa estreita margem de manobra, continuamente testada pelos detentos.

O trabalho prisional revela, em cada um destes grupos, o mesmo caráter opressor e explorador, embora se manifeste de formas diferentes.

5 O trabalho dos presos

No cotidiano de trabalho dos presos – usados como mão de obra barata –, as atividades realizadas reproduzem a mesma lógica da precarização que perpassa suas histórias de vida em momento anterior ao aprisionamento. Os postos de trabalho ofertados, em sua grande maioria, assemelham-se àqueles que quando executados extramuros estabelecem situações marginais de subemprego e são realizados de maneira precária, além de exígua remuneração. A maioria trabalha apenas pela remissão da pena.

São tarefas que se caracterizam pela monotonia das operações, restritas a movimentos e gestos repetidos indefinidamente, como cortar, dobrar, montar, embalar, e atividades com predomínio da força física, como limpeza e serviços braçais. As condições são insalubres, sendo frequentes os acidentes de trabalho, raramente notificados.

No entanto, tais possibilidades são vistas por eles como extremamente valiosas, pois representam a oportunidade de sair da cela, de ocupar-se com algo, de obter remissão de pena. Significam também ganhar algum dinheiro pelo trabalho, mesmo que irrisório; representam a possibilidade de subverter as relações assimétricas e assegurar a conquista de uma autonomia mínima. Permitem restabelecer laços com o lado de fora da prisão e de contribuir financeiramente para as despesas familiares. E ainda, simbolicamente, dizem respeito à construção de uma representação diferente daquela de prisioneiro, substituída pela de trabalhador, o que é subjetivamente

relevante, não importando em que condições (BARROS; LHUILIER, 2013).

Em que pesem tais efeitos benéficos, não podemos ignorar o formidável meio de controle constituído pelo trabalho prisional. Este aparece concretamente na oferta de ocupação ao condenado – não a todos, mas aos que cumprem o protocolo do “bom comportamento”; não como um direito, mas como um favor; não como formação profissional, mas como atividades que ocupam o sujeito sem construir competências para a vida em liberdade e sem ofertar oportunidades profissionais para quando estiver em liberdade.

6 Trabalho dos agentes

Para os agentes, assim como para os presos, a situação e as condições de trabalho são precárias: a grande maioria possui vínculo contratual inseguro, sem garantias trabalhistas, já que não são trabalhadores efetivos, mas contratados. Recebem baixos salários, geralmente não possuem capacitação adequada para a função, são sobrecarregados pelo número reduzido de agentes em relação ao necessário e estão submetidos a condições insalubres e perigosas de trabalho. Ocupam o último degrau de uma estrutura piramidal cada vez mais burocratizada e, no entanto, são os responsáveis diretos pela garantia da ordem e disciplina prisional.

No exercício de suas funções há o temor da contaminação, o sentimento de que, do ponto de vista da sociedade, eles seriam, em um primeiro momento, semelhantes aos detentos e, no limite, piores que eles. Mas como misturar-se é inevitável, buscam coibir o contágio no desenvolvimento dos próprios procedimentos, criando recursos que possibilitem a assepsia desejada: organizam-se, treinam repetidas vezes as operações para aperfeiçoar a execução do chamado

“procedimento limpo” – operação que realiza os ditames do poder disciplinar e que, executada conforme a legalidade, não deixa margens para a suspeita de irremediabilidade do que é estritamente necessário no exercício da força.

Mas é caminhar sobre uma linha limítrofe, pois quando as normas falham, o agente penitenciário perde-se na estrutura em que buscava encontrar condições necessárias para se diferenciar do sujeito preso. A violência é a forma que encontra para provar sua própria existência, inserindo-os ainda mais em um movimento que se fundamenta na negação do outro e de sua condição de alteridade.

À diferença dos demais profissionais, o trabalho dos agentes tem como objetivo a conservação da instituição sobre a qual pesa sempre a suspeita de violência, a desconfiança e a representação mortífera. Neste contexto eles não possuem obra a realizar (CHAUVENET; ROSTAING; ORLIC, 2008).

7 Considerações finais

A instituição prisional preserva na atualidade sua histórica função de segregar, explorar e impingir dor e sofrimento aos desvalidos de sempre, agora transformados em matéria-prima para gerar lucro às empresas ditas “parceiras” e àquelas que realizam a gestão prisional. O trabalho permanece como instrumento privilegiado na medida em que, como outrora, possibilita a garantia de disciplina dos corpos, ao tempo que possui caráter de utilidade, veiculado às formas de um poder rigoroso: dobrar os corpos a movimentos regulares, excluir agitação e distração, impor hierarquia e vigilância.

Coloca em tensão permanente dois grupos de trabalhadores – presos e agentes –, que embora em posições opostas e antagônicas, compartilham de um mesmo lugar social concernente às suas ativi-

dades de trabalho, como referência e síntese do que é marginal, do que é sujo, contaminado e contaminante.

Concordamos com Michele Perrot (1980) quando denomina as prisões de “instituições impossíveis”. Para nós, pesquisadores, desmascarar os subterfúgios produzidos nas tramas neoliberais faz parte de um compromisso ético-político para a construção de um futuro outro, livre, ou ao menos, crítico aos determinismos que legitimam a segregação, a exclusão, a destruição daqueles que, contingencialmente, têm inscrita nos seus corpos a condição marginal.

REFERÊNCIAS

BARROS, Vanessa Andrade. Para que servem as prisões? *In*: TORRES, Rodrigo & Mattos, Virgílio (orgs.). **Estudos de Execução Criminal, Direito e Psicologia**. Belo Horizonte: TJ/CRP, 2009, p. 95-105.

BARROS, Vanessa Andrade; LHUILIER, Dominique. Marginalidade e reintegração social: o trabalho nas prisões. *In*: BORGES, Livia Oliveira; MOURÃO, Luciana (orgs.). **O trabalho e as organizações**: atuações a partir da psicologia. Porto Alegre: Artmed, 2013, pp.669-694.

BATISTA, Nilo. Os sistemas penais brasileiros. *In*: ANDRADE, Vera Regina Pereira (Org.). **Verso e reverso do controle penal**: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis. SC: Boiteux, 2002, p. 148-158.

CHAUVENET, Antoinette.; ROSTAING, Corinne; ORLIC, Françoise. **La violence carcérale en question**. Paris, Presses Universitaires de France, 2008.

FERNANDES, Fátima. **Indústria disputa trabalho barato de presos**. *Jornal Folha de São Paulo*, 19 fev. Caderno Dinheiro, 2006.

KARAM, Maria Lúcia. A violenta, danosa e dolorosa realização do poder punitivo: considerações sobre a pena. In: MATTOS, Virgílio (Org.). **Desconstrução das práticas punitivas**. Belo Horizonte, MG: O Lutador, 2010, p. 11-26.

MELOSSI, Dario; PAVARIN, Massimo. *Cárcere e Fábrica*. As origens do Sistema Penitenciário. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

PERROT, Michele. *L'impossible prison*. Recherche sur le système pénitentiaire au XIX siècle. Paris, Le Seuil, 1980.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro, RJ: Freitas Bastos, 1999. (Trabalho original publicado em 1939).

SEQUEIRA, Vania Conselheiro. **Por que o carcereiro não deixa as portas da prisão abertas?** Interações, 9(18), 2004, p. 61-74.

WACQUANT, Loïc. **As duas faces do gueto**. (Paulo Cesar, trad.). São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.



A GESTÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO COMO OBSTÁCULO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO

*Manoel Bernardino*⁶²

1 Introdução

Tudo parece permitido no cárcere. A permissão ocasionada pela omissão do Estado é diagnóstico seguro da má gestão dos seus interesses.

A integridade física dos presos está à mercê da violência promovida pela omissão estatal em garantir que a efetividade dos programas implantados, ou mesmo a serem implantados, alcance o objetivo de conceder-lhes o usufruto dos direitos fundamentais de que são titulares. O abandono demonstrado, a excessiva falta de higiene, a superlotação e a violência física e criminosa que escandaliza uma sociedade atônita representam uma afronta à dignidade e não se precisa fazer maiores demonstrações disso.

Esse breve ensaio analisará a gestão do Funpen – Fundo Penitenciário Nacional, fará breves apontamentos sobre as questões financeira e orçamentária que o envolvem e tentará revelar algumas das possíveis causas da crise do sistema de custódia do Brasil.

2 O fundo penitenciário nacional e a gestão do sistema penitenciário

A Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, regulamentada pelo Decreto 1.093, de 23 de março de 1994, instituiu, no âmbito do

62. Possui mestrado em Direito Público e é graduado em Direito pela UFAL. Professor Titular da Faculdade CESMAC do Agreste.

Ministério da Justiça, o Funpen. Esse Fundo é gerenciado pelo Departamento de Assuntos Penitenciários da Secretaria dos Direitos da Cidadania e Justiça (Depen) e possui como meta principal proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro.

O Depen recebeu ordem legal para ser o gestor dos recursos do Finpen. Esse Fundo possui uma diversidade de fontes de arrecadação para o cumprimento dos objetivos de investimento. Destacam-se entre esses objetivos a construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais, a manutenção dos serviços penitenciários e o programa de assistência às vítimas de crime (art. 3º, LC nº 79/94). O texto da Medida Provisória nº 775, de 19 de dezembro de 2016, incluiu o § 5º no art. 3º da LC nº 79/94 com a prescrição de que, no mínimo, 30% dos recursos do Funpen serão aplicados em construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais.

A transferência de recursos do Funpen para entidades públicas e privadas é uma descentralização de recursos, classificada como uma transferência voluntária, viabilizada por intermédio de convênios.

O crescente número de presos associado à escassez de recursos é o diagnóstico apresentado pela CPI do Sistema Carcerário em seu relatório final. Afirma-se que

a população prisional tem crescido a uma variação, em valores absolutos, de 42.000 presos/ano, a capacidade de financiamento anual de vagas, viabilizada por meio de convênios celebrados com os estados, não superou a casa dos 5.000 presos/ano. (BRASIL, 2008).

Desde a Emenda Constitucional nº 45, as custas e emolumentos recolhidos em favor da União Federal, relativos aos seus serviços forenses, passaram a ser destinados exclusivamente ao custeio dos

serviços afetos às atividades específicas da Justiça (CF, art. 95, § 2º). Isso resultou numa grande perda para o Funpen, pois a representatividade dessa fonte de receita detinha percentual elevado. A sexta edição do Funpen em números, elaborada e publicada pelo Departamento Penitenciário Nacional, traz dados que confirmam as informações acerca desse decréscimo (BRASIL, 2012).

A realização de uma despesa na área de saúde pública ou em qualquer outra área de sensibilidade acentuada na proteção e garantia de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, pelos órgãos e entidades da Administração Pública, depende de algumas variáveis. Duas delas podem ser apontadas: a primeira é a existência de disponibilidade orçamentária, e a segunda é a necessidade de recursos financeiros correspondentes.

Uma das situações mais graves em relação ao Funpen é a questão do contingenciamento de empenho.

O artigo nº 165 da Constituição Federal define ser o orçamento anual veiculado através de lei que vincula a arrecadação de receitas à realização de despesas a serem a cargo da Administração Pública, no intuito de promover os fins públicos inscritos no planejamento estatal. O § 8º do mesmo dispositivo constitucional determina que a lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa. Exatamente por isso, para Luís Felipe Valerim Pinheiro, essa expressão estabelece o caráter vinculante de que se fala, admitindo-se exceções apenas aferíveis da avaliação concreta do caso (PINHEIRO, 2005. p. 5).

“Fixar” apresenta um significado mais estável do que o que tem recebido da maioria dos estudos voltados à questão orçamentária. Dizer que o estabelecimento de despesas deve ser fixado não se ajusta ao sentido instável da “mera previsão de despesa” (OLIVEIRA, 2007. p. 317).

Régis Fernandes de Oliveira, ao comentar a missão de cumprimento das necessidades públicas e sobre a natureza jurídica do orçamento, ensina que este é lei em sentido formal. O autor ensina ainda que há determinados posicionamentos que anunciam o seu caráter como simples ato administrativo – desvestido da ideia vinculativa de lei. Outros, no entanto, afirmam ser lei em sentido formal, lei em sentido material, lei em sentido material e formal. Há ainda os que o denominam ato-condição (OLIVEIRA, 2007, p. 309-311).

Na concepção que se tem discutido atualmente, os anseios da sociedade são o foco sobre o qual se estabelece a vinculação da peça orçamentária.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000), no art. 9º, permite a limitação de empenho e de movimentação financeira, segundo os critérios estabelecidos pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, com a finalidade de atender às metas estabelecidas no Anexo de Metas e de Riscos. Essa prerrogativa é ato discricionário, e a par de considerar a necessidade de remanejamento, não deve ser vista como arbitrária, carecendo de motivação adequada aos princípios regentes da Administração. Não há, no entanto, como escapar da necessidade de suprir as necessidades de um atendimento que seja imprescindível.

Alison José Duarte Almada diz que o administrador deve lançar mão das limitações de empenho quando for necessário o alcance de metas de resultado primário (ALMADA, 2010, p. 100). Resultado primário pode ser compreendido como a diferença extraída entre a receita e a despesa, sem que se considerem os juros e o principal da dívida, tanto pagos como recebidos (OLIVEIRA, 2007, p. 401).

Basile Georges Christopoulos, sobre a questão, leciona que a busca por superávits primários cada vez maiores – uma das exigências do modelo de Estado neoliberal – resulta na limitação dos re-

cursos orçamentários. Referindo-se ao sistema penitenciário, o autor classifica-o como caótico e aduz que menos da metade das despesas previstas para o ano de 2007 para o Funpen foram de fato destinadas para essa finalidade pelo governo federal (CHRISTOPOULOS, 2009).

De fato, o que se observa na questão prisional brasileira é, ao contrário do que se poderia pensar com as alegações possíveis da escassez de recursos, a existência de disponibilidade orçamentária que se desloca da área primariamente prevista por uma opção política, gerencial.

Vê-se que numa área em que as necessidades são tão evidentes e as negativas tão severas, os direitos fundamentais dos indivíduos recolhidos à prisão são rebaixados a categoria secundária.

O contingenciamento de empenho é um importante instrumento nas mãos do gestor público com a finalidade de garantir controle das contas públicas. Em relação aos direitos sociais, tem-se apontado que o contingenciamento dos recursos se deve a uma suposta frustração das metas de superávit primário, mas não se devem deixar perecer direitos fundamentais quando houver disponibilidade orçamentária para tal fim. As escolhas políticas certamente devem ser dirigidas a outras áreas nas quais a fundamentalidade de suas ações não faça padecer a dignidade da pessoa humana.

A “discricionariedade exacerbada” acaba por ofender as normas constitucionais no instante em que se concede ao Poder Executivo desviar o que fora previsto pelo Legislativo. Defende-se a ideia de uma vinculação maior ao que fora decidido em termos legislativos e que a execução da despesa seja considerada como importante meio de realização dos direitos fundamentais.

As necessidades públicas dependem dessa atuação eficiente para que sejam satisfeitas, e a liberalidade do administrador não pode ser a regra para a efetivação daquilo que preveem a Constituição e os instrumentos normativos em geral.

Não se desconsidera o caráter político do qual se reveste a decisão de quais as áreas prioritárias a serem dirigidos os gastos orçamentários; pelo contrário, ressalta-se a importância dessa diretriz. O que não se deve afirmar é que as decisões políticas podem assumir quaisquer propostas em dissintonia no tocante às prescrições do texto normativo da Constituição.

O Funpen tem sido alvo de contingenciamento ano a ano, sem que isso tenha gerado perplexidades maiores. As decisões políticas voltam-se para direções opostas a essa declarada necessidade pública.

Para se ter uma ideia acerca dessa incongruência, veja-se abaixo o demonstrativo da diferença entre o crédito autorizado e o crédito utilizado pelo Fundo Penitenciário (BRASIL, 2012):

Período	Crédito autorizado	Crédito utilizado
1995	78.365.041,00	38.162.047,00
1996	129.128.010,00	43.957.196,00
1997	172.035.697,00	83.587.461,00
1998	259.107.209,00	122.200.797,00
1999	109.082.582,00	27.094.214,00
2000	204.728.125,00	144.949.119,00
2001	288.295.914,00	265.351.352,00
2002	308.757.559,00	132.825.351,00
2003	216.032.429,00	121.410.416,00
2004	166.157.349,00	146.114.180,00
2005	224.098.871,00	158.543.385,00
2006	364.252.144,00	303.490.675,00
2007	430.939.081,00	201.107.529,00
2008	574.766.381,00	226.682.662,00
2009	218.991.484,00	101.278.954,00
2010	252.848.591,00	90.439.164,00
2011	269.922.925,00	98.368.452,00

Durante anos, o contingenciamento orçamentário tem atingido o Funpen de forma significativa. Essa tem sido uma prática constante no histórico do fundo. Ironicamente, e como resultado dessa prática reveladora da má gestão do interesse público refletido por necessidades sociais insatisfeitas, os direitos fundamentais dos presos têm sido alvo de restrição pela administração. Para serem atingidas as metas fiscais do país, nas prisões está a ocorrer um trágico contingenciamento dos direitos dos encarcerados.

Como apresentado acima, o Funpen conta com recursos vinculados legalmente. Para o ano de 2011, no entanto, o Poder Executivo optou por dirigir a gestão da situação carcerária no país destinando 53,6% das dotações do Fundo para a reserva de contingência.

Convém, portanto, trazer à tona que através da prática gerenciadora do orçamento público, o que a discricionariedade administrativa haveria de proporcionar para a redução dos riscos de abatimento dos direitos fundamentais pode ter se transformado num instrumento de arbitrariedade que não encontra amparo em qualquer finalidade constitucional.

Os baixos índices na execução orçamentária histórica das principais ações do Programa de Aprimoramento da Execução Penal, a exemplo de aparelhamento e reaparelhamento de estabelecimentos penais e do apoio à construção e à ampliação de estabelecimentos penais estaduais, ajudam a enxergar o descaso com que o Estado tem tratado a situação prisional e a esclarecer pontos que não pareciam tão evidentes.

Eduardo Mendonça afirma que ainda que o problema dos direitos sociais em áreas como o “sistema prisional degradado” não fosse evidente, é verdade que o Poder Executivo realiza uma espécie de superação das decisões políticas realizadas no momento da deliberação, sem que para isso promova nenhuma demonstração de mo-

tivos. Para o autor, definir o orçamento como autorizativo significa emitir o aval para que o Poder Executivo deixe de gastar com o que foi planejado (MENDONÇA, 2008, p. 234).

Como, por exemplo, se pode falar em recursos escassos, num país que decide não gastar? Para essas duas ações citadas, no exercício de 2009, apenas 68,5% do conjunto de suas dotações autorizadas foram empenhadas, mesmo com o sistema prisional apresentando elevados índices de déficit de vagas, como fora demonstrado.

3 Considerações finais

A não execução de políticas públicas no sistema prisional, de forma muito ampla e sem que se encontre qualquer espécie de motivo suficiente, uma vez que o caos representado e denunciado é generalizado, é aceita como um fato normal. O Poder Executivo estaria encarando a permissão legal de limitação do empenho como uma “faculdade de não fazer nada”. A crítica de Eduardo Mendonça, acompanhada neste artigo, não se dirige à especificidade do mérito pelo qual se decide não gastar, mas aos abusos cometidos pela ausência de justificativa plausível para tal. Reconhece-se a importância das manobras a serem efetuadas necessariamente pela imprevisível movimentação financeira, que pode destruir contas públicas, mas não se deve conferir um poder tão amplo a ponto de minar os objetivos constitucionais, deixando que o Poder Executivo ignore as previsões orçamentárias sem que para isso sejam apresentados os motivos justificadores de tal conduta.

Conclui-se, portanto, que a liberdade do agente público representante do povo não encontra justificativa para uma ação que considere a Constituição Federal.

O fato de a representatividade resultar de uma eleição para cargo majoritário não autoriza, como afirma Ana Paula de Barcellos (2007), decisões idiossincráticas, comprovadamente ineficientes ou simplesmente sem sentido.

REFERÊNCIAS

ALMADA, Alison José Duarte. **Orçamento autorizativo e contingenciamento de empenho: obstáculos à efetivação de direitos sociais**. In: MAGALHÃES, Gustavo Alexandre; PINTO, Élide Graziane (Org.). *Judicialização, orçamento público e democratização do controle de políticas públicas*. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. *Revista Diálogo Jurídico*, nº 15. Salvador. Jan. Fev. Mar. 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório Final. CPI – Sistema Carcerário**. Julho de 2008. p. 333. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/53a-legislatura-encerradas/cpicarce>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. Ministério da Justiça. **Fundo Penitenciário Nacional: Funpen em Números**. 6ª ed. 2012. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/biblioteca-on-line-2/biblioteca-on-line-relatorios/funpen-em-numeros-6.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. **Orçamento e efetivação dos direitos sociais**. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, nº 19. Salvador:

Set./out./nov. 2009. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-19-SETEMBRO-2009-BASILE-GEORGES.pdf> > . Acesso em: 18 fev. 2017.

MENDONÇA. Eduardo. **Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas.** In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Org.). Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008.

OLIVEIRA. Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro.** 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PINHEIRO, Luís Felipe Valerim. **Controle orçamentário e eficácia do planejamento estatal.** Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº 3, set. out. nov. 2005. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br> > . Acesso em: 7 nov. 2010.

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SISTEMA PRISIONAL: BREVES CONSIDERAÇÕES, ASPECTOS CONTRADITÓRIOS E ATUARIALISMO

Viviane Torres⁶³

1 Breve contextualização sobre a nova administração pública

Situa-se, inicialmente, como referencial histórico a crise do modelo do Estado-Providência como ponto de partida para a compreensão do contexto no qual foram operacionalizados os novos formatos de organização da administração pública, denominado pela tradição doutrinária de Nova Administração Pública.

Segundo Sérgio Jund (2006, p. 6-8), a releitura do Princípio da Eficiência a partir da Emenda 19/98 conferiu maior expressividade à aplicação deste princípio, segundo a concepção predominante na doutrina, produzindo a inserção de novas tendências na administração em geral, que passou a atentar para instrumentos como Sistemas de Planejamento, Administração Orientada para Resultados, Movimentos Pró-Indicadores de Eficiência, entre outros modelos de qualidade norteadores das mudanças ocorridas na administração pública.

Esse conjunto de ideias administrativas, compreendidas por muitos autores como nova administração pública (NAP), ou *new public management* (NPM), determinou mudanças em organizações do setor público em muitos países ao redor do mundo e continua a influenciar a condução dos serviços públicos.

63. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Pós-graduada em Ciências Criminais (Uniderp). Professora da graduação e pós-graduação na Seune, Unit e Estácio Arapiraca.

O principal objetivo da nova administração pública é imprimir à administração uma modificação do sistema burocrático administrativo, adotando uma concepção gerencial da administração.

Conforme Bruno Miragem (2013, p. 35-37), a reforma do Estado dos anos 1990 e a nova compreensão das funções a serem desempenhadas pelo Poder Público com relação às atividades econômicas redefiniram as relações entre Estado e Mercado, repercutindo nas relações entre o Direito e o Mercado nas últimas duas décadas.

O insucesso do modelo de Estado-Providência⁶⁴ (Estado de Bem-Estar), associado a uma nova compreensão política e ideológica sobre a conveniência e o nível de intervenção do Estado nas atividades dos particulares, em especial no domínio econômico, inspirou as iniciativas que visavam diminuir o tamanho da estrutura do Estado e o seu nível de intervenção na economia.

Da mesma forma, indicaram ao Direito, e ao Direito Público em particular, o desafio de estabelecer uma justa medida entre o que foi uma opção de retirada da presença do Estado de determinados setores econômicos (BATISTA JUNIOR, 2012, p. 56-57) e a necessidade da definição de regras reguladoras das relações entre os entes privados e públicos atuantes nesses setores.

Pontua José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 308-312), sobre a transição entre os “modelos” de administração pública, que o anterior agigantamento do papel do Estado experimentado nas décadas de 50 e 60 é elemento central para a compreensão do colapso do modelo Estado-providência, uma vez que, com o fenômeno da globalização econômica, tornavam-se cada vez mais complexas

64. A menção ao modelo Estado-providência vislumbrado na realidade do Brasil serve apenas como parâmetro para a compreensão das tendências que nortearam a estrutura da administração pública, cabendo pontuar que o modelo político aqui adotado nunca se enquadrou de fato no modelo Estado-providência tal como experimentado em países da Europa e Estados Unidos.

as demandas sociais reclamadas ao Estado, provocando assim um crescente processo de ineficiência estatal na prestação dos serviços públicos. Por sua vez, a necessidade de buscar um modelo capaz de atender às mudanças em curso impôs a noção de compartilhamento da autoridade do Estado e das relações da administração pública (MIRAGEM, 2013, p. 31-33).

É nesse contexto que emerge uma administração pública a demarcar contornos atuariais, na qual os contratos de Concessão e Parcerias Público-Privadas, entre outras modalidades de gestão privada, são recepcionados e ganham crescente adesão pelo poder público. O setor da segurança pública é alcançado pelos mesmos processos de tendências gerenciais que recepcionam o modelo gerencialista, sob o eco da crítica da ideologia neoliberal que fomenta atuações mais eficientes do poder público.

2 As parcerias público-privadas e os demais sistemas de gestão compartilhada. breves distinções

No ordenamento brasileiro, a concessão de serviços públicos tem previsão expressa no art. 175 da Carta Magna, segundo o qual incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Cabe realçar que a concessão estabelece uma relação jurídica na qual o concessionário é investido em titulação para prestar serviços públicos, diferentemente das hipóteses de contratos de prestação de serviços, nas quais o contratado apenas se obriga a prestar serviços específicos (SUNFIELD, 2011, p. 664), geralmente previstos como

acessórios ao Estado, quando colidentes com a órbita de exercício do poder de polícia⁶⁵.

É essa uma das distinções centrais entre os sistemas de PPPs (concessão) e as demais modalidades de gestão compartilhada. Não será objetivo deste trabalho abordar tais distinções, pois o foco da análise proposta volta-se aos traços comuns entre elas: a intervenção do ente privado na gestão dos espaços carcerários e os reflexos da lógica atuarial no sistema prisional.

Pode-se afirmar que o caráter de especialidade que caracteriza as PPPs como modalidade especial de concessão consiste na redução dos custos e riscos do particular, já que a previsão do afastamento do regime de precatórios, na hipótese de execução dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública (art. 100 da Constituição da República), afasta o desestímulo à iniciativa privada. Foi admitido o instituto da arbitragem para a composição de litígios, como forma de garantir a celeridade processual, conforme previsão da lei que regulamenta as PPPs, a saber, a Lei 11.079/2004 (SUNDFELD, 2011, p. 392-393).

Esse modelo é proveniente da experiência do Reino Unido (Private Finance Initiative) e se disseminou em vários países do mundo com o apoio do Banco Mundial, amoldando o sistema jurídico para oferecer segurança e estabilidade aos contratos firmados com este viés (SUNDFELD, 2011, p.416). As parcerias público-privadas comportam duas modalidades – a concessão administrativa e a patrocinada –, reguladas pela Lei nº 11.079, de 2004⁶⁶.

65. Essa orientação fundamentou a alteração presente no art. 83-A e 83-B da Lei de Execuções Penais, inserida pela Lei 13.190/15, prevendo como objeto de execução indireta atividades materiais acessórias e instrumentais, como serviços de limpeza, informática, portaria, instalações.

66. A Lei 11.076/2004 prevê normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Na concessão patrocinada, além da contraprestação do parceiro, há a remuneração adicional decorrente das tarifas cobradas aos usuários do serviço. Na concessão administrativa não há cobrança de tarifa, havendo, no entanto, a administração pública como usuária direta ou indireta, podendo envolver execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (§ 2º da referida lei.)

Na prática, a concessão administrativa pensada no âmbito do sistema prisional esbarra em contornos um tanto nebulosos, sobretudo se considerarmos a Administração como usuária indireta do serviço.

Nesse sentido, trazemos as palavras de Celso Antônio (2006, p. 730):

[...] o que diferencia a concessão de serviço público de outros contratos de prestação de serviço é o fato de o contratado se remunerar mediante a exploração do serviço, por ele mesmo efetuada, normalmente pela cobrança de tarifas diretamente dos usuários – conquanto esta não seja necessariamente sua única forma de remuneração. [...] Eis por que, a fim de tentar caracterizar dita modalidade como concessão, a lei não teve alternativa senão a de qualificar a Administração Pública como usuária dos serviços prestados, como aquela que paga as tarifas.

É criterioso observar que embora declaradamente o Poder Público seja usuário indireto do serviço prestado, em razão do fato de não haver cobrança direta de tarifa aos apenados, o usuário direto do serviço, o apenado, também participa, ainda que indiretamente, da remuneração do ente privado, seja em razão do cálculo remuneratório que se baseia na diária do apenado, seja ainda em razão das atividades laborais internas que passa a desenvolver, assunto que não comportará aprofundamento neste trabalho.

Menciona-se ainda entre as particularidades que consagram a estabilidade do empreendimento que envolve as PPPs o prazo de duração dos contratos e o valor: o objeto não pode ser inferior a 20 milhões de reais, com durabilidade não inferior a cinco anos. Vislumbrado o contexto de desestatização, as PPPs apresentam-se como um arranjo proveniente da crise do Estado-providência, décadas antes deflagrada.

Propõe-se, por sua vez, o questionamento sobre se há mero distanciamento estatal supervisionado ou, de fato, há transferência de uma função estatal para o ente privado consolidando a união entre interesses políticos e de mercado da indústria carcerária⁶⁷ (HERIVEL, 2013, p. 33-35) em silenciosa expansão, sempre bem fantasiada sob o discurso dos “progressos e eficiência da gestão” (DIETER, 2013, p. 235).

Atualmente no Brasil existem os sistemas de administração direta, o sistema terceirizado, e, pode-se dizer ainda em fase de implementação as PPPs (contratos em andamento em Minas Gerais e Pernambuco)⁵, nas quais que já podem ser observadas, diferentes formas de distanciamento estatal.

Segundo a conceituação do professor Sandro Cabral, o modelo de terceirização não representa uma ampliação da participação de atores privados no desenvolvimento de atividades antes concentradas na Administração Direta, pois o Estado retém em seu poder o controle das atividades e a propriedade dos ativos públicos, permitindo uma entrada parcial de atores privados para o desempenho imediato de certas funções, havendo, portanto, apenas uma participação na realização da gestão (CABRAL, 2006, p. 51).

Nesse sentido, pontua Cabral (2006, p. 56-57):

Genericamente, cunhou-se o termo terceirização para definir os fenômenos associados à transferência para atores externos de funções anteriormente realizadas no interior da organização. O termo terceirização tem sua origem expressa de língua inglesa *outsourcing* (suprir-se via fontes externas), genericamente representando a decisão da organização no sentido de utilizar transações de mercado em vez da utilização de transações internas, para atingir os seus propósitos específicos.

67.

As PPPs constituem espécies de concessões de serviço público nas quais o objeto do contrato é prestação de serviço público, além da realização da construção do empreendimento. O próprio formato do contrato de concessão dispõe sobre a exploração do serviço prestado, admitindo o intuito lucrativo como objetivo precípua do concessionário. Reside aí a dificuldade de compatibilização entre a busca pelo menor preço por parte do Poder Público; do maior ganho, pelo particular; e do melhor serviço oferecido à sociedade. Cabe ao Estado prezar pela manutenção do equilíbrio entre interesses contratuais tão acentuadamente antagônicos.

A proposta aqui não é a defesa ou o ataque aos contratos de PPPs como formato de gestão do serviço público carcerário. O questionamento lançado por este trabalho é pertinente ao elemento *produção de lucro*, genealógico ao contrato de PPP como um inevitável implicador do aumento de demanda (volume) do serviço, ou de estratégias de redução de custos para que seja possível o aumento da receita gerada. Torna-se imperiosa uma análise crítica das promessas de elevação de qualidade dos serviços prestados nos espaços prisionais sob a gestão privada.

Em que pese ainda não haver dados oficiais que atualizem números, resta evidente que a privatização já é uma tendência deflagrada na política carcerária nacional, notadamente adepta dos moldes do atuarialismo norte-americano (HERIVEL, 2013, p. 29).

As PPPs no âmbito prisional podem ocasionar o incremento de um estado policialesco e a redução de benefícios no cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como impulsionar a política de encarceramento já existente, a qual, em nome de um arranjo de efficientismo do Estado (JESÚS-MARIA SANCHÉZ, 2004), subverte e fragiliza direitos e garantias individuais, tendo em vista a clientela

captada pelo sistema prisional ainda privilegiar a cooptação de setores socialmente vulneráveis.

3 Conclusão

É um clichê afirmar isto, mas até o momento, a configuração parece indicar que “a história se repete”. Em Beccaria, a pena de prisão tinha como fundamento a “humanização dos suplícios”. A suposta eficiência da gestão privada vem para uma nova humanização? A promessa de “higienização” dos espaços prisionais, até o momento, simboliza apenas a velha poeira a ser varrida para baixo do mesmo tapete: a ilusão mofada de uma ideia de “felicidade”, pautada pela arrumação estética das “salas burguesas”, a alimentar o “sonho de pureza social”.

REFERÊNCIAS

BATISTA JUNIOR, ONOFRE ALVES. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. 2ª ed. rev. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CABRAL, Sandro. **Além das Grades**: uma análise comparada das modalidades de gestão no sistema prisional. Tese de doutoramento depositada junto à Faculdade de Administração da Universidade Federal da Bahia. Orientador: Prof. Dr. Marcus Alban Suarez. Bahia: Núcleo de Pós-Graduação em Administração, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política Criminal Atuarial**: a criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

HERIVEL, Tara. **Quem lucra com as prisões**: o negócio do grande encarceramento. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013.

SANCHEZ, Jesus-Maria. **Direito Penal e Eficiência**. Coleção Estudos de Direito Penal. Tradução: Maurício Antônio Ribeiro Lopes. São Paulo: Barueri. Editora Manole. 2004.

SUNDFELD, Ari Carlos. **Parcerias público-privadas**. 2^a ed. São Paulo: Malheiros. 2011.





Formato 150mm x 210mm,
Composição: fontes TT Teds e ITC Slimbach Std.
Miolo: Papel off-set imune 75g/m²
Capa: Papel triplex 250g/m².
Tiragem: 300 exemplares.

Maceió, 2017

Impresso por:

