

ORGANIZADORAS
ÉRICA BABINI L. DO AMARAL MACHADO
FERNANDA FONSECA ROSENBLATT
MARÍLIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO
VANESSA PEDROSO

DAS PENAS PERDIDAS ÀS RESISTÊNCIAS:

UMA HOMENAGEM A ZAFFARONI
DESDE O PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

AUTORES

Adrian Barbosa e Silva
Anabel Guedes Pessôa Nolasco
Andreza de Souza Pereira
Bruno Rotta Almeida
Carlos Jair de Oliveira Jardim
Carolina Costa Ferreira
Danielli Farias Rabelo Leitão Rodrigues
Débora de Lima Ferreira Gonçalves Cerqueira
Denise Luz
Érica Babini Lapa do Amaral Machado
Fernanda Fonseca Rosenblatt
George Andre Lando
Helena Rocha Coutinho de Castro
Homero Bezerra Ribeiro
Hugo Leonardo Rodrigues Santos
José Durval de Lemos Lins Filho
Manoel Correia de Oliveira Andrade Neto
Maria Julia Leonel Barbosa
Marília Montenegro Pessoa de Mello
Neon Bruno Doering de Morais
Rafaela Beltrami Moreira
Rômulo Fonseca Morais
Vanessa Alexandra de Melo Pedroso
Victor Trajano de Almeida Rodrigues
Vivian Pinheiro Schönhofen

ORGANIZADORAS:

ÉRICA BABINI L. DO AMARAL MACHADO

FERNANDA FONSECA ROSENBLATT

MARÍLIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO

VANESSA PEDROSO

DAS PENAS PERDIDAS ÀS RESISTÊNCIAS:

**UMA HOMENAGEM A ZAFFARONI DESDE O
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO**





Conselho Editorial: Erivaldo Cavalcanti (BRA)
Estefânia Queiroz (BRA)
Leonardo Pasquali (ITA)
Luis Fernando Sgarbossa (BRA)
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (BRA)
Roberto Viciano Pastor (ESP)

Revisão: Do Autor

Projeto Gráfico: Carlos Lopes

Imagem da Capa: Capa criada com uso de IA por meio do ChatGPT (OpenAI)

DAS PENAS PERDIDAS ÀS RESISTÊNCIAS: uma homenagem a Zaffaroni desde o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco / organização de Érica Babini L. do Amaral Machado, Fernanda Fonseca Rosenblatt, Marília Montenegro Pessoa de Mello, Vanessa Pedroso – Editora Publius. 1. ed. Recife, 2025.

480 p. ; 23 cm

ISBN 978-65-85007-41-2

1. Direito penal. 2. Criminologia. 3. Sistema penal. 4. Zaffaroni, Eugenio Raúl – Homenagem. I. Machado, Érica Babini L. do Amaral. II. Rosenblatt, Fernanda Fonseca. III. Mello, Marília Montenegro Pessoa de. IV. Pedroso, Vanessa. V. Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-Graduação em Direito. VI. Título.

CDD: 345.01

Printed in Brazil - Impresso no Brasil

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais é proibida a reprodução total ou parcial desta obra por qualquer forma ou meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de fotocópias e gravação, sem permissão por escrito do autor.

APRESENTAÇÃO

A força das ideias de Eugenio Raúl Zaffaroni não se mede apenas por sua densidade teórica, mas pela capacidade de atravessar fronteiras, de inspirar práticas e de dar voz às margens. Este livro nasce desse encontro fecundo entre pensamento e território. É um tributo construído a partir de Recife, especificamente do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), como um gesto coletivo de homenagem – mas também de continuidade e resistência.

Reunimos aqui reflexões críticas que dialogam com o legado de Zaffaroni a partir de diferentes experiências e campos do saber: da criminologia à dogmática penal, das políticas públicas aos movimentos de enfrentamento à violência, das salas de audiência aos territórios vulnerabilizados. Todos os textos compartilham um mesmo compromisso: o de problematizar o sistema de justiça criminal, sua seletividade e sua crueldade estrutural, ao mesmo tempo em que reivindicam um Direito Penal mínimo, garantista e profundamente humano.

Os/as autores são docentes do referido Programa de Pós-graduação, egressos, mestrandos, doutorandos e parceiros de pesquisa em rede, espalhados pelo Brasil.

O PPGD/UNICAP oferece os cursos de Mestrado e Doutorado acadêmicos, com área de concentração em “Direito, Processo e Cidadania”. O programa organiza-se em três linhas de pesquisa: “Processo, Dogmática e Garantia dos Direitos”

(Linha 1); “Jurisdição, Cidadania e Direitos Humanos” (Linha 2) e “Cidadania Digital” (Linha 3).

Esta homenagem parte das docentes que integram a Linha 2, cujo escopo é refletir sobre instrumentos e estratégias de implementação de direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e em documentos internacionais. Buscamos articular a dimensão normativa do Direito à sua capacidade social de afirmação da cidadania. Nesse sentido, investimos em perspectivas críticas dos direitos humanos, incluindo fermentas de(s)coloniais de análise, criminologias críticas e alternativas penais, com enfoque na Justiça Restaurativa. Esse movimento se realiza no âmbito do controle social formal e informal, incluindo questões relativas ao sistema de justiça criminal, justiça juvenil, tráfico de pessoas e migração.

O Programa localiza-se na região Nordeste do país, marcada por extrema assimetria e desigualdade na distribuição de oportunidades e recursos para a realização de pesquisa, mas a despeito das dificuldades, tem a nota 5 de avaliação da CAPES (na escala até 7), sendo uma resistência ativa e militante na produção de pesquisas empíricas de qualidade.

Zaffaroni nos ensinou a pensar desde o Sul, a desnaturalizar os mecanismos de exclusão e a buscar uma criminologia comprometida com aqueles que historicamente foram relegados ao silêncio e ao cárcere. Mais que uma homenagem, este livro é um gesto de insurgência epistêmica: convocamos novas leituras, abrimos espaço para vozes dissidentes e nos lançamos ao desafio de repensar a justiça a partir da vulnerabilidade, da escuta e da reconstrução subjetiva.

Que esta obra, construída a muitas mãos e com afetos plurais, possa servir como instrumento de formação, de debate e de mobilização. E que siga fazendo o que Zaffaroni sempre fez: abrir caminhos de esperança, mesmo nos terrenos áridos da dor e da punição.

As organizadoras

PREFÁCIO

Um dos mais respeitados juristas da atualidade, Eugenio Raúl Zaffaroni é autor de uma vasta obra acadêmica que tem servido de base para gerações de juristas e operadores do Direito na América Latina e em todo o mundo. Professor titular de Direito Penal da Universidade de Buenos Aires desde 1986, ex-ministro da Suprema Corte da Argentina (2003–2014) e ex-juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2015–2022), ele é atualmente presidente do Comitê Permanente da América Latina para a Prevenção do Crime, da Organização das Nações Unidas (COPLAD), além de atuar como vice-presidente da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP). Em 2023, por designação do Papa Francisco, também se tornou membro do Conselho Acadêmico Fundador do Comitê Pan-Americano de Juízes e Juízas para os Direitos Sociais e a Doutrina Franciscana.

O seu pensamento enfatiza que a Justiça não deve ser instrumento de exclusão ou repressão, mas um campo de integração social e de respeito à dignidade humana. Ele defende um modelo de segurança pública orientado por princípios democráticos, com políticas que reconheçam a complexidade dos fenômenos sociais e combatam as desigualdades estruturais que alimentam a violência. A relação entre segurança pública e intervenção estatal com a proteção de direitos fundamentais está sempre presente nas obras do jurista, tais como *O Inimigo no Direito Penal* (2007), *Crimino-*

logía – Aproximación desde un margen (1988), dentre tantos outros de seus escritos.

Zaffaroni é autor de uma vasta e profunda obra acadêmica que tem inspirado gerações de juristas e operadores do Direito na América Latina e no mundo, desde a Criminologia, atravessada pela dogmática penal, incluindo o mais profundo pensamento ecológico e filosófico, na esteira da Encíclica *Laudato Si*: sobre o cuidado da Casa Comum de Papa Francisco.

Em toda a sua atuação, Zaffaroni contribuiu decisivamente para o debate sobre o poder punitivo do estado, o sistema penal e a centralidade dos direitos humanos na construção de uma sociedade mais justa e democrática. Sua trajetória e pensamento dialogam diretamente com os desafios contemporâneos da gestão pública em Pernambuco, que hoje vivencia o maior investimento da sua história na área de segurança pública, com importantes resultados como, por exemplo, doze meses consecutivos de redução de Mortes Violentas Intencionais (MVI).

Os temas que integram a extensa obra de Zaffaroni a partir do olhar de pesquisadores da Universidade Católica de Pernambuco compõem esse livro, organizado por docentes da instituição (Érica Babini, Marília Montenegro, Fernanda Rosenblatt e Vanessa Pedroso), reforçando a sua influência na formação do pensamento crítico local. Porém, mais que isso, o impacto dessa formação é multiplicado entre discentes, egressos e parceiros do Programa de Pós-graduação em Direito da UNICAP, cujas pesquisas de mestrado e doutorado também contam com financiamento e incentivos, mediante edital, do Governo do Estado, por meio da

FACEPE – Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia do Estado de Pernambuco.

Pernambuco, no Nordeste do Brasil - uma realidade desde à margem, vivencia violências e desigualdades herdadas do processo colonizador (Zaffaroni, 2022), é um território marcado por uma densa história de resistência e pioneirismo. A presença dos povos originários, como os Caetés e os Tabajaras, a exploração do comércio da cana-de-açúcar, o Quilombo dos Palmares, além da Revolução Pernambucana de 1817, a Revolução Praieira, a Confederação do Equador, entre tanto outros momentos, evidenciam o decisivo papel dos movimentos pernambucanos.

A sua trajetória e pensamento dialogam diretamente com os desafios contemporâneos da gestão pública em Pernambuco. Desafios que estão sendo enfrentados com muito trabalho e compromisso público. Então, a partir da reflexão provocativa de Zaffaroni, na qualidade de advogada, ex-delegada de Polícia Federal, como procuradora estadual e na atual função de Governadora do Estado de Pernambuco, entendo ser mais do que oportuno esse reconhecimento à sua obra e seu legado. Como gestora que compreende que segurança pública se faz com combate à violência, sensibilidade humana, integração comunitária e políticas públicas eficazes, vejo na obra de Zaffaroni um caminho para debatermos sobre um modelo de segurança que proteja a todos, sem discriminação, e que reforce o pacto democrático.

Esta obra vem em um bom momento e demonstra um esforço coletivo de (re)pensar problemas antigos que, a partir das ideias de Zaffaroni, podem ser minimizados no contexto

de uma cultura de segurança mais plural, democrática e inclusiva. Por isso, desejo boa leitura a todas e todos, parabenizando a iniciativa das autoras e autores que escreveram os capítulos deste importante livro para os dias atuais de Pernambuco e do Brasil em uma homenagem merecida a Zaffaroni.

Raquel Lyra
Governadora de Pernambuco

SUMÁRIO

PARTE 1 - FUNDAMENTOS CRÍTICOS E TEÓRICOS

DA AUTOCRÍTICA À CRIATIVIDADE: O REALISMO DE ZAFFARONI PARA UMA DOGMÁTICA LATINO-AMERICANA. 16

Érica Babini Lapa do Amaral Machado

Carolina Costa Ferreira

POR OUTRA NARRATIVA CRIMINOLÓGICA: UMA HOMENAGEM MARGINAL AO PROFESSOR EUGENIO RAÚL ZAFFARONI 57

Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt

Marília Montenegro Pessoa de Mello

O QUE OS CADÁVERES DA LONGA ESTRADA DE PENAS PERDIDAS TEM A NOS DIZER? O “DEVIR PERIFÉRICO-MARGINAL” DO PENSAMENTO DE EUGENIO RAÚL ZAFFARONI 82

Adrian Barbosa e Silva

Rômulo Fonseca Moraes

CRIMES DE ESTADO E TÉCNICAS DE NEUTRALIZAÇÃO COMO CATEGORIAS DE ANÁLISE DAS PENAS CRUÉIS 107

Bruno Rotta Almeida

Rafaela Beltrami Moreira

Vivian Pinheiro Schönhofen

UM OLHAR SOBRE A JURISDIÇÃO E O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS 132

Denise Luz

COLONIALISMO TARDIO, MINERAÇÃO E VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES A PARTIR DA OBRA DE EUGENIO RAUL ZAFFARONI 153

Hugo Leonardo Rodrigues Santos

PARTE 2 - PUNIÇÃO, SUBJETIVIDADE E RESPONSABILIZAÇÃO

CONSIDERAÇÕES SOBRE AS TEORIAS DA COCULPABILIDADE E CULPABILIDADE POR VULNERABILIDADE À LUZ DO PENSAMENTO DE ZAFFARONI: UM ESTUDO DE CASO DO SERTÃO DE PERNAMBUCO 203

Andreza de Souza Pereira

Danielli Farias Rabelo Leitão Rodrigues

O PODER PUNITIVO NA AMÉRICA LATINA: REFLEXÕES A PARTIR DE EUGENIO RAÚL ZAFFARONI E LOLA ANIYAR DE CASTRO 220

Homero Bezerra Ribeiro

EXPANSIONISMO PENAL E CRIMINALIDADE ECONÔMICA: O INIMIGO DA VEZ 242

Victor Trajano de Almeida Rodrigues

A AUSÊNCIA DO DIREITO COMO MECANISMO DE EFICÁCIA DA CRUELDADE..... 268

Vanessa Aleksandra de Melo Pedroso

Carlos Jair de Oliveira Jardim

AOS INIMIGOS À PRISÃO: UMA ANÁLISE DA PERICULOSIDADE COMO FUNDAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA..... 299

Manoel Correia de Oliveira Andrade Neto

O “PACOTE ANTICRIME” SOB A LENTE DE ZAFFARONI: A LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEI Nº 13.964/2019..... 317

José Durval de Lemos Lins Filho

PARTE 3 - VIOLÊNCIAS DE GÊNERO E INTERSECCIONALIDADES

DA PUNIÇÃO A RESPONSABILIZAÇÃO: GRUPOS REFLEXIVOS NA LEI MARIA DA PENHA E O LUGAR DO SUJEITO NO SISTEMA DE JUSTIÇA..... 333

Anabel Guedes Pessôa Nolasco

NARRATIVAS DISSIDENTES E O PODER DO MEDO: ESCUTA, RESISTÊNCIA E SUBJETIVAÇÃO DE CORPOS LGBTQIAPN+ EM PRISÕES MASCULINAS..... 353

Neon Bruno Doering de Morais

Giorge Andre Lando

**UM RELATO SOB ANÁLISE DO INIMIGO DO SISTEMA PENAL
E UM SUPLÍCIO: “DEUS, SE FOR PRA ELES ME MATAR, QUE
ESSE SOFRIMENTO ACABE LOGO” 371**

Maria Julia Leonel Barbosa

**LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS POLÍTICAS
DE CONTROLE E SUAS TENDÊNCIAS PUNITIVISTAS..... 389**

Débora de Lima Ferreira Gonçalves Cerqueira

**CRIMINOLOGIA CRÍTICA E SELEÇÃO PENAL: REFLEXÕES
SOBRE ZAFFARONI E O SISTEMA PENAL A PARTIR DO CASO
DE B.L.M..... 416**

Helena Rocha Coutinho de Castro

PARTE 1
FUNDAMENTOS
CRÍTICOS E TEÓRICOS

DA AUTOCRÍTICA À CRIATIVIDADE: O REALISMO DE ZAFFARONI PARA UMA DOGMÁTICA LATINO-AMERICANA

Érica Babini Lapa do Amaral Machado¹

Carolina Costa Ferreira²

1. INTRODUÇÃO³

O curso dos discursos criminológicos na América Latina guarda peculiaridades, na medida em que os processos de criação teórica são, tradicionalmente, originários do eixo centro-europeu e importados de maneira acrítica, sem adequação aos processos econômicos e culturais específicos da realidade latino-americana, orientados à manutenção de estruturas de poder dominantes (Del Olmo, 2004, p. 265).

Na verdade, Thula Pires (2017, p. 547) destaca que não se trata somente de um processo ingênuo de entrada de uma episteme que engendrou a seletividade penal e concretizou extermínio de corpos negros, mas também um sistema que beneficiou privilégios para a branquitude. Nesse sentido, alerta

1 Doutora em Direito pela UFPE. Professora da graduação e do Programa de Pós-graduação em Direito na UNICAP – PPGD/unicap. Professora da Universidade de Pernambuco – UPE.

2 Doutora em Direito pela UNB. Líder do Grupo de Pesquisa “Criminologia do Enfrentamento” (UniCEUB - CNPq). Professora do Mestrado em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Professora de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

3 Esse texto apresenta uma versão revisada e ampliada de outra produção das autoras (Ferreira; Machado, 2020).

a autora, que é preciso partir da compreensão da “hierarquização racista, sexista, classista, cristã e heteronormativa que aqui se estruturou, e para eu a sua enunciação não reproduza a lógica do inimigo tão contundentemente rebatida”.

Ao lado desta questão, importa reconhecer que a identidade da Criminologia foi uma ferramenta de justificação com origem na Inquisição, tendo o martelo das bruxas, com demonólogos e os primeiros exorcistas, figurando como os primeiros clínicos e criminólogos como marco deste processo (Zaffaroni; Batista; Alagía; Slókar, 2003, p. 278).

Obviamente que este estudo não realizará uma abordagem histórica para evitar o desnecessário (Oliveira, 2004). No entanto, por se tratar de um estudo teórico, em que se busca discutir a produção teórica de um autor à luz do saber latino-americano, afastado da colonialidade, é preciso ponderar sobre o tema da criminologia crítica que move toda a inquietação de Zaffaroni.

Sugerimos uma forma de compreender a produção dogmática de Zaffaroni no campo das ciências criminais: enveredar pelo processo latino-americano de recepção da criminologia tradicional e a importância do paradigma da reação social para o desenvolvimento de obras críticas, ao lado de autoras e autores que trilharam o mesmo caminho, como Rosa del Olmo, Lola Aniyar de Castro, Vera Regina Pereira de Andrade, Juarez Cirino dos Santos e Nilo Batista; e, acima de tudo, apontar como o autor trabalha a dogmática como ferramenta de ir ao encontro desse mesmo poder constitutivo.

O autor homenageado, consciente do processo de colonialismo de saber, inclusive relativo à produção acadêmica da

criminologia crítica, em momentos seguintes de sua formulação teórica, apresenta ênfases à violência genocida de Estado contra povos originários e escravizados (Zaffaroni, 2023). É que Zaffaroni é consciente que a tradução dos textos, ainda que em sentido estrito (literal), são sempre “metamorfosadas” (Sozzo, 2014, p. 353-427), pois afinal, “todo termo, mesmo o mais simples, encontra-se enraizado no interior de um contexto, deu um *milieu* cultural, que lhe confere sentido (Melossi, 1997, p. 66). Além disso, Zaffaroni mantém sua crítica de longa data à natureza seletiva e funcional do poder punitivo, enraizada em discursos históricos racistas e colonialistas. Ele reitera que as teorias criminológicas históricas, como o positivismo lombrosiano, lançaram sementes que continuam a influenciar a seleção criminalizante e a construção de estereótipos baseados em raça, classe e origem social na região. A ideia de que o passado não está morto, mas apenas oculto, e que o poder punitivo sempre teve uma função verticalizante e letal, permanece central.

De todo modo, entre tais autoras e autores que também trabalharam com conceitos teóricos, com forte matriz criminológica crítica, o nosso homenageado se lança como “dogmático”, até mesmo por sua trajetória nas Cortes argentina e interamericana, valendo-se deste saber como ferramenta estratégica imersa na realidade latino-americana.

O espaço criminológico dentro dos conceitos dogmáticos é o que neste texto nomeia-se como criatividade de E.R. Zaffaroni, sempre consciente de que é necessário fazer “novas perguntas”. É neste sentido que, a partir da década de 1980, o autor homenageado começou a produzir teses jurídicas

baseadas em investigações empíricas que testemunham a fragmentação e a heterogeneidade do mundo social. Assim, provocou, no campo penal, uma das primeiras manifestações críticas para iniciar o “direito penal crítico latino-americano” – um realismo marginal, com a consciência de que não é possível melhorar o sistema penal, pois “não seria outra coisa que a reafirmação do controle e, por conseguinte, uma tentativa reacionária, legitimante, que em definitivo, demoraria o encaminhamento à única alternativa possível” (Zaffaroni, 2003, p. 9).

Não obstante o alerta, também pondera Zaffaroni que deixar o poder punitivo sem limite algum termina, também, por legitimar o exercício do arbítrio, irracional, em que se dá a imposição de uma cota de dor. Desse modo, é indispensável pensar sobre as alternativas instrumentais para alterar essa realidade, as quais devem buscar a satisfação das necessidades humanas mais elementares: “respeito ao direito à vida, garantias à integridade, elementares princípios de igualdade e não discriminação, exigências mínimas de justiça social, etc” (Zaffaroni, 2003, p. 23).

É neste sentido que o autor remete à reflexão da alienação técnica do político e a alienação política do técnico (Zaffaroni, 2005). Há um perigo nas discussões jurídico-penais legislativas porque, via de regra baseado na função de prevenção geral da pena, sem qualquer embasamento dos reais efeitos da premissa, bem como sem qualquer verificação ulterior de cumprimento daquilo que acredita dever ser cumprido; e neste caso da alienação técnica do político, a comunicação em massa favorece o desenvolvimento de discursos que assumem

a forma populista e que redundam em falsidades clientelistas, reforçando prejuízos sociais, pois levam à identificação de bodes expiatórios débeis (2005, p. 76). Por outro lado, por vezes, juristas reduzem a discussão da dogmática a simplismos que Zaffaroni considera ridículos (2005, p. 73), levando a um Direito Penal populista, incapaz de conter o poder punitivo, esquecendo-se que todo conceito jurídico-penal es un concepto político. Y también es técnico, sin duda, porque es inevitable que todo ámbito político tenga su técnica (toda política es una tecnopolítica). De allí que cuando se pretende eliminar el método jurídico para caer en el puro discurso político, el producto sea un discurso clientelista de oportunidad sin contenido racional (o con racionalidad propia, que es la del Estado de policía, o sea la funcionalidad para quien manda) (Zaffaroni, 2005, p. 75) Partindo dessas premissas, o presente texto pretende apresentar as principais ideias de Zaffaroni em torno da crítica do controle penal, e a necessidade de questionamento do uso de conceitos dogmáticos muito populares no exercício do poder punitivo, como a culpabilidade, para desvendar a seletividade do controle penal. Desde a ideia de culpabilidade pela vulnerabilidade a uma análise quase etnográfica a respeito dos juristas que forjaram o conceito de culpabilidade amplamente reconhecido na América Latina, Zaffaroni nos convida a seguir os caminhos das criminologias críticas para o questionamento à dogmática penal que não seja comprometida com a defesa dos direitos humanos.

2. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A AUTOCRÍTICA DE ZAFFARONI NA IMPORTAÇÃO DE IDEIAS – EM BUSCA DE RESPOSTAS MARGINAIS

A Criminologia Crítica, enquanto saber, ganhou projeção a partir de meados de 1960/1970 (Becker, 1963), especialmente nos Estados Unidos e na Inglaterra. Em tais países, o objetivo era reconstruir conceitos, explicações, formas de abordagem do controle social e, no nível político, refundar novas práticas de poder, visando à mudança da realidade social. Esta visão anglo-saxã, europeia – marcou o debate sobre visões político-criminais sobre controle penal e punitividade na América Latina. Os debates sobre a política de drogas, com concentração nas políticas de tratamento (Del Olmo, 2004, p...) e de políticas de segurança pública erráticas até hoje, tentando reproduzir o “*what works*” das políticas públicas europeias, em nada se relacionava com a própria história da América Latina. Assim, as primeiras recepções da Criminologia Crítica na América Latina foram repletas de tensões entre tais reproduções de pensamentos coloniais, ora inseriam os debates criminológicos críticos no campo do “dever-ser” (Codino, 2015, p. 22-35).

Zaffaroni (2020a), todavia, remete a crítica ao poder punitivo a obra de Frederich Spee, religioso, confessor de mulheres condenadas, que “pôde exercer sua sensibilidade que lhe permitia enxergar para além de sua posição social e se indignar diante da injustiça” em 1632. O papel do teólogo e poeta foi decisivo para perceber o manejo da tortura como instrumento político, seja de caça aos hereges para fortalecer

a autoridade papal, na versão portuguesa, seja de fortalecer a polência colonial, na versão espanhola ou o massivo feminicídio na versão alemã.

O homenageado rememora, ainda, a contribuição originária de Bartolomeu de Las Casas ante a lógica do sistema-mundo eurocentrista e nortecentrista (Zaffaroni, 2023).

Seja qual for o ponto de partida histórico, Zaffaroni (2020a, p 20) apresenta a repetição da estrutura persecutória contra aqueles considerados subalternos, em nome dos compromissos políticos dos que ocupavam o poder do momento; afinal, “o poder hegemônico mundial propõe-nos voltar a esse culto punitivo”.

De todo modo, o objetivo da Criminologia Crítica latino-americana é desenvolver um “anteprojeto”, rompendo todos os paradigmas criminológicos anteriores, como dito acima, todos justificadores do exercício do poder punitivo (Anitua, 2008).

Trata-se de uma perspectiva radical, que deriva dos processos de ruptura dos modelos autoritários, privilegiando a liberdade, fruto de um modelo pós-moderno do relativismo e da crítica sagaz, ilustrada por Lola Aniyar de Castro (2000, p. 5) por meio da narrativa de Lewis Carroll em “Alice no país das Maravilhas”: Humpty-Dumptyé perguntado quanto é dois mais dois, e ele responde - “Depende. O que importa é quem mande”.

Nesse sentido, desenvolve-se uma teoria crítica do desvio que, partir de métodos empíricos, visa à transformação da realidade, tudo baseado na percepção materialista-histórica, no sentido de perceber os impactos do capitalismo na concepção do crime, do criminoso, e da criminalidade na sociedade (Taylor; Walton; Young, 1980).

De todo modo, como as teorias do centro europeu disputam a habilitação do rótulo de cientificidade e, mesmo as críticas criminológicas discutiram essa necessidade de colocar-se neste patamar, no Brasil, deveria haver, devido à resistência que se impunha à legitimação do sistema punitivo, a necessidade de construir uma anti-teoria.

Na América Latina, os estudos chegaram desde traduções feitas por Rosa Del Olmo, Lola Anyiar de Castro até uma eclosão no XXIII Curso Internacional de Criminologia, que ocorreu na Venezuela, em Maracaibo, na Universidade de Zulia; em que Basaglia teria afirmado: “em Maracaibo a velha criminologia morreu e uma ciência alternativa abriu para visualizar o homem em uma dimensão mais humana” (Anyiar de Castro, 2000, p. 9).

Assim, partindo das funções reais do sistema punitivo, percebeu-se um *continuum* entre controle social formal e informal, fundado em ideologizações materializadas nos textos legais, a ponto de se tornarem evidentes as funções simbólicas e poder se concluir que o sistema punitivo corresponde a “um sistema denominação determinando por um sistema de produção que tem seu próprio sistema de disciplinamento. A legitimação-ideologização que exercem tanto todo o sistema penal como seus afeções contribuíam para tornar opaca a consciência das classes subordinadas” (Anyiar de Castro, 2000, p.18). Zaffaroni e Santos (2020, p. 33) complementam: “não fazia sentido transferí-la para o nosso continente”, somente.

Não se poderia mais negligenciar uma operação subterrânea (Anyiar de Castro, 2000) do sistema penal que produz

vítimas por operações policiais, leis perigosas e presos sem condenação ou com pena antecipada, sem contar com as mortes extrajudiciais, infelizmente recorrentes em tempos autoritários, como os que vivia a América Latina dos anos 1970.

Nesse sentido, consciente de que os penalistas não poderiam seguir sem dar conta das produções intelectuais do que propunha a chamada “nova” criminologia, Zaffaroni (1990) agiu no sentido de “reconstruir dogmaticamente a teoria penal desde esta realidade” (Zaffaroni, 1991, p. 245 e ss).

Como ponto de partida, Zaffaroni (2023) apresenta tese de que o colonialismo é o fio condutor da barbárie mundial, valendo-se do argumento da desumanização para demolir “o mundo simbólico dos originários”, para consagrar o patriarcado e a misoginia e para escravizar povos africanos. Aliás, a “desfaçatez criminoso com respeito à África não tem paralelo na história” (Zaffaroni, 2023, p. 69) e serviu para o trabalho forçado no açúcar, no café e no cacau.

Todos esses crimes de uma “cultura criminoso da humanidade” que teve contra a África - “esquartejamento do continente” (Zaffaroni, 2023, p. 72) pela Europa - o cenário mais atualizado e recente, deve ser levado em consideração na análise das ciências criminais. Obviamente que essa proposta não foi pacífica, pois gerou resistência e crítica entre alguns penalistas, como foi o caso de Eduardo Novoa Monreal (1985), para quem, apesar de ter feito aberturas políticas no Direito Penal, não aceitava os pressupostos da nova criminologia⁴, desconsiderando-a como saber.

⁴ Alguns argumentos de Novoa Monreal giram em torno da independência epistemológica de cada um dos campos de saber, de modo que a amplitude do objeto criminológico não poderia garantir o que a própria criminologia crítica

Sobre esse assunto é conhecido o debate Novoa-Castro-Bergalli. De um lado, Lola Aniyar de Castro (1986, p. 41) respondeu à provocação de Novoa Monreal, afirmando que o objeto da criminologia seria um objeto próprio - o controle social - e nesse sentido estaria “centrada precisamente na busca de um referente material do delito” e que, portanto, a interdisciplinaridade seria indispensável, já que a criminalização seria o objeto central da investigação. Em nova resposta, Novoa Monreal (1985, p. 54) manteve seu posicionamento e discutiu que colocar o controle social como objeto de estudo estaria como a “estender em termos ilimitados e imprevisíveis o objeto de conhecimento”.

Por outro lado, Roberto Bergalli (1986) interveio no debate justificando a necessidade da disciplina jurídica do Direito Penal, sem deixar de considerar as reflexões das análises “extranormativas” levadas a cabo pela sociologia do controle penal, tentando redimensionar a Criminologia a um papel mediano ou inferior em relação às ciências penais.

De todo modo, os pensadores jurídicos, habitualmente condicionados a trabalhar somente com o universo do “dever-ser”, precisavam levar em conta os achados do processos de operação do sistema de justiça na América Latina referentes às penas informais, por mortes com enfrentamento policial, a legitimação do controle fundada na teoria de raças inferiores, o controle de droga como cavalo de Tróia da dominação in-

propunha; liberación dos povos da opressão. Assim, para ele, “sinduda, falta mucho para resolver las dificultades que se plantean a los crimiólogos poro hay que convenir en que buena parte de ellas se resolverán con reflexion, esfuerzo ordenador y mejor conocimiento de lo que es el derecho. La información fáctica y los datos de la realidad son muy importantes, pero se vulven infructíferos sin una adecuada elaboración teórica” (Novoa Monreal, 1985, p. 30).

ternacional, os delitos internacionais para assegurar a colonização, o medo ao delito para aglutinar consenso e a utilização da criminologia a serviço do poder (Aniyar de Castro, 2000).

Nesse sentido, talvez seja essa a razão pela qual a tese abolicionista “nunca teve acolhida em nosso subcontinente”, afinal uma realidade na qual as “penas informais são de grande magnitude e tão brutais que, o que se aspira (contraditoriamente?) é algo melhor do que os postulados de direito penal liberal, de aplicação segura para controlar o poder punitivo do Estado e garantir a segurança jurídica” (Aniyar de Castro, 2000, p. 30)

Aliás, Larrauri (2001) aponta uma crise da criminologia crítica, marcada por confusões decorrentes de novas maiorias encabeçadas por movimentos sociais que recorrem ao Direito Penal para a proteção dos mais vulneráveis; por uma divisão indicada por realistas de esquerda, abolicionismo, minimalismo; e um desânimo, dada a impossibilidade de concretização dos grandes objetivos de transformação social. Isto é, os frutos do *labelling* foram resumidos em alternativas ao Sistema de Justiça Criminal que em si eram expansão do próprio sistema.

Uma crise talvez marcada pela ambivalência política do período com o fim da tradicional divisão direita e esquerda, mas que se alonga aos dias atuais, e cuja superação foi indicada por Larrauri (2001) que a única saída é conformar-se que não cabe à criminologia elaborar respostas às crises de legitimidade que aponta, mas permanecer questionando o que está posto, de modo que constante aperfeiçoamento seja o programa político traçado para este saber.

De todo modo, os achados teóricos e empíricos da criminologia crítica são irreversíveis. Não obstante críticas a nuances teóricas sejam necessárias, especialmente porque “uma crítica fundada à criminologia crítica é progressista porque permite avançar no conhecimento criminológico” (Larrauri, 2006); a herança deixada pela criminologia crítica de se estudar o funcionamento do sistema punitivo, a evidência de que penas alternativas podem contribuir para expansão do sistema punitivo, de que vítimas de delitos são, em sua grande parte, provenientes de setores excluídos do mercado de trabalho, da indispensável atenção às vítimas no procedimento penal, da consideração de que a estrutura socioeconômica deve ser analisada para entender o delito e a penalidade, de que o sistema penal é seletivo e os delitos são comportamentos rotulados negativamente, da importância da criminalidade de colarinho branco e a dificuldade de sua criminalização e das consequências políticas das teóricas criminológicas, no sentido de prevenir não só o delito, mas a penalização (Larrauri, 2006); é abundante.

Salo de Carvalho (2023, p. 361) aponta, enfaticamente, essa diretriz fundacional antipositivista: a grande contribuição da criminologia crítica é “romper a (falsa) dicotomia teoria/prática” e fazer um modelo integrado instrumentalizado na dogmática crítica, na crítica à dogmática e na investigação do funcionamento (letal e seletivo) do sistema punitivo.

É neste sentido que Zaffaroni aponta como necessidade de barrar fábricas ideológicas dos discursos dos sistemas penais que são majoritariamente representadas pelas Universidades, especialmente porque o exercício dos sistemas

penais é “incompatível com os direitos humanos” (Zaffaroni, 1991, p. 147) e a racionalização legitimante não é autóctone, na verdade, “copiam-se as racionalizações diretamente elaboradas pelos sistemas centrais, combinando-as de forma desejável” (Zaffaroni, 1991, p. 132).

A postura crítica estimulada por Zaffaroni refere-se a ontem, quando exaltou Spee (2020a), quanto a hoje, ante o processo de globalização e de monopólio de capital que multiplicaram as desigualdades sociais que engendraram a crise democrática e a impossibilidade de instituir igualdade e liberdade (Zaffaroni, Santos 2020).

Sim, porque o poder punitivo não é um caminho para a liberdade, mas uma ferramenta para a constituição do Estado enquanto forma de solução de conflito legitimado por discursos de justificação desvinculados da realidade. Por isso que, ao A... o refletir sobre massacres e genocídios que forjaram a História latino-americana, Zaffaroni evoca a “palavra dos mortos”, ao criticar fortemente a criminologia acadêmica tradicional (incluindo a positivista e, em certa medida, a crítica dos países centrais) por ter ignorado ou minimizado os crimes de massa e genocídios. Ele sugere que a razão para esse silêncio foi a dificuldade em reconhecer que tais crimes eram cometidos por agências do próprio poder punitivo, tornando-se, assim, prisioneira da legitimação desse poder. Essa omissão foi ainda mais notória na América Latina⁵.

5 “[...] Do nosso Sul, não podemos esquecer que, até à referida *mudança de paradigma*, a criminologia etiológica que importamos não só legitimou o poder punitivo pela sua ausência, mas também ao apontar as supostas características biológicas dos criminosos patibulares, foi enquadrada num biologismo racista legitimante de genocídios coloniais e neocoloniais. Agora não podemos deixar de observar que, apesar da *mudança de paradigma*, a criminologia da reação social

Ou seja, uma resposta marginal às mortes causadas pelo sistema penal é um imperativo ético, de modo que é preciso se buscar uma resposta que contribua para diminuir a violência atual. É preciso partir do pressuposto que o sistema penal latino-americano mata - essa é uma de suas funções não declaradas. A operacionalidade real do sistema penal é o ponto de partida de um saber criminológico, o que significa assumir um pessimismo em relação ao sistema penal e admitir sua projeção genocida. Isto é, inoperância ante mortes inevitáveis e mortes decorrentes de confrontos armados, mortes por grupos parapoliciais, mortes de torturados, mortes “exemplares”, mortes por erro e negligência, mortes de pessoas do sistema, morte pelo uso de armas, mortes em motins carcerários, mortes por violência contra presos, mortes por doenças não tratadas nas prisões (Zaffaroni, 2012; Zaffaroni, 2020). Há mortes e em sendo essa a única realidade, a verdade é que a questão criminal é uma questão de mortos, parodiando a construção de Zaffaroni a partir da máxima peronista (Zaffaroni, 2013a). Após a pandemia de COVID-19, Zaffaroni reflete sobre a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ressaltando o papel que a CorteIDH precisa desempenhar para revelar o uso excessivo das prisões provisórias em países latino-americanos (com destaque expressivo para o Brasil) (Zaffaroni, 2020, p. 32).

Nesse sentido, o genocídio fundamentado num marco teórico colonial, assentado na inferioridade da ausência de

tampouco incorporou o genocídio nazista nem os genocídios subsequentes no seu horizonte de projeção. Em síntese: observamos que uma *criminologia de ausências* sempre predominou no Norte em relação aos genocídios cometidos por seus Estados, que primeiro assassinaram em massa populações colonizadas para, depois, alguns deles o fazerem com os seus próprios cidadãos” (Zaffaroni, 2022, p. 25).

civilização do negro e executado pelo exercício do poder punitivo é um elemento do processo de racialização discutido por Zaffaroni (2023), tal qual a necropolítica (Mbembe, 2018), cuja resposta marginal é uma necessidade de contenção dos arbítrios e da violência estatal.

Portanto, partilhando de todos esses elementos, Zaffaroni propõe, criativamente, ferramentas para intervenção no sistema punitivo, e o faz a partir de uma dogmática crítica com a seguinte função:

Para um direito penal entendido como filtro redutor da irracionalidade e da violência do poder punitivo, as comportas do dique penal que contiverem as águas desse poder devem fazê-lo com inteligência. [...] ele não poderá permitir a passagem de qualquer água nem de qualquer forma: sua quantidade, qualidade e forma de passar devem ser cuidadosamente predeterminadas. Se o poder punitivo é uma força irracional e o direito penal deve dar passagem somente àquela parte dela que menos comprometa a racionalidade do estado de direito, a seleção penal deve ser racional para compensar – até onde puder – a violência seletiva irracional da torrente punitiva” (Zaffaroni, 2003, p. 162).

É sobre essa abordagem dogmática que se debruçam as autoras.

3. REALISMO EM AÇÃO – POR UM DIREITO PENAL CRÍTICO LATINO-AMERICANO

Como visto, se no primeiro momento a criminologia tradicional foi permanentemente legitimadora da operação do Direito Penal na América Latina, tendo sido o meio mais eficaz

de reforçar níveis de ideologia das elites políticas; em tempos outros, uma criminologia mais atenta às atuais realidades das democracias capitalistas, deve ser mais do que crítica. Deve buscar formas alternativas e libertárias no sentido de conter o próprio sistema e evitar o que Del Olmo (1987, p. 137) afirmava estar

Alarmada com a idolatria que despertou entre alguns de nossos estudiosos. Seu pensamento foi assimilado acriticamente ao discurso que está sendo construída na América Latina, apesar de que, em nosso contexto, pode correr o risco de se cair na simples retórica.

Nesse sentido, em momentos de altíssima repressão e violação de direitos, resgatar as regras do jogo punitivo, tão próprio da paz burguesa, paradoxalmente, pode ser um bom caminho. Atentando, porém, que apesar das aproximações com o Iluminismo francês, não é a proteção do mercado de acumulação de capital, o alvo da proteção, mas a proteção do homem na rua, a “recuperação de sua cidadania”(Aniyar de Castro, 2000, p. 31).

O ponto de partida, portanto, seria algo do que Zaffaroni (1993) aponta de assumir a condição de marginalidade dos juristas, assumindo que facilitador do processo de criação de um inimigo é a ilusão de que o Direito Penal é capaz de regular o exercício do poder punitivo e a perda de consciência de que o poder corporativo de monopólio internacional busca o desaparecimento do Estado a partir de seu debilitamento. Assumir a decolonialidade implica, a partir da perspectiva de Zaffaroni, lida por Alberto Filippi (2017, p. 268): “afrontar o vínculo entre o saber e o poder”.

O realismo de Zaffaroni (1988) aqui é cristalino e ele quem cunha a ideia de criminologia decolonial, sendo, desse modo, pioneiro (Sozzo, García, 2023) no sentido de evitar o universalismo e centralizar a perspectiva a partir da margem, a partir da qual pode oferecer novos ângulos de compreensão do poder punitivo, a partir da produção de novas pesquisas empíricas que concederão dados sobre a realidade própria e complexa que é a América Latina (Zaffaroni, 1984). Entenda-se realismo como a síntese de que a) o realismo filosófico no sentido de que o mundo existe fora e independente de quem o conhece; b) o mal é uma realidade e não simples ausência de bem; c) aproximação com os fenômenos do sistema penal, evitando a reificação de categorias abstratas e generalizantes (algo que pode ser indicado com uma ironia: “delito dos penalistas é uma abstração que se constrói com um objetivo bem determinado, que é chegar a uma sentença racional ou pelo menos razoável” (Zaffaroni, 2013a, p. 15) – somente isso!); d) demonstrar a necessidade de renunciar a qualquer modelo ideal, com ficções e metáforas, a fim de se reduzir, urgentemente a violência estatal.

É nesse sentido que o realismo marginal, a partir do qual Zaffaroni elabora uma resposta ao avanço punitivo tem dimensão criminológica e jurídico-penal, em que, naquela dá-se a aproximação com a realidade operacional dos sistemas penais, e nesta (mais difícil de se realizar porque o discurso jurídico-penal é deslegitimado com o próprio sistema) constrói-se um discurso que aceite a deslegitimação do poder punitivo, e “se limite a pautar as decisões das agências judiciais com o mesmo objetivo político de reduzir a violência, levando-

se em conta a informação criminológica da operacionalidade real dos sistemas penais” (Zaffaroni, 1991, p. 172).

É importante evidenciar que a proposta de Zaffaroni não se confunde com a criminologia realista, mas dela se aproxima com a expressão.

A expressão “realismo” originariamente foi utilizada pela esquerda, na década de 1980, para contestar, o que considerava exacerbado, o construtivismo criminológico da reação social e elaborar uma resposta alternativa ao consenso liberal conservador da época acerca da política criminal. Sob a alegação de “levar o crime à sério”, promoveu vários conceitos e hipóteses criminológicas, mas que não logrou impacto político criminal, porém, a proposta de conceder efeitos práticos às evidências criminológicas, marcou a expressão.

Em sequência, a crise político-criminal da criminologia crítica, já evidenciada pelo debate travado entre Larrauri e Aebi, ensejou um pessimismo no âmbito da criminologia, que trouxe à tona o enfoque teórico – realismo crítico – baseado em evidências e com compromissos de aplicação prática, com a finalidade de evitar “os obstáculos e perigos da criminologia tanto idealista (de esquerdas) como empirista”. Não é sem fundamento a expressão marcante de se pautar “contra e por meio do Estado” (Matthews, 2016) a favor dos direitos humanos e da justiça social.

É nesse sentido que alinha muitos diálogos com a criminologia feminista e cultural, seja porque dirigem suas atenções às vítimas, seja porque se utilizam do Estado para combater o delito, com o permanente compromisso de realizar mudanças sociais. O exemplo é o de que liberais, nos

Estados Unidos, enfocam na crítica da seletividade policial contra a população afrodescendente, “o realismo de esquerda defende a necessidade de criticar a vitimização corporativa-policial e proteger essa população vulnerável também em termos de vitimização criminal” (Dieter, 2016, p. 193) e a criminologia realista põe em debate tanto a vitimização (policial ou criminal).

Além disso, contribui decisivamente com a proposta de que teorias e categorias conceituais são ferramentas prioritárias no entendimento do fenômeno criminal.

Outrossim, é no sentido de preocupar-se com os efeitos práticos, evitando uma espécie de irresponsabilidade criminológica, que se dá a envergadura da expressão realista de Zaffaroni, pois para ele, sendo o Direito Penal um poder de programação “projeta o exercício de poder (o dos juristas)” (Zaffaroni, et al., 2003, p. 64). Isto é, partindo do pressuposto que os modelos de Estado de Direito são formas de contenção do Estado de Polícia, a única possibilidade ao Direito Penal, na opinião de Zaffaroni é apenas administrar de forma otimizada a contenção do poder punitivo; o que significa: um balanço entre teoria e prática no sentido da redundância grosseira de um Direito Penal garantista.

Aliás, nesse momento parece haver uma convergência entre o minimalismo de Alessandro Baratta e a dogmática crítica de Zaffaroni. Na medida em que Baratta incumbe à criminologia crítica a defesa dos direitos humanos, apontando os representantes das instâncias oficiais de controle como elemento chave de intervenção e apresenta os princípios penais como mecanismo de contenção do poder punitivo,

Zaffaroni propõe algo similar ao construir uma dogmática crítica. É como os criminólogos críticos reconhecerem que apenas criticar o paradigma correcionalista não funciona, pois termina por reduzir-se ao monismo indivíduo-Estado, sem atentar para os possíveis pluralismos (Melossi, 2017), o que pode resultar na abertura para posições neo-retribucionistas (Garland, 1998). Isto é, a redução para a abolição da pena (e consequente utilização do Direito Penal para tornar o poder punitivo mínimo) é providência liberal urgente⁶.

É nesse sentido que o projeto de direitos humanos e sistema penal, coordenado por Zaffaroni iniciou o trabalho conjunto entre penalistas e criminólogos, colocando aqueles como “intérpretes sociais das estreitas definições jurídicas” (Aniyar de Castro, 200, p. 21), e de onde emana a profícua criatividade dogmática do autor.

4. CRIATIVIDADE: DA TEORIA DO DELITO À TEORIA DA PENA COMO PRESSUPOSTOS DE UMA DOGMÁTICA CRÍTICA LATINO-AMERICANA.

Zaffaroni (2015) argumenta que o método jurídico é a interpretação da lei com o objetivo prático de orientar as decisões jurisdicionais. Eis a razão pela qual o método está sempre condicionado ao modelo de Estado ao qual o saber jurídico serve. Nesse sentido, sendo o Estado brasileiro republicano, cuja Constituição orienta, com supremacia de Lei Maior, os valores da liberdade e dignidade, ao Poder Judiciário cabe

⁶ Por mais paradoxal que seja a frase e o autor de onde se retira essa conclusão, é esse o único caminho possível para um novo salto civilizatório (Ferrajoli, 2016).

uma interpretação racional das leis, fundada nos princípios constitucionais democráticos. Especialmente no caso das ciências criminais, em que a violação ou o não atendimento a comandos legais pode levar a penas injustas, a supressões de liberdade, a violações sistemáticas a direitos fundamentais.

Nesse sentido, cabe ao Direito Penal, enquanto saber jurídico, programar o exercício do poder punitivo, tal como se fosse um dique, pois “sem a contenção jurídica ou judicial o poder punitivo ficaria liberado ao puro impulso das agências executivas e políticas, e, por conseguinte, desapareceriam o estado de direito e a própria república” (Zaffaroni, 2003, p. 40). Eis a razão do refinamento do método dogmático da teoria do delito, porquanto estabelece os pressupostos que habilitam a resposta punitiva.

Zaffaroni (2019) aponta como a dogmática, enquanto discurso de racionalização do poder punitivo, já foi extremamente útil para o aniquilamento de indesejáveis, quando relata a teorização de Edmundo Mezger para a Escola de Kiel e o Direito Penal Alemão entre 1933 e 1945). Aponta que conceitos como

violação do dever do núcleo do conceito de injusto, a crítica ao conceito de bem jurídico, o Direito Penal do autor e o Direito Penal da vontade, a teoria dos tipos de autor, a hipervalorização do delito de omissão, como quebramento do dever de solidariedade entre os membros da comunidade do povo, a crítica à teoria de não acréscimo, como uma teoria que, na opinião de Schaffstein “quebranta os ossos do Direito Penal”, a demolição do conceito de culpabilidade e inclusive todo o sistema estratificado da teoria do delito, criminalização, ilegalidade, culpabilidade, substituindo-o por uma teoria unitária na qual haveria um só conceito de fato ilícito apoiado na violação de um dever, a admissão da

analogia e do sã sentimento do povo como fonte do Direito Penal, entre outros (Muñoz Conde, 2019)

foram construções jurídicas compatíveis com a barbárie. Neste sentido, Zaffaroni aponta para a construção de uma dogmática com as mesmas funções instrumentais, mas voltada o respeito aos direitos humanos.

É neste sentido que propõe usar o Direito Penal com objetivos criminológicos de reduzir a violência punitiva e dar uma espécie de operacionalidade à criminologia crítica, especialmente diante do quadro de encarceramento em massa. É o dique utópico da crítica (Malaguti, 2007) que deve perpassar a compreensão de que a dogmática é uma programação irrealizável, decorrente da racionalização do poder, estando, no entanto, igualmente consciente de que é preciso “construir um saber que permita ajudar as pessoas criminalizadas a reduzir seus níveis de vulnerabilidade ao sistema penal” (Zaffaroni, 2003, p. 26). Exatamente, também, por entender que o Direito Penal brasileiro (e latino-americano) recorreu (e ainda recorre, infelizmente) inúmeras vezes a saberes coloniais, autoritários e díspares à realidade, Zaffaroni se debruça a estudar os fundamentos e as respostas (im)possíveis, com o objetivo de construir uma dogmática penal latino-americana.

A proposta de uma dogmática crítica é que ela seja capaz de despir-se da exclusividade analítica do dever ser e tornar-se capaz de lidar com os reais efeitos no ser. Isso significa questionar o mito do legislador irracional, a asepsia ideológica das teorias, o excesso de normativismo e,

especialmente, considerar os dados da realidade, o que nas palavras de Zaffaroni:

A restrição de dados para interpretar, reduzindo-os aos normativos (dever ser), a refutação de dados do ser ou a sua seleção arbitrária e a incorporação de dados do dever ser como se procedesse da realidade (confusão nos planos normativo e ôntico) permitem construções especulativas conceituais que possibilitam a imposição de penas a fatos que não são ações nem são lesivos; que todo resultado seja previsível [...].” (Zaffaroni, 2003, p. 155.).

Nesse sentido, a compreensão das estruturas dogmáticas deve adequar-se à realidade brasileira, de modo que se crie um Direito Penal crítico latino-americano. Esclarece Zaffaroni: “Nossas circunstâncias indicam uma urgência política à ciência penal que não se pode comparar com a que impõem as circunstâncias alemãs” (Zaffaroni, 2011, p. 42).

É preciso, pois, estabelecer alguns pontos firmes de interpretação das contribuições teóricas de Zaffaroni

- a. Sociedade altamente estratificada com alto índice de violência e exclusão social; tal qual a brasileira, marcada, em 2023, por 46.328 casos de Mortes Violentas Intencionais (homicídios dolosos, os feminicídios, os latrocínios, as lesões corporais seguidas de mortes, as mortes de policiais e as mortes decorrentes de intervenção policial), que apesar de viver um processo de redução numérica, ainda é extremamente violento, pois “a taxa de MVI no país é quase quatro vezes maior do que a taxa mundial de homicídios, que segundo

o UNODC é de 5,8 mortes por 100 mil habitantes”.
(FBSP, 2024, p. 26)

- b. Características institucionais e operacionais do sistema penal muito negativas (polícias militarizadas, deterioração dos serviços públicos, processo penal extremamente lento – presos preventivos (mais de 40%, BNMP 2025)-; condições carcerárias mortíferas, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 347).
- c. Seletividade criminalizante (tráfico e roubo) e vitimizante das agências punitivas.
- d. vigência de um sistema escravocrata violento que tinha como pressuposto a posse de uma pessoa por outra, com forte hierarquia de brancos sobre negros, gerando poderes pessoalizados e localizados, com práticas patrimonialistas; bem como um Estado que lida com “mito da democracia racial” e falsas narrativas de harmonia, de um povo avesso a hierarquias, informal e de plena democracia, enquanto discurso oficial; com enorme desigualdade social como atualização desse sistema (Schwarcz, 2019);

São essas circunstâncias que separam, e muito, a ideologização teórica da dogmática penal. Eis porque a tarefa da ciência penal na região é muito diferente da alemã, por exemplo. Assim, é preciso pensar no universalismo da dogmática o qual, apesar de não ser a proposta alemã, foi assumida pela interpretação de países da América Latina, desconsiderando-se a estrutura colonialista que tal adoção representa, reforçando marcadores de gênero, raça e classe na reprodução da dogmática.

Isso não significa descartar as teorias, até porque nossa tradição jurídica é europeia; porém, nossa forma de interpretação já avançou significativamente nas últimas décadas, e os estudos decoloniais vêm avançando para que se construa uma teoria criminológica do Sul (Carrington, Hogg, Sozzo, 2015) mas o técnico não pode suprimir o político e esse é o único caminho possível para assegurar a soberania do Estado brasileiro e, principalmente, o modelo democrático. Como afirma Zaffaroni: “não nos é muito útil a locomotiva, pois carecemos de trilhos, mas sim suas peças, que podemos utilizar na construção de outro engenho propulsor” (Zaffaroni, 2011, p. 45). O ponto de partida é ter que cabe ao direito penal a função redutora e limitadora da violência, ainda que isso seja uma contradição. É nesse sentido que a proposta de Zaffaroni (1991, p. 184), nesse novo horizonte ético para o Direito Penal:

Um planejamento decisório para a agência judicial, a fim de que instaure a contradição entre os princípios constitucionais, os organismos internacionais de Direitos Humanos, os tratados a respeito e a realidade operativa dos sistemas penais, potro lado, e que, [...] decida-se abertamente pelos primeiros.

Nesse sentido, as garantias penais devem funcionar, não como princípios, somente, mas os destinatários máximos da atividade decisória das agências judiciais; o que significa permanente e progressivo exercício de reduzir ao máximo a irracionalidade do poder de punir, numa lógica dinâmica de “realização máxima/violação mínima”, cabendo ao pensamento universitário o avanço do padrão das agências para servir de estímulo à jurisprudência.

Vejam os.

A princípio, o que tange à pena, aponta Zaffaroni que os componentes legitimantes do sistema penal atribuem à ela racionalidade e submissão à legalidade, e cada teoria da pena, uma nova teoria do Direito Penal; e nesse caso, a intervenção das agências judiciais nos conflitos pautar-se em categorias abstratas que impedem contato com o real, perdendo, portanto, parcela do conflito, seja por suprimir a vítima ou devido à redução de complexidade dos fatos à definição do delito. Isto é, é impossível construir um discurso com pautas decisórias racionais, porque essas não podem levar em consideração os dados da realidade social porque serem obrigadas a permanecerem dedutivamente vinculadas aos componentes justificadores. Portanto:

O discurso jurídico-penal legitimante do sistema penal não pode jamais cumprir a função de pautar a melhor decisão diante do conflito, mas apenas de pautar a decisão dedutivamente mais adequada à premissa legitimante do exercício de poder do sistema penal previamente selecionado com algumas 'teorias da pena'. (Zaffaroni, 1991, p.184).

Desse modo, é imprescindível retirar o discurso de justificação do sistema da base qualquer dogmática que se busque construir com base na realidade dos fatos.

Do ponto de vista prático, Zaffaroni aponta o saber desenvolvido por H. Welzel acerca das estruturas lógico-reais como sendo o ponto de partida para essa nova construção, pois, a partir dela é possível “descobrir um conceito ôntico da pena” (Zaffaroni, 1991, p. 172). Welzel aplicou as estru-

turas lógico-reais fundamentais, baseadas na antropologia humana, apenas à teoria do delito, provocando uma enorme ruptura ao modelo neokantiano antecessor. A proposta de Zaffaroni é ampliar para a teoria da pena, na medida em que é exatamente esse o conteúdo que traz os dados da realidade. Com isso deslegitimaria “o sistema penal” e desmistificaria o “discurso jurídico-penal” (Zaffaroni, 1991, p. 193).

Ao lado da discussão da teoria da pena, em relação à teoria do delito, na perspectiva marginal, indica Zaffaroni que o delito não existe, porém o conceito jurídico do mesmo como fato típico, ilícito e culpável, é resultado de uma seleção arbitrária de conflitos ônticos a que se atribui uma decisão. É o que afirma ser os requisitos máximos de uma seletividade tolerada, que deve ser necessariamente baseada num fundamento antropológico.

No que tange à ação, defende Zaffaroni que o conceito ôntico é insuficiente, porquanto pode ser manipulado gnosiológicamente. É preciso estar associado o desvalor do ato e do resultado, sem que “se encampe a falsa opção” entre ambos, pois é impossível “desvalorar o ato sem desvalorar o resultado” (Zaffaroni, 1991, p. 252).

Esta seria uma forma de acrescentar dados objetivos para garantir ainda mais controle decisório.

No contexto da teoria do delito, partindo da importância do tipo penal como instrumento legal escrito que destaca a ação penalmente relevante, tem-se que a norma é deduzida politicamente e é útil para a restrição da seletividade arbitrária. Outrossim, considerando que a relação entre tipicidade e antijuridicidade é de indicação entende Zaffaroni (2015) que

a configuração do juízo da tipicidade requer algo mais além que a simples adequação formal do fato à norma.

Nesse sentido, Zaffaroni propõe um corretivo da tipicidade legal, acrescentando a análise da antinormatividade para só então configurar a tipicidade penal. Trata-se de um segundo passo para o juízo da tipicidade, entendida como conglobante.

Entende normatividade como a proteção do bem jurídico que recebe a tutela penal através da descrição típica da conduta proibida, de modo que não sendo afetado aquele valor protegido, isto é, não havendo a contrariedade à norma – antinormatividade – não há tipicidade penal.

Assim, quando entra em jogo outra norma que fomenta ou ordena ação que o tipo parece proibir, “afigura-nos óbvio que não pode ser considerada proibida” (Zaffaroni, 1991, p. 256). São os casos de atipicidade conglobante representadas pelo oficial de justiça que, cumprindo ordem judicial de penhora de bens, do ponto de vista formal pratica furto, mas que não chega a ter figurada a tipicidade, devido à ausência de antinormatividade. É também os casos de acordo, como atividades de alto risco, tal qual competições automobilísticas, em que o bem jurídico é colocado em disponibilidade pelo titular. Similar interpretação aplica-se às intervenções cirúrgicas com finalidade terapêutica, pois a partir da consideração conglobada, retira-se a afetação ao bem jurídico protegido pela norma e conseqüentemente a tipicidade. Como também se dá no caso de insignificância das condutas, e em caso de dano e perigo (Zaffaroni, 2015).

Por fim, parte para a esfera da reprovação, indicando que a teoria da normativa da culpabilidade, desde o resgate de

elementos aristotélicos em 1907 (Freudenthal, 2003), vem sofrendo crise inigualável com as críticas que evidenciam a deslegitimação do sistema penal, uma vez que “a seletividade neutraliza a reprovação [...] pois esse é, por si, vazio de qualquer conteúdo ético” (Zaffaroni, 1991, p. 259).

Na verdade, a crise da culpabilidade normativa sempre existiu, defende Zaffaroni (1991), porque o critério de reprovabilidade não deixa de estar assentado num juízo ético, ainda que expresso como uma reprovação jurídica. O autor confirma a crise com a tentativa de superação desse obstáculo com a proposta político-criminal de se verificar uma funcionalidade; que em verdade é uma estratégia de reduzir o homem ao meio de serviço de equilíbrio do sistema.

Por outro lado, não se pode prescindir do fato de ser a teoria do delito um sistema de filtros ao poder punitivo e à culpabilidade cabe essa função porque exatamente a ponte entre o injusto e a pena. No entanto, o pressuposto de que o injusto pode ser atribuído devido ao mau uso da livre determinação é um axioma de raízes humanistas nada reais, isto é, um Estado racional, baseado na concretude do princípio da igualdade é inexistente (Zaffaroni, 2017).

Assim, partindo da concepção negativa da pena e admitindo a seletividade estrutural da realidade, não há outra saída senão apontar os falsos fundamentos éticos da culpabilidade normativa que tentavam fazer a distinção entre reprovação jurídica e reprovação ética; afinal: “onde estaria a moralidade de reprovar o criminoso sabendo-se que nenhuma reprovação se dirigirá a outros que incorrerá em idênticos ou maiores injustos”[?] (Zaffaroni, 2017, p. 164).

O vício político (seletividade) e a falha ética devem, portanto ser considerados ante a tentativa da redução do irracional poder punitivo, razão pela qual o saber jurídico-penal deve manejar a mínima autoridade e compensar aqueles equívocos com os dados da seletividade estrutural incorporando o esforço pessoal do sujeito em alcançar a concreta situação de vulnerabilidade. Isto é, o estado de vulnerabilidade (ante à perigosidade do sistema penal) é composto por estereótipos criminais (classe, raça, gênero, religiosidade, opção sexual...) e a dogmática funcional teleológica redutora do poder punitivo deve agir contra seletivamente (Zaffaroni, 2017).

A elaboração da culpabilidade por vulnerabilidade como superação da culpabilidade normativa tem como antecedente a co-culpabilidade, a qual tinha que as ausências de oportunidade de mobilidade social deveriam ser compensadas socialmente quando da atribuição de um fato criminoso a alguém. Entretanto, há um vício insanável nessa culpabilidade desenvolvida em países comunistas: a vinculação entre crime e pobreza, pois com a devida superação das diferenças sociais restaria à imputação por razões de perigosidade do sujeito, em claro resgate às concepções positivistas. Por essa razão não é cabível a aproximação entre as duas concepções.

Enfim, Zaffaroni (1991, p. 269) defende que não é possível construir o conceito de culpabilidade sem uma base ética, sob pena de torná-la instrumento de poder. Nesse sentido, Zaffaroni a culpabilidade por vulnerabilidade oferece um critério material (não ético) a partir do que denomina de “princípio de realidade”. Isto é, indica que há pessoas mais vulneráveis que outras ao sistema penal, dada a seletividade; e neste sen-

tido, há uma questão de “esforço” para que condutas sejam conhecidas pelos sistema. Assim, quando “o esforço e a contribuição são grandes, o poder decisório da agência judicial fica muito reduzido” e nesse caso, a reprovação é maior; o que deve se dar o inverso quando o risco da seleção é altíssimo.

Em resumo: “quem parte de uma baixa condição ou posição de vulnerabilidade deve realizar um esforço de proporção considerável para alcançar uma posição que o situe em nível de alta vulnerabilidade e vice-versa” (Zaffaroni, 1991, p. 271).

No âmbito da execução da pena, Zaffaroni, enquanto juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos operacionalizou, novamente, sua perspectiva criminológica ao enfrentar as sérias questões do sistema penitenciário brasileiro. Especialmente no caso do Curado, após denúncia na CIDH de dezenas de mortes violentas ocorridas nos anos de 2008 a 2011, atos de tortura e de rebeliões graves deficiências no atendimento médico, além da situação da superlotação (Corte IDH, 2014) foram aplicadas medidas provisionais para a redução da população carcerária que tinha o quadro de 4.042 presos para 1.448 vagas⁷.

Deste quadro de condições antijurídicas, ao que Vacani (2019), orientado no doutoramento por Zaffaroni na Argentina, nomeou como “desconto da pena ilícita”; foi determinado o cômputo em dobro da pena, a fim de reduzir o grau de violência. Reforça-se aqui a perspectiva de Zaffaroni (2013b) de que os dados exclusivamente cronológicos para aferir a

⁷ A solicitação consta nos arquivos de um site que reúne os documentos elaborados pela coalizão de entidades nos primeiros anos do processo internacional envolvendo o Complexo do Curado. A documentação oficial sobre o caso até o ano de 2015 pode ser acessada no link: <<https://arquivoanibal.weebly/arquivo.html>>

pena, sem o cotejo com a realidade operada no cárcere, não é igual para todos os sujeitos e ao longo do tempo configura uma violência institucional e tortura.

Trata-se, portanto, de uma criminologia do enfrentamento que renuncia a pureza teórica, com engajamento político de lutar contra massacres (Zaffaroni, 2013b) e comunicativamente vai de encontro ao punitivismo midiático com a propagação do medo e justificação da exclusão de seres humanos.

Ante esse cenário, o argentino (Zaffaroni, 2002) alerta a importância de vinculação do saber dogmático à criminologia, sem a qual a discussão penal é enclausurada, simplista e reducionista, o que debilita a existência do próprio método, porque a punição se sustenta com o discurso político, desaguando num simplismo penal populista e a consequente racionalidade redutora do exercício do poder punitivo. O resultado é a identificação de bodes expiatórios débeis (Zaffaroni, 2005, p. 76).

Quer dizer, Zaffaroni empresta à dogmática a função prática de atividade racional voltada à contenção do poder punitivo, visando a minimização do arbítrio, sem que seja simples retórica de justificação de poder. Mas não se trata somente de argumento prático de previsibilidade de decisões, pois a dogmática apresentada por Zaffaroni reveste-se de cientificidade ao refletir a inviolabilidade de direitos e garantias fundamentais vocacionados à limitação do poder punitivo.

as críticas da concepção redutora desenvolvida por Zaffaroni (2002), cuja visão conglobada não deixa de perquirir a ordenação de um conjunto de requisitos de mínima racionalidade, com o objetivo de estabelecer, no campo meto-

dológico da dogmática penal – sem a qual o direito penal seria convertido em discurso político juridicamente vazio –, mecanismos de contenção do poder punitivo. Com efeito, devem se estabelecer pontes sociológicas e criminológicas de interlocução, a partir das quais seja possível refinar as construções teóricas, orientando-as teleologicamente para elaborar uma dogmática penal consciente do inevitável caráter político de seus conceitos e, nessa medida, guiada para interferir minimamente na liberdade e garantir a primazia dos direitos fundamentais (Costa; Machado Júnior, 2019, p. 237).

Portanto, na medida em que as perspectivas dogmáticas de Zaffaroni permitem a abertura normativa para a consideração da realidade, em claríssimo movimento político, contemplando a individualização do sujeito, sua historicidade e os mecanismos estruturantes do racismo, das desigualdades sociais de classe e gênero – identificados por uma criminologia autóctone, não submetida a meras traduções, bem como reconhecem a violência de Estado como pressuposto de análise, questionando as pretensões de objetividade e neutralidade científica, próprias da dogmática tradicional; foge-se à objetivação do outro! “o diálogo entre os resistentes é um ato de esperança, pois, também na ciência” (Miglievich-Ribeiro, 2014, p. 78).

Nesse contexto, nosso homenageado nos alerta sobre a importância

La ciencia jurídico penal de nuestra región se ha limitado a importar discursos, se ha cerrado o tiende a cerrarse en una esquizofrenia normativista privada de todo dato de realidad. Los jueces no nacen de una incubadora, los formamos nosotros en las universidades y academias. ¿Qué es lo que estamos enseñando? ¿Qué es lo que estamos reproduciendo? Teoría

jurídico penal que, a través de teorías del conocimiento limitativas, impiden la introducción de datos de realidad. Quizás debemos asumir la parte de responsabilidad que nos incumbe en todo eso (Zaffaroni, 2020, p. 33-34).

A concepção funcional redutora do Direito Penal que vincula conceitos jurídicos e efeitos políticos onticamente, sendo estes orientados à dignidade da pessoa humana (Zaffaroni, 2000) é essa esperança !

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta deste texto era exaltar e homenagear a trajetória intelectual e institucional de Eugenio Raúl Zaffaroni ante a América Latina, destinatária não apenas da teorização crítica e profunda da seletividade e da irracionalidade do sistema penal, mas sobretudo a construção de uma dogmática penal comprometida com os direitos humanos, fundada em uma perspectiva decolonial e enraizada na realidade histórica e social de seus povos. A proposta do autor de um realismo marginal latino-americano, longe de recair em simplismos, é sofisticada, metodologicamente rigorosa e, ao mesmo tempo, eticamente orientada à redução da violência estatal. Mas acima de tudo, criativa e de resistência, como sugere ser o povo latino e suas formas de desafiar a sobrevivência.

Zaffaroni convida a uma renovação epistemológica do Direito Penal, em que a dogmática deixa de ser uma técnica descolada da vida concreta para tornar-se um instrumento crítico de contenção do poder punitivo, e não de sua legi-

timação. Ao incorporar as contribuições das criminologias críticas, feministas, culturais e dos saberes do Sul Global, sua teoria representa uma ruptura corajosa com os paradigmas importados que historicamente serviram à manutenção das desigualdades. O horizonte ético que propõe — de resistência à barbárie, à necropolítica e à reificação do outro — é também um chamado à responsabilidade política e acadêmica: formar operadores do direito conscientes da historicidade e da função transformadora de sua atuação. O legado de Zaffaroni, portanto, não se encerra em seus livros, mas se projeta como tarefa e compromisso para as gerações presentes e futuras.

REFERÊNCIAS

ADPF n° 347/DF (Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADPF n° 347 MC/DF. Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ. 09/09/2015)

AEBI, Marcelo. Crítica de la criminología crítica: uma leitura escéptica de Baratta. In: PÉREZ-ALVAREZ, F. **Serta in Memoriam Alexandria Baratta**. Salamanca: Editions Universidadde Salamanca, 2004.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da Criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. RiodeJaneiro: Revan, 2008.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. A evolução atual. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, n. 34, julho-dezembro, Rio de Janeiro, Forense, p. 71-91, 1982.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. O realismo marginal: criminologia, sociologia e história na periferia do capitalismo. In: MELLO, Marcelo Pereira de (Org.). **Sociologia e direito: explorando as interseções**. Niterói: Editora da UFF, 2007, p. 135-148.

BECKER, Howard. **Outsiders: studies in the sociology of deviance**. Nova York: The Free Press, 1963.

BERGALLI, Roberto. Una intervención equidistante, pero en favor de la sociología del control penal. In: **Doctrina Penal**, Buenos Aires, ano 9, n. 35, p. 61-72, 1986.

BERGALLI, Roberto et al. **El Pensamiento Crítico y la Criminología: el pensamiento criminológico**. Bogotá: Temis, 1983.

CARRINGTON, Kerry; HOGG, Russell; SOZZO, Maximo. Southern Criminology. **BRIT. J. CRIMINOL**, 56, 1–20, 2015.

CARVALHO, Salo. **Curso de Criminologia Crítica brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução de 14 de novembro de 2014: medidas provisórias solicitadas pela Comissão Interamericana de Direitos Hu-**

manos a respeito da República Federativa do Brasil: caso da Penitenciária de Pedrinhas. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2023

CODINO, Rodrigo. Por uma outra Criminologia do terceiro mundo: perspectivas da Criminologia Crítica do Sul. **Revista Liberdades**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 20, 2015, p. 22-35.

COSTA, Daniela Carvalho Almeida da; Elisio Augusto de Souza MACHADO JÚNIOR. A Racionalidade da Dogmática-Penal e sua Função como Estrutura Normativa Garantidora de Liberdades: uma abordagem sistêmica do Direito Penal. **Seqüência** (Florianópolis), n. 82, p. 221-241, ago. 2019

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2004.

DIETER, Maurício Stegmann. Comentário a Roger Matthews: Criminología realista. **Delito y sociedad**, n. 41, ano 25, p. 190-194, 1 semestre, 2016, p. 193.

FILIPPO, Alberto. Las Lecciones de Zaffaroni: La Crítica de los Derechos em una perspectiva nuestro americana. **Revista Crítica Penal y Poder**, n. 12, Marzo, Universidad de Barcelona, p. 254-268, 2017.

FREUDENTHAL, Berthold. **Culpabilidad y Reproche em el Derecho Penal**. Colección: Maestros del Derecho Penal, nº 11. Buenos Aires: IBdef, 2003.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253>. Acesso em: 02 de junho de 2025.

GARLAND, David. **Castigo y sociedade moderna: um estúdio de teoria social**. Buenos Aires: Siglo XXI editores S.A, 1998.

GARCÍA, Nicolás; SOZZO, Maximo. For a ‘marginal criminological realism’: Zaffaroni and the birth of a critical perspective on the criminal question from the Global South. **Justice, Power and Resistance**, vol XX, n XX, p. 1–19, 2023.

LARRAURI, Elena. **La Herencia de la Criminología Crítica**. Madrid: SigloVeintiuno Editores, 2001.

MATTHEWS, Roger. **Crimionlogía realista**. Madri: Edicion Punto Didot, 2016.

MATTHEWS, Roger. Realismo crítico: un análisis estructural. **Política criminal**, v. 9, n. 17, p. 182-212, jul, 2014.

MELOSSI, Darío. Ideología y derecho penal: garantismo jurídico y criminología crítica:¿nuevas ideologías de la subordinación? **Nueva Doctrina Penal**, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, p. 75-86, 1996.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Prólogo**. Doutrina Penal Nazista. A dogmática Penal Alemã entre 1933 e 1945. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

NOVOA MONREAL, Eduardo. Desorientación epistemológica em lacriminología crítica. **Doctrina Penal**, 30, 1985.

OLIVEIRA, Luciano. **NÃO FALE DO CÓDIGO DE HAMURÁBI!** A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário** e outros ensaios de sociologia jurídica e outros ensaios de sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Criminologia Crítica e Pacto narcísico: por uma crítica criminológica apreensível em português. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 135, p. 541-562, set, 2017.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SOZZO, Maximo. Traduttore traditore. Traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América Latina. **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencial penal**, n. 13, p. 353-427, Argentina, 2003.

TAYLOR; WALTON; YOUNG. **Criminologia Crítica**. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980.

VACANI, Pablo A. BARESI, Mariela. La medida cautiva de prisión por ejecución de pena ilícita llega a la corte interamericana (medidas provisionales, asunto Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. In. ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Org.). **Penas ilícitas y hermenéutica jurídica: un análisis a propósito de las medidas de la Corte IDH respecto del IPPSC**. Ediar, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonialismo e direitos humanos: apontamentos para uma história criminosa do mundo**. Rio de Janeiro: Revan, 2023.

_____. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro: a criminologia do ser-aqui.** Trad. Juarez Tavares. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2022.

_____. **O nascimento da Criminologia Crítica: Spee e a cautio criminalis.** São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020a.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, SANTOS, Ílson Dias dos. **A nova Crítica Criminológica.** Criminologia em tempos de totalitarismo financeiro. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020b.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El genocídio de la prisionización masiva. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; GUSIS, Gabriela; ERBETTA, Daniel; ESPINA, Nadia; SIMAS, Luciana; SLOKAR, Alejandro W.; TAGLE, Fernando Tenorio. **Morir de cárcel: perspectivas jushumanistas desde el virus de nuestro tiempo.** Buenos Aires: Ediar, 2020c.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Doutrina Penal Nazista.** A dogmática Penal Alemã entre 1933 e 1945. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

ZAFFARONI, E. R.; ET ALL. **Direito Penal Brasileiro - II,ii.** Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. E. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** 11 ed. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución de la pena. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Dir.). **La medida cualitativa de prisión en el proceso de ejecución**. Programa de Transferencia de Resultados de la Investigación – FD UBA. 2013b.

ZAFFARONI, E. R. A ciência penal alemã e as exigências politico-criminais da América Latina. **Discursos Sediciosos**. Crime, Direito e Sociedade, n. 17/18, p. 39-46, Rio de Janeiro, Revan, 2011.

_____. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En torno de la cuestión penal**. Buenos Aires: Editorial B de F, 2005.

ZAFFARONI, E. R.; et all. **Direito Penal Brasileiro**. Primeiro Volume. Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, E. Raúl; ALAGIA, Alejandro SLOKAR. **Derecho penal**. Parte general. 1a ed. Buenos Aires: Ediar, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl . **Hacia um realismo jurídico penal marginal**. 1993.

_____. **Em busca das penas perdidas**. Deslegitimação e dogmática jurídico-penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

_____. **Criminología**: aproximación desde un margen. Bogotá: Temis, 1988.

_____. **Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina** (Primer Informe), Buenos Aires: Depalma, 1984.

POR OUTRA NARRATIVA CRIMINOLÓGICA: UMA HOMENAGEM MARGINAL AO PROFESSOR EUGENIO RAÚL ZAFARRONI

Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt¹

Marilia Montenegro Pessoa de Mello²

1. DE ONDE PARTIMOS

Uma parte deste artigo foi originalmente publicado em 2018 como parte de uma coletânea internacional dedicada à reflexão sobre os contornos geopolíticos da criminologia e ao mapeamento de saberes produzidos a partir das margens³. Naquele momento a nossa proposta era lançar um olhar para o desenvolvimento da criminologia no Brasil. Dessa forma, buscamos contribuir com o esforço coletivo de romper com a aparente universalidade das teorias produzidas nos países centrais, evidenciando tanto as singularidades de nossa traje-

1 Doutora em Direito pela Universidade de Oxford (Reino Unido), Mestra em Direito pela Universidade Católica de Leuven (Bélgica), Professora da Graduação e da PósGraduação da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Professora do International Institute for Restorative Practices (Estados Unidos) e Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia. E-mail: fernanda.rosenblatt@unicap.br/ffrosenblatt@iirp.edu

2 Pós-doutora pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Mestra em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Professora da Graduação e da Pós-graduação da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Professora da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia. E-mail: marilia.montenegro@unicap.br/marilia.pmello@ufpe.br

3 *Criminology in Brazil: Beyond "Made-in-the-North" Criminological Narratives* in: ***The handbook of the history and philosophy of criminology***. Edited by Ruth Ann Triplett. WILEY Blackwell, 2018.

tória quanto os desafios persistentes. Para tanto foi inevitável não encontrar na obra do professor Zaffaroni uma bússola para realizar tal pesquisa.

Neste momento em que o Programa de Pós-graduação da Universidade Católica de Pernambuco organiza a coletânea brasileira em homenagem a Eugenio Raúl Zaffaroni, por ocasião da outorga do título de Doutor Honoris Causa pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) resolvemos voltar para o artigo, até então só publicado na língua inglesa, para realização desta homenagem a Zaffaroni que não apenas inspirou o título original deste capítulo, com a sua obra *Criminología: una aproximación desde un margen* (2003), como também foi um dos precursores da produção criminológica latino-americana quando muitos ainda duvidavam de sua relevância.

Sua trajetória como jurista, professor, pesquisador, magistrado e pensador crítico é, para nós, sinônimo de compromisso com a justiça social e com a dignidade humana, especialmente das populações sistematicamente vulnerabilizadas pelas estruturas penais latino-americanas. Não é possível pensar a criminologia brasileira sem a obra do professor Zaffaroni que não só inspirou como formou toda uma geração de pesquisadores, professores e juristas no Brasil.

No presente artigo vamos seguir em uma tentativa de desvincular a produção de conhecimento criminológico das aspirações do Norte à universalidade de forma a destacar os trabalhos criminológicos realizados no Brasil. Nosso objetivo é discutir algumas das constatações empíricas típicas no país, ao mesmo tempo em que refletiremos sobre as formas pelas

quais a “criminologia brasileira” se posicionou em relação ao “Norte”.

Em outras palavras, seguiremos os passos do trabalho de Zaffaroni (1988), trata-se de uma reflexão sobre os significados de “fazer” criminologia a partir de “nossa margem”. Assim, começaremos revisando as origens da criminologia na América Latina, com atenção especial à chegada e disseminação da criminologia crítica no Brasil. Em seguida, descreveremos o quão distintos são os níveis e as formas da violência no país, particularmente a violência de controle do crime, destacando debates antigos e atuais sobre as práticas racistas e classistas do sistema de justiça criminal brasileiro e suas consequências desastrosas (na verdade, genocidas). Por fim, discutiremos uma nova agenda para a criminologia no Brasil, que pretende ir além das narrativas dominantes eurocêntricas/ocidentais e pensar novos caminhos.

2. PISTAS PARA PENSAR A CRIMINOLOGIA NO BRASIL

A história da criminologia no Brasil está intimamente entrelaçada com a história da criminologia na América Latina, a tal ponto que seria impossível (e míope) focar apenas no Brasil. Isso não significa sugerir a existência de uma teoria (ou história) criminológica latino-americana coerente, tampouco ignorar as particularidades brasileiras (que serão destacadas a seguir), mas sim reforçar que, tradicionalmente, a criminologia “vívda” na América Latina e não apenas no Brasil que não foi criada na nossa região. A criminologia foi, antes, “importada” dos mesmos “exportadores” (principalmente

países da Europa Ocidental e os Estados Unidos) e por meio de processos de importação semelhantes (traduções, participação em congressos acadêmicos e envolvimento em sociedades internacionais, entre outros). Ou seja, a criminologia “feita” na América Latina, apesar das particularidades de cada país, desenvolveu-se segundo os mesmos modelos: aqueles “impostos” aos “países periféricos” pelos “centros mundiais” (Castro 2005).

Dito isso, o primeiro contato brasileiro com o que estava sendo produzido no “Norte” se deu por meio da participação de representantes latino-americanos nos muitos congressos internacionais relacionados à criminologia realizados na Europa durante o último quartel do século XIX. Naquele momento histórico, a Europa assistia à disseminação de um método de investigação “positivista” bastante dominante nas ciências sociais, exemplificado pelas obras da Escola Italiana de Criminologia, ou seja, pelo então inovador trabalho de antropologia criminal produzido por Cesare Lombroso e outros estudiosos da temática. Segundo Del Olmo (1999, p. 24):

A criminologia positivista (inicialmente chamada de antropologia criminal) foi importada para a América Latina após seu surgimento na Europa, como resultado do Primeiro Congresso de Antropologia, Biologia e Sociologia Criminal, realizado em 1885, no qual Lombroso apresentou sua teoria do “criminoso nato”.

O positivismo criminológico com base em Lombroso parece ser o ponto de partida mais evidente da história da criminologia na América Latina, incluindo o Brasil (Del Olmo 2004; Castro 2005; Sozzo 2014).

Ao longo do século XIX, era comum que figuras influentes da América Latina visitassem prisões europeias e norte-americanas e publicassem relatos detalhados no Brasil, por exemplo, João Pires Farinha publicou o Relatório sobre as Prisões Italianas e Francesas em 1890 (Del Olmo, 1999). Acredita-se que essas visitas e seus relatos (em geral pouco críticos) também tenham influenciado a disseminação da criminologia positivista na América Latina. A importação e disseminação da criminologia positivista na região também se deu por meio da adoção de legislações “feitas na Europa”. No século XIX, muitos países latino-americanos aprovaram novos códigos penais, muitas vezes cópias literais dos códigos europeus (Del Olmo 1999).

Destacamos, no entanto, que ao final do século XIX, os países europeus e os latino-americanos viviam momentos históricos completamente distintos. Na Europa, esse foi um período de consolidação do capitalismo, marcado pelo surgimento de uma “nova classe trabalhadora” (o proletariado industrial), que se rebelava contra a classe dominante pelas condições de trabalho e o controle da produção na sociedade (Melossi e Pavarini 2006). Do outro lado do Atlântico, os países latino-americanos eram ainda majoritariamente agrícolas e rurais. Isso era certamente verdade para o Brasil, que permaneceu predominantemente rural até o fim da primeira metade do século XX. Além disso, ao final do século XIX, o sistema escravocrata no Brasil estava em declínio e a hegemonia dos senhores rurais, notadamente os senhores de engenho e os barões do café, começou a ruir (Chalhoub 2012).

Na Europa, portanto, as classes dominantes saudaram o nascimento do positivismo na criminologia porque ele servia para “controlar” aqueles considerados uma ameaça à expansão industrial. Em contrapartida, a busca pelas causas do crime na biologia do indivíduo agradava às elites latino-americanas porque servia para legitimar o racismo que se espalhava pela região no final do século XIX (Del Olmo 1999). No caso brasileiro em particular, a oligarquia rural acolheu a teoria porque ela servia para “controlar” a população negra recém-liberta das restrições outrora impostas pela escravidão (cf. Chalhoub 2012, p. 66–67).

Como os criminosos eram vistos como “anormalmente patológicos” (e, portanto, necessitados de “tratamento especial”), os primeiros especialistas em criminologia na América Latina não eram juristas, mas médicos especializados em medicina legal e/ou psiquiatria. Esse foi precisamente o caso do Brasil, onde “a medicina legal estava altamente desenvolvida e tornou-se sinônimo de criminologia” (Del Olmo 1999, p. 26). Não por acaso, o representante mais proeminente da criminologia positivista no país, ou, como dizia o próprio Lombroso, “o apóstolo da antropologia criminal na América do Sul”, (Del Olmo 1999, p. 40) foi um médico legista chamado Raimundo Nina Rodrigues.

Em seu livro *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*, publicado em 1894, Nina Rodrigues aplicou a teoria de Lombroso ao contexto brasileiro, desenvolvendo a ideia de uma “criminalidade étnica”, que, segundo ele, deveria ser levada em consideração pela legislação brasileira. Em sua visão, africanos e mestiços não seriam capazes de seguir as

mesmas normas legais dos brancos, nem mesmo de compreendê-las, devido ao seu “baixo” nível cultural e racial (Romo 2010). Entre suas propostas racistas, estava a ideia de que deveriam existir sistemas prisionais diferentes para brancos e não brancos, de modo que esses grupos fossem punidos de forma “adequada” (Anitua 2010; Batista 2003; 2011).

Durante a década de 1940, a rivalidade entre médicos legistas e juristas penais tornou-se cada vez mais evidente, levando-os, eventualmente, a caminhos distintos. Enquanto os médicos legistas “consideravam a criminologia um ramo da medicina legal e insistiam em sua aplicação prática no estudo do criminoso individual”, os juristas penais “espalharam o discurso criminológico nas universidades como complemento ao direito penal” (Del Olmo 1999, p. 33). Nos anos seguintes, os criminólogos da América Latina concentraram-se no estudo dos indivíduos (médicos legistas) e das ações desses indivíduos (juristas penais) selecionados pelo sistema penal e sobre o que esse sistema deveria fazer; eles não se preocupavam com o funcionamento efetivo do sistema de justiça criminal (Zaffaroni 1991).

Como consequência da crise social, política e econômica dos anos 1960, o discurso criminológico começava a mudar na Europa e nos Estados Unidos. Como observa Del Olmo (1999, p. 35), o foco deixava de ser o criminoso individual e seu tratamento. Começam a surgir novos temas como: descriminalização, marginalidade, crimes não convencionais, drogas, violência, terrorismo e direitos humanos.

Durante a década de 1970, portanto, a Sociedade Internacional de Criminologia patrocinou vários cursos na América

Latina para difundir esse novo discurso criminológico na região. Por exemplo, em 1972 e 1973, o 21º e o 22º Cursos Internacionais de Criminologia foram realizados em São Paulo, para discutir Criminologia Geral e Especial, e depois os Problemas Criminológicos do Brasil (Del Olmo, 1999, p. 41).

Outras organizações internacionais, como o Centro Internacional de Criminologia Comparada (CICC) e o Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquent (ILANUD), também desempenharam papel importante na organização de eventos e cursos relacionados à criminologia na América Latina e, portanto, na difusão dessa “nova criminologia” pela região (Del Olmo 1999). Em 1974, por exemplo, o CICC firmou um acordo com o Instituto de Criminologia da Universidade de Zulia (Venezuela) para organizar Seminários Latino-Americanos de Pesquisa. Esse acordo impulsionou a criação do Grupo Latino-Americano de Criminologia Comparada, e foi sob os auspícios desse novo grupo que os seminários mencionados foram realizados ao longo do final da década de 1970 e durante os anos 1980, abordando temas como Violência na América Latina, Crimes de Colarinho Branco e Controle Social na América Latina (Del Olmo 2004).

Apesar desses esforços, esse foi um período difícil para a criminologia e para os criminólogos na América Latina.

(...) a maioria dos países latino-americanos vivia então um novo período de ditaduras, e esses regimes foram acusados de cometer muitos dos crimes que compunham a nova agenda das sociedades internacionais. As classes dominantes já não podiam mais receber esse novo discurso como no passado. As condições econômicas e sociopolíticas dos países

não permitiam isso, mesmo que houvesse o menor interesse (Del Olmo 1999, p. 36).

Enquanto a criminologia positivista “feita na Europa” foi amplamente aceita na América Latina, a “nova criminologia” que agora era produzida no exterior (desta vez também nos Estados Unidos, além da Europa) encontrou resistência por parte das elites dirigentes, pois conflitava com as práticas repressivas consolidadas durante as ditaduras.

Durante o período ditatorial alguns acadêmicos latino-americanos, majoritariamente juristas, continuaram participando das atividades das sociedades internacionais, mas sua participação se limitava àqueles que se opunham às classes dominantes e que, ao mesmo tempo, careciam tanto de “poder político para implementar novas políticas criminais quanto de interesse em fazê-lo, dadas as características predominantes do tipo de governo” (Del Olmo 1999, p. 36). À medida que a criminologia crítica se disseminava pela América Latina, ela permanecia reclusa ao mundo acadêmico.

Embora os regimes ditatoriais tenham representado grandes desafios à chegada da criminologia crítica na América Latina, mesmo sob governo militar, a nova crítica criminológica serviu como um “dique utópico” (Batista 2007) contra a violência perpetrada por agentes do Estado e autoridades governamentais.

Não surpreende, portanto, que a criminologia crítica “tenha encontrado terreno fértil na América Latina” (Gabaldón 2010). E, pouco tempo depois, “um novo boom criminológico ocorreu na América Latina” (Del Olmo 1999, p. 36). Contudo,

como já mencionado, “dada sua natureza crítica, permaneceu limitada ao mundo acadêmico” (Del Olmo 1999, p. 36). A partir da década de 1970, muitos livros e revistas foram publicados e traduzidos, e diversos manifestos anunciaram esse novo rumo da criminologia. A disseminação da criminologia crítica na América Latina, bem como as constatações empíricas feitas por criminólogos críticos na região, e mais especificamente no Brasil, serão discutidas a seguir.

3. A DIFUSÃO DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA NA AMÉRICA LATINA E SUAS DISCUSSÕES NO BRASIL

Como ocorreu anteriormente com a criminologia positivista, uma revisão da literatura latino-americana sobre criminologia crítica revela uma forte influência da criminologia produzida na Europa, especialmente da criminologia crítica italiana, com autores como Baratta, Ferrajoli, Melossi e Pavarini (Del Olmo 2004).

Há várias explicações possíveis para isso, mas uma razão provável é que a criminologia crítica europeia, em geral, e a italiana, em particular, sempre estiveram fortemente ligadas ao campo do direito, tendo se desenvolvido “dentro do ambiente jurídico das faculdades de direito” (Del Olmo 1999, p. 37; cf. também Swaaningen 1999). Como viria a ocorrer na América Latina. Na verdade, só mais recentemente o estudo do crime e da justiça criminal no Brasil passou a envolver outras áreas, com sociólogos (como Cláudio Beato, Luciano Oliveira, Michel Misse e Sérgio Adorno), antropólogos (como Alba Zaluar e Roberto Kant de Lima) e outros (psicólogos, historiadores,

cientistas políticos, entre outros) passando a desempenhar um papel importante na documentação e compreensão da criminalidade no país (Rodrigues 2011).

Das raízes italianas, desde sua introdução na região, a criminologia crítica “feita” ou “vivida” na América Latina “tende fortemente ao pensamento abstrato, dá ênfase à crítica ao direito penal e ao que a criminologia deveria ser, e inclui propostas para uma teoria crítica do controle social e para um programa de direito penal mínimo” (Del Olmo 1999, p. 37). Os criminólogos críticos da América Latina também são fortemente inclinados a conectar a criminologia aos direitos humanos (cf. Zaffaroni 1988; 1991; 1993).

(...) enquanto a prevalência de formas não convencionais de criminalidade, como abusos de poder público e econômico (tortura, desaparecimentos, ausência de leis antitruste etc.), tornava a América Latina idiossincrática do ponto de vista criminológico, tais crimes eram praticamente inexistentes nos países onde a criminologia foi construída inicialmente como ciência” (Del Olmo 1999, p. 37).

Portanto, enquanto em outros países os vínculos entre os estudos de direitos humanos e a teoria criminológica muitas vezes são vistos como periféricos aos principais interesses da criminologia (Cunneen 2007; Savelsberg 2010), na América Latina, trazer uma perspectiva de direitos humanos para as definições de crime e controle do crime é um instrumento fundamental para limitar o poder punitivo do Estado. Nesse sentido, conectar criminologia e direitos humanos tem sido central na criminologia “feita” nos países periféricos da América Latina, onde o próprio

Estado tem sido frequentemente o perpetrador de violações de direitos humanos.

A tendência latino-americana de associar a criminologia aos direitos humanos se torna ainda mais evidente a partir do final da década de 1970 e início da década de 1980, particularmente após 1982, quando foi criado o projeto de pesquisa Sistemas Penais e Direitos Humanos na América Latina, coordenado por Zaffaroni e outros (cf. Zaffaroni 1993).

Ao denunciar os sistemas de justiça criminal da América Latina como perpetradores de graves violações de direitos humanos, o livro de Zaffaroni *Muertes Anunciadas*, baseado nos achados do projeto de pesquisa mencionado, oferece uma percepção estarrecedora sobre os níveis e as formas específicas de violência e de violência de controle do crime (especialmente a violência policial) que ainda hoje caracterizam a região.

Desde o final da década de 1970, o foco dos criminólogos críticos na América Latina não tem sido tanto como gerir os sistemas de justiça criminal de forma mais eficiente, mas sim denunciar a participação da polícia em esquadrões da morte, o uso generalizado da tortura nas prisões, a normalização da propina e da corrupção no sistema de justiça criminal ou, em resumo, a existência, em nossa “margem”, de um “sistema de justiça criminal subterrâneo” (Castro 2005). A existência, na América Latina, de uma espécie de sistema de justiça criminal “paralelo” ou “não oficial” caracterizado, entre outras atrocidades, pelos chamados “horrores policiais” e “horrores prisionais” (Andrade 2015).

3.1 O “horror policial”

O Brasil é amplamente considerado um dos países mais violentos do mundo. As estimativas apontam uma taxa média de homicídios no país de 22,7 homicídios por 100 mil habitantes. Em resposta a esse padrão endêmico de violência, os governos brasileiros têm reagido sistematicamente com mais violência institucional e/ou estatal, praticamente direcionada seletivamente contra os pobres e os negros. Na verdade, duas décadas de ditadura militar no país “continuam a pesar sobre o funcionamento das forças públicas, assim como sobre as mentalidades coletivas, de modo que um amplo espectro de classes sociais tende a identificar a defesa dos direitos humanos com a tolerância à criminalidade” (Wacquant 2003a, p. 200).

Nesse contexto, o Estado brasileiro tem adotado frequentemente um discurso populista de “tolerância zero”, ao estilo norte-americano, que, na prática, equivale ao que Wacquant (2003a) chama de “uma ditadura sobre os pobres”. Isso se torna muito evidente quando se observa como a presença seletiva do Estado nas favelas se dá por meio de operações policiais repressivas, especialmente desde o avanço do tráfico de drogas (Leeds 1996). A “forma como o Estado responde ao tráfico nas favelas representa um exemplo moderno (em meio a vários paralelos históricos) de repressão ao ‘comportamento desviante’ das classes populares e, por consequência, à repressão de segmentos significativos de uma classe inteira” (Leeds 1996, p. 49), especialmente se considerarmos que “as favelas são apenas pontos de venda, nós em uma rede transnacional,

e a grande maioria dos consumidores de drogas pertence às classes mais abastadas” (Vargas 2006, p. 62).

O Brasil é frequentemente citado como um país com mais mortes do que algumas zonas de guerra, e o mais impressionante é que suas taxas elevadas de homicídio refletem, em grande parte, o número de mortes em operações policiais, rebeliões mortais nas prisões e o uso da tortura por agentes do Estado.

Não surpreende, portanto, que os estudos sobre policiamento no Brasil tenham se tornado cada vez mais frequentes desde o início da década de 1990, com diversos pesquisadores (não apenas criminólogos, mas também cientistas sociais em geral) da América Latina, dos Estados Unidos e da Europa voltando sua atenção para a reforma policial na região (Frühling 2009). Também não é surpresa que a maioria desses estudos tenha se concentrado no uso de práticas abusivas e na corrupção, ao invés da eficiência organizacional como é mais comum nos Estados Unidos (Gabaldón 2010).

3.2 O “horror prisional”

O sistema carcerário brasileiro também tem atraído considerável atenção de pesquisadores locais e estrangeiros, assim como de organizações nacionais e internacionais de direitos humanos. Estudos empíricos têm denunciado repetidamente o uso excessivo da prisão preventiva, a superlotação severa e as condições degradantes nas prisões brasileiras, além do uso generalizado da tortura e de outros tratamentos cruéis por parte de agentes penitenciários e policiais.

Tudo isso está relacionado à opção do Brasil, nas últimas décadas, por políticas de “encarceramento em massa”. A partir da década de 1990, mudanças legislativas frequentes levaram à redução do uso da fiança, ao aumento da imposição de penas privativas de liberdade e ao endurecimento dessas penas o que, aliado ao recrudescimento da “guerra às drogas”, resultou no inevitável crescimento das taxas de encarceramento no país (Carvalho 2013). Na verdade, o Brasil está entre os países que mais encarceram no mundo, ficando, em números absolutos, atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia (Carvalho 2013).

No entanto, como introduzido anteriormente, o número crescente de pessoas encarceradas não é o único e nem o mais alarmante elemento da narrativa do “horror prisional” no Brasil. De fato, “a gravidade da situação não se limita ao crescimento quantitativo do número de pessoas presas, mas sobretudo às condições desumanas às quais os presos estão submetidos” (Carvalho 2013, p. 2). No Brasil, o “encarceramento em massa” é apenas uma face da moeda; a outra é o “sepultamento em massa” (Andrade 2015).

A superlotação extrema e a falta de pessoal suficiente tornam impossível que as autoridades prisionais exerçam controle oficial adequado dentro dos pavilhões. Como resposta, adotou-se a prática de delegar autoridade a um único preso em cada pavilhão. Esses presos escolhidos são comumente chamados de “chaveiros”, pois recebem as chaves do pavilhão e das celas internas, sendo encarregados de manter a ordem. O controle oficial é mantido apenas fora dos pavilhões.

Os chaveiros vendem drogas, extorquem pagamentos dos demais presos e cobram por espaços para dormir, segundo relatos de detentos atuais e ex-detentos, familiares e dois funcionários públicos entrevistados pela Human Rights Watch. Eles organizam “milícias” compostas por outros presos para ameaçar e agredir aqueles que não pagam suas dívidas ou que questionam sua autoridade. Funcionários penitenciários muitas vezes ignoram essas práticas ou, segundo vários entrevistados, inclusive um diretor de presídio, participam dos esquemas de extorsão e recebem parte dos lucros.

4. É POSSÍVEL REDEFINIR A AGENDA CRIMINOLÓGICA NO BRASIL?

Como vimos, desde os anos 1970, a criminologia crítica latino-americana vem alertando que a nossa região é uma das mais violentas do mundo, e que os governos latino-americanos reagem ao nosso padrão “endêmico” de violência com mais violência institucional/estatal, muitas vezes letal, seletivamente dirigida contra os pobres e os negros (Rosenblatt e Fernández 2015). Os dados coletados sobre a realidade da nossa “margem” sempre revelaram que nossos sistemas de justiça criminal não apenas são ineficazes em seus efeitos de dissuasão e reabilitação, mas do “horror policial” ao “horror prisional” também torturam e matam (Zaffaroni 1993). E isso é particularmente verdadeiro no caso do Brasil.

Portanto, enquanto os objetivos gerenciais de eficiência e eficácia são centrais na agenda criminológica da América do Norte (Gabaldón 2010, p. 238), resgatar uma “maturidade”

crítica na criminologia brasileira ou retomar o sentimento de “inquietude” criminológica da América Latina (Castro 2003), particularmente presente na produção acadêmica da região dos anos 1970 até o final da década de 1990.

Torna-se urgente diante das novas importações contemporâneas. Em tempos em que se testemunha um “esvaziamento da crítica” na criminologia brasileira, a busca por novos “produtos importados” para enfrentar a crise de eficácia e eficiência do sistema de justiça criminal. Um exemplo é a própria justiça restaurativa (e o risco associado de ampliação da rede penal), o policiamento comunitário (e sua manifestação distorcida sob a forma das Unidades de Polícia Pacificadora espalhadas pelas favelas brasileiras) e algumas formas de justiça negociada (ainda muito inquisitórias, embora sob uma lógica processual) todos esses “produtos” podem, paradoxalmente, manter e até agravar sua lógica genocida.

Na Inglaterra, Zedner (2003) conta que teve dificuldade para convencer colegas em Chicago de que o porte de armas entre adolescentes não era o problema central do controle do crime em todos os lugares. No Brasil, queremos afirmar que a ineficiência não é nosso problema central. A existência, em nossa “margem”, de um sistema de justiça criminal informal ou “subterrâneo” (Castro 2005) e seu “impacto genocida cada vez mais profundo nas periferias latino-americanas” (Andrade 2015, p. 9) são os principais problemas.

A criminologia produzida no Brasil, portanto, precisa acolher discursos críticos sobre a violência e, mais especificamente, sobre a violência de controle do crime no país. Ou seja, a criminologia brasileira precisa permanecer crítica.

Como observam Thomas e O'Maolchatha (citados em Pavlich 1999, p. 40):

(...) a 'verdade' da criminologia crítica e de qualquer conhecimento crítico, na verdade, não está nem em sua virtude nem em seu poder afetivo. Ela reside em sua capacidade de transcender, ainda que sem escapar completamente, as ideias dominantes, e de resignificá-las de modo a sugerir novos caminhos teóricos e empíricos

Não devemos menosprezar a importância de outras “criminologias” (como por exemplo, criminologia pública, verde, administrativa, cultural etc.), mas é fundamental que quem faz criminologia no Brasil, independente de sua concepção, adote necessariamente uma postura crítica que reconheça nossas injustiças históricas e contemporâneas. Nenhuma criminologia no Brasil deve ser conduzida de forma a correr o risco de reforçar ou legitimar o sistema de justiça criminal atual e suas práticas genocidas. Nossa crítica não pode se subordinar a preocupações com eficiência. Em países como o Brasil, onde o sistema de justiça criminal tortura e mata cotidianamente, análises abolicionistas que desafiem a própria lógica do encarceramento não podem ser marginalizadas (ver Pavlich 1999).

Qualquer redefinição da agenda criminológica no país também deve levar em conta que a criminologia produzida na América Latina (e especificamente no Brasil) ainda é, em grande medida, de natureza teórica e normativa. É urgente promover uma cultura de pesquisa de campo entre os criminólogos brasileiros (e latino-americanos).

5. AGRADECIMENTOS FINAIS

Revisitar este texto, alguns anos após sua publicação original, nos traz não apenas um senso de continuidade, mas também uma urgência renovada. A realidade carcerária e policial descrita ao longo destas páginas segue presente, e o cenário político nos parece ainda mais devastador à crítica do que era quando este capítulo foi escrito. Ainda assim, acreditamos, como nos ensinou Zaffaroni, que é precisamente nesses contextos de adversidade que o pensamento crítico se faz mais necessário.

Mais do que um tributo a um pensador, esta publicação é um gesto de agradecimento. Eugenio Raúl Zaffaroni foi, e continua sendo, uma presença luminosa na criminologia latino-americana. Com coragem intelectual e sensibilidade ética, ele mostrou que é possível pensar desde a margem sem se curvar ao centro, e que é possível produzir conhecimento comprometido com a transformação da realidade e não apenas com sua descrição

Ao reconhecê-lo como Doutor Honoris Causa, a UNICAP celebra não apenas sua obra, mas também os valores que ela encarna: justiça, liberdade, crítica e humanidade. Que sua influência continue a nos inspirar a construir uma criminologia que ouse imaginar, sonhar e agir para construir novas utopias para o nosso continente.

REFERÊNCIAS

- Aas, Katja Franko. 2012. "The Earth is one but the world is not: Criminological theory and its geopolitical divisions." *Theoretical Criminology*, 16: 5-20. DOI: 10.1177/1362480611433433.
- Aas, Katja Franko. 2011. "Visions of global control: Cosmopolitan aspirations in a world of friction." In *What is Criminology?*, edited by Mary Bosworth; and Carolyn Hoyle, 406-419. Oxford: Oxford University Press.
- Andrade, Vera Regina Pereira de. 2003. *A Ilusão da Segurança Jurídica*. 2. edn. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Andrade, Vera Regina Pereira de. 2012. *Pelas Mãos da Criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan.
- Andrade, Vera Regina Pereira de. 2015. "Em favor da criminologia e da brasilidade criminológica em tempos de barbárie punitiva". In *Criminologia Crítica*, edited by Monica Ovinski de Camargo Cortina, and Valter Cimolin, 5-12. Curitiba: Multideia.
- Anitua, Gabriel Ignacio. 2010. "A América Latina como Instituição de Sequestro." In *Depois do Grande Encarceramento*, edited by Pedro Vieira Abramovay, and Vera Malaguti Batista, 67-83. Rio de Janeiro: Revan.
- Batista, Vera Malaguti. 2003. *O Medo na Cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan.

Batista, Vera Malaguti. 2007. "O Realismo Marginal: criminologia, sociologia e história na periferia do capitalismo." In *Sociologia e Direito: Explorando as Interseções*, edited by Marcelo Pereira de Mello, 135-148. Niterói: Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito/UFF.

Batista, Vera Malaguti. 2011. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan.

Blaustein, Jarrett. 2015. "Exporting criminological innovation abroad: Discursive representation, 'evidence-based crime prevention' and the post-neoliberal development agenda in Latin America." *Theoretical Criminology*, 00: 1-20. DOI: 10.1177/1362480615604892.

Carvalho, Salo. 2013. "Theories of Punishment in the Age of Mass Incarceration: A Closer Look at the Empirical Problem Silenced by Justificationism (The Brazilian Case)." *Open Journal of Social Sciences*, 1: 1-12. DOI: 10.4236/jss.2013.14006.

Castro, Lola Aniyar de. 2003. "El Triunfo de Lewis Carroll." In *Entre la Dominación y el Miedo*, edited by Lola Aniyar de Castro, 7-38. Mérida: Ediciones Nuevo Siglo C.A.

Castro, Lola Aniyar de. 2005. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan.

Chalhoub, Sidney. 2012. *Trabalho, lar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da belle époque*. 3. Ed. Campinas: Editora da Unicamp.

Comaroff, Jean, and John Comaroff. 2012. *Theory from the South: Or, How Euro-America Is Evolving toward Africa*. London: Paradigm Publishers.

Cunneen, Chris. 2007. "Criminology, Human Rights and Indigenous Peoples." In *Crime and Human Rights*, edited by Stephan Parmentier, and Elmar G. M. Weitekamp, 239-263. Oxford: Elsevier.

Del Olmo, Rosa. 1999. "The Development of Criminology in Latin America." *Social Justice: a Journal of Crime, Conflict and World Order*, 26: 19-44.

Del Olmo, Rosa. 2004. *A América Latina e sua Criminologia*. Rio de Janeiro: Revan.

Elbert, Carlos Alberto. 2000. *Criminologia Latino-Americana*. V. 1. São Paulo: LTr, 2000.

Fraser, Alistair. 2013. "Ethnography at the periphery: Redrawing the borders of criminology's world-map." *Theoretical Criminology*, 17: 251-260. DOI: 10.1177/1362480612472786.

Frühling, Hugo. 2009. "Research on Latin American police: where do we go from here?" *Police Practice and Research*, 10: 465-481. DOI:10.1080/15614260903378459.

Gabaldón, Luiz Gerardo. 2010. "Criminologías Latinoamericana Y Norteamericana: Una Visión desde el Sur." *Revista de Derecho Penal Y Criminología*, 3: 219-248.

Garcia, Mariana Dutra de Oliveira. 2014. *A Criminologia no Ensino Jurídico Brasileiro*. Unpublished Master Dissertation. Florianópolis: Universidade de Santa Catarina.

Goldsmith, A. 2003. "Fear, Fumbling and Frustration: Reflections on doing Criminological Fieldwork in Colom-

bia.” *Criminology and Criminal Justice*, 3: 103-125. DOI: 10.1177/1466802503003001458.

Human Rights Watch. 2015. The State Let Evil Take Over: The Prison Crisis in the Brazilian State of Pernambuco. Available at: <https://www.hrw.org/report/2015/10/19/state-let-evil-take-over/prison-crisis-brazilian-state-pernambuco>.

Lee, Maggy, and Karen Joe Laidler. 2013. “Doing criminology from the periphery: Crime and punishment in Asia.” *Theoretical Criminology*, 17: 141-157. DOI: 10.1177/1362480613476790.

Leeds, Elizabeth. 1996. “Cocaine and Parallel Politics in The Brazilian Urban Periphery: Constraints on Local-Level Democratization.” *Latin American Research Review*, 31: 47-83.

Mello et al. 2015. *Dos espaços aos direitos A realidade da ressocialização na aplicação das medidas socioeducativas de internação das adolescentes do sexo feminino em conflito com a lei nas cinco regiões*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Available at: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/cb905d37b1c494f05afc1a14ed56d96b.pdf>.

Melossi, Dario, and Massimo Pavarini. 2006. *Cárcere e Fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI– XIX)*. Rio de Janeiro: Revan.

Pavlich, George. 1999. “Criticism and criminology: In search of legitimacy”. *Theoretical Criminology*, 3: 29-51. DOI: 10.1177/1362480699003001002.

Radzinowicz, Leon. 1999. *Adventures in Criminology*. London: Routledge.

Rodrigues, Corinne Davis. 2011. "Brazil: The State of Criminology." In *Routledge Handbook of International Criminology*, edited by Cindy J. Smith; Sheldon X. Zhang; and Rosemary Barberet, 313-323. New York: Routledge.

Romo, Anadelia A. 2010. *Brazil's living museum: race, reform, and tradition in Bahia*. Chapel Hill: Univeristy of North Carolina Press.

Rosenblatt, Fernanda Fonseca, and Daniela Bolívar Fernandez. 2015. "Paving the way toward a 'Latin' restorative justice." *Restorative Justice*, 3: 1-10. DOI: 10.1080/20504721.2015.1069084.

Savelsberg, Joachim J. 2010. *Crime and Human Rights: Criminology of Genocide and Atrocities*. London: SAGE.

Shearing, Clifford, and Monique Marks. 2011. "Criminology's Disney World: The Ethnographer's Ride of South African Criminal Justice." In *What is Criminology?*, edited by Mary Bosworth and Carolyn Hoyle, 125-142. Oxford: Oxford University Press.

Sozzo, Máximo. 2014. *Viagens culturais e a questão criminal*. Rio de Janeiro: Revan.

Swaaningen, René Van. 1999. "Reclaiming critical criminology: Social justice and the European tradition." *Theoretical Criminology*, 3: 5-28. DOI: 10.1177/1362480699003001001.

Vargas, João H. Costa. 2006. "When a Favela Dared to become a Gated Condominium: The Politics of Race and Urban Space in Rio de Janeiro." *Latin American Perspectives*, 33: 49-81. DOI: 10.1177/0094582X06289892.

Wacquant, Loïc. 2003a. "Toward a dictatorship over the poor? Notes on the penalization of poverty in Brazil." *Punishment and Society*, 5: 197-205. DOI: 10.1177/146247450352004.

Wacquant, Loïc. 2003b. "Ethnografeast: A progress report on the practice and promise of ethnography." *Ethnography* 4: 5-14. DOI: 10.1177/1466138103004001001.

Wacquant, Loïc. 2001. *O condenado da cidade: estudos sobre marginalidade avançada*. Rio de Janeiro: Revan.

Young, Jock. 1999. *The Exclusive Society*. London: SAGE Publications.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. 1988. *Criminología: aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. 1991. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. 1993. *Muertes Anunciadas*. Bogotá: Temis.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. 2011. *O inimigo no direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan.

Zedner, Lucia. 2003. "The concept of security: an agenda for comparative analysis." *Legal Studies*, 23: 153-76. DOI: 10.1111/j.1748-121X.2003.tb00209.x.

O QUE OS CADÁVERES DA LONGA ESTRADA DE PENAS PERDIDAS TEM A NOS DIZER? O “*DEVIR PERIFÉRICO-MARGINAL*’ DO PENSAMENTO DE EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

Adrian Barbosa e Silva¹

Rômulo Fonseca Morais²

1. UM DEVIR SITUADO ÀS MARGENS DA PERIFERIA GLOBAL

Em entrevista publicada no Brasil pela Revista EPOS há pouco mais de uma década, Eugenio Raúl Zaffaroni é indagado sobre como sua perspectiva de um *realismo marginal* interpreta a criminologia contemporânea. Ele, com seu apurado olhar sobre a questão criminal, responde que a criminologia no contemporâneo deve ser uma “criminologia preventiva de massacres”. Tal afirmação se deve ao fato de que no século passado dois a cada cinquenta habitantes do planeta foram mortos por agentes estatais fora de situações de guerra. Segundo ele, “essas mortes tiveram caráter ‘punitivo’, ou seja, o aparato penal é mais mortífero que as guerras (...)” (Batista; Bocayuva, 2011, p. 2). Nesse sentido, conclui que a nossa criminologia deveria se preocupar com a prevenção

1 Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA) com período sanduíche (bolsa PDSE/CAPES) na Università di Bologna (Itália). Professor Titular do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) e Professor Substituto da Universidade Federal do Pará (UFPA). E-mail: adrian_abs26@hotmail.com

2 Doutor em Direito pela Universidade do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisador Visitante (*Visiting Scholar*) na Universiti Malaya (Malásia). Professor Universitário. E-mail: romulofmmiri@hotmail.com

desses massacres perpetrados pelos Estados através do poder punitivo – pauta crucial para a constituição de um saber comprometido.

Essa preocupação é derivada de consistentes estudos realizados sobre a questão criminal na América Latina que remontam aos idos da década de 80, principalmente quando ele percebe que aqui em nossa realidade o exercício do poder dos “(...) nossos sistemas penais implicam um genocídio em marcha, em ato (...)” (Zaffaroni, 2005, p. 102, tradução nossa), ou seja, que se trata de um fenômeno ínsito à sua própria dinâmica de atuação.

Desse diagnóstico, que prescindiria de qualquer análise sofisticada, já que a realidade salta aos olhos – e, por consequência, o sistema penal se deslegitimaria em vista dos próprios fatos –, sustenta “(...) que este sistema custa um grande número de vidas humanas (de pessoas alheias a ele e de pessoal do próprio sistema) e que vidas humanas são suprimidas sem que o sistema atue de forma alguma a esse respeito” (Zaffaroni, 1988, p. 18, tradução nossa).

Exatamente ao analisar essa faceta do poder punitivo, a partir de nossa história e de nosso chão, é que Vera Malaguti Batista (2012) vai dizer que na margem brasileira já conhecemos essa empreitada, em que o imenso genocídio iniciado na colonização vai ser aprofundado pelo escravismo e eternizado pelo capital. Ora, se o grande número de cadáveres conforma um dado indubitável em nosso continente, é urgente que passemos a refletir a partir da seguinte questão: por qual razão os saberes jurídico-penal e criminológico pouco incorporaram o genocídio, e os massacres em geral

– esses “gastos” do exercício do poder punitivo –, em seus eixos de estudo?

Essa indagação permeou as reflexões de Zaffaroni ao longo das últimas décadas (2010; 2012a; 2012b; 2013). Porém, seu desassossego não surgiu ao acaso, tão pouco de um *insight* de brilhantismo intelectual, que logicamente não lhe falta, mas se encontra intrinsecamente conectado à sua trajetória nas trincheiras do poder punitivo como penalista-criminólogo latino-americano, com seu percurso teórico-metodológico que busca constantemente olhar a partir do lugar e da realidade que o contorna e o atravessa. Ou seja, tem razão de ser.

É daí que podemos perceber o que há de potência e singularidade em seu pensamento. Sua forma de pensar está diretamente ligada a uma *forma-experiência*. Para utilizar as palavras do filósofo Gilles Deleuze (2013, p. 124): “pensar é experimentar, é problematizar”. Seu modo de pensar se realiza como experiência. É a experiência histórica da margem periférica do capitalismo, das relações de dependência de nosso continente, da América Latina e suas veias abertas, com as milhares de mortes que atingem diretamente a consciência ética e escancaram as penas perdidas, com seu genocídio em andamento desde a colonização, que guiam o mestre argentino a pensar o papel do saber jurídico-penal e da criminologia, mas principalmente problematizar esses saberes, em um contexto específico de dependência em face do poder planetário. É a violência e a dor decorrente do exercício de poder dos sistemas penais em nossa margem que multiplicam as perguntas e as indagações que acompanham a trajetória de seu pensamento.

Estamos diante, então, de uma forma-pensamento que surge do constrangimento com a realidade massacrante dos fatos do nosso contexto periférico, e que funciona como universo de referência dos modos de existência, como “figuras de um devir” (Rolnik, 1993, p. 4). Um devir que vai ter, então, justamente uma carga de transformação e criação, e não de imitação (Deleuze, 2004, p. 24); devir como potência de diferir e não uma simples reprodução e aplicação de saberes e teorias, principalmente os advindos do centro hegemônico do capitalismo, que supostamente trariam “verdades” sobre uma determinada realidade e um objeto, conformando-se a um modelo de alcançar a “mais pura gnose”, mas sim um devir que poderíamos chamar de “*devir-marginal e/ou periférico*”, que decorre necessariamente da profícua implicação de Zaffaroni com a historicidade e a experiência de luta e resistência dos povos de nossa região.

Pensar nessa perspectiva de um devir marginal-periférico é, para usar a precisa sentença de Alessandra Speranza Lacaz (2012, p. 54), “(...) dar passagem àquilo que em nós se constitui como um modo de ser periferia”. É a partir desse modo que podemos ampliar as estratégias e formas de pensar resistentes, desdobrando e colocando em questão os saberes e formas de pensar hegemônicos que coloniza(ra)m nossa capacidade de “devir-outro”, de “devir-indígena”, de “devir-negro”, de “devir-marginal”, de “devir-periférico”.

É a partir desse “*devir periférico-marginal*” que vamos seguir e procurar entender brevemente alguns importantes direcionamentos das reflexões críticas de Zaffaroni sobre a questão criminal em nossa margem, buscando, na medida

do possível, pontuar nos seus ditos e escritos os alicerces e os modos contra-hegemônicos de exercer o pensamento, e que foram essenciais para que ele levasse a cabo, nas últimas décadas, uma das mais formidáveis e contundentes críticas ao exercício do poder punitivo na periferia do capital. Isso sem deixar de ressaltar que suas análises nos servem como grande arcabouço teórico-metodológico na compreensão da violência estrutural e da dinâmica do poder planetário, às quais nossas formações sociais periféricas estão diretamente vinculadas, e nas diversas estratégias de poder colonial que seguem em movimento, como o “genocídio tecnocolonialista” e a exploração de nossos povos, conforme a metamorfose da estrutura social e, por conseguinte, das novas estratégias de controle social evidenciadoras da soberania do capital (Silva, 2021) – ou, deste, *controle social totalitário* derivado de um totalitarismo financeiro mundial objeto de reflexão da nova crítica criminológica (Zaffaroni & Santos, 2019, 113).

Essa modesta empreitada também procura explorar alguns atalhos e brechas deixadas pelas muitas perguntas que inevitavelmente foram surgindo no percurso de sua militância intelectual. É aqui que podemos perceber o potencial gigantesco do “devir periférico-marginal”: em meio à procura de respostas para as inquietações situadas nas veias abertas da questão criminal em nossa região, é possível engendrar ferramentas para qualificar a problematização a partir de aproximações que poderíamos chamar de “decoloniais” e/ou de um “devir-negro-indígena”.

É nesse sentido que, aproveitando-se dessa releitura marginal do saber-poder, diversas análises procuram ex-

plorar o “potencial subaproveitado” nas ciências criminais, problematizando o racismo como categoria estruturante do sistema penal em países como o Brasil (Flauzina, 2006), e/ou observando como as diversas estratégias de controle social punitivo através do extermínio são condicionadas pelos discursos racistas (Morais, 2019). Tudo isso contribui para reforçar o caráter crítico que deve acompanhar as infundáveis disputas e encruzilhadas que marcam o itinerário das narrativas criminológicas na história.

2. EM BUSCA DAS “PEINES PERDUES” E A CRÍTICA ABOLICIONISTA INCORPORADA AO PENALISMO LATINO-AMERICANO: REALISMO MARGINAL E TEORIA AGNÓSTICA DA PENA

No mapeamento da experiência do pensamento (pensamento-experiência) de Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas* (1998) – obra que homenageia o abolicionismo de Louk Hulsman e cuja inspiração é seu *Peines perdues: le système pénal en question* (em co-autoria com Jacqueline Bernat de Celis) – é certamente uma pedra angular. Nos termos do próprio argentino, se trata de um “ensaio de realismo jurídico-penal desde a perspectiva de uma margem do poder planetário” (Zaffaroni, 1998, p. 9, tradução nossa) do qual a pretensão central seria oferecer um panorama geral sobre a perda de legitimidade dos sistemas penais – em particular, os situados na América Latina – seguido de uma proposta de reinterpretção antropológica da dogmática jurídico-penal com bases re-etizantes e garantistas.

Com a honestidade intelectual que é própria dos grandes mestres, Zaffaroni reconhece nas linhas do prefácio original da obra ter sustentado por um bom tempo a prevenção especial da pena em suas obras de dogmática, mas que, sobretudo diante do trabalho exercido na coordenação do Programa do Instituto Interamericano de Derechos Humanos – que resultou no relatório *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Informe final)* (1986) –, abdicou de qualquer função instrumental de defesa social face a tragédia humana que ano após ano se anuncia e se potencializa na região.

A obra é assim uma versão mais bem desenvolvida das ideias presentes em outros ensaios imprescindíveis como *Criminología: aproximación desde un margen* (1988) e *Hacia un realismo jurídico penal marginal* (1993), propondo Zaffaroni uma linha inventiva semelhante a de Alessandro Baratta (1982) no contexto europeu, ao defender uma espécie de “modelo marginal de ciências criminais integradas”, no qual a criminologia poderia servir como ferramenta crítica do direito penal, para além da concepção ortodoxa que a coloca na condição de “disciplinar auxiliar” – estamos falando nessa fase, conforme avançava o próprio debate na região, de um autêntico “penalista-criminólogo” (ou “criminólogo-penalista”).

Mas por que a expressão “*margen*” – por vezes utilizada neste ensaio – vem a consubstanciar essa perspectiva criminológica realista? Basicamente são três as razões: primeiro, pelo fato de a América Latina se encontrar em uma posição “periférica” no marco do poder planetário, cujo vértice é ocupado pelos países centrais na geopolítica global; segundo, pela necessidade de se adotar a perspectiva de nossos fatos

de poder na “relação de dependência” com o poder central (paradigma da dependência); e, por fim, o sentido de “marginal” faz alusão não só ao arranjo que por meio da colonização, da neocolonização e da tecnocolonização determinou a configuração da população latino-americana sob o signo da marginalização, mas também ao fato de que a grande maioria da população do nosso continente está à margem do poder, muito embora seja alvo direto das violências institucionais veiculadas cotidianamente pelo sistema penal (Zaffaroni, 1998, p. 170).

Essa posição teórico-metodológica, que também se aproxima de uma espécie de ritual antropofágico, na medida em que nos obriga a realizar uma releitura dos saberes que nos chegam a partir de nossos arranjos de poder, tem suas bases, por exemplo, nas reflexões de Darcy Ribeiro em torno do “paradigma da dependência”, que impõe a necessidade de analisarmos a dinâmica de controle social em nossa região como fenômeno derivado e não como análogo ao dos países centrais, ou seja, ligado à nossa condição dependente. Nosso controle social é o resultado de uma “transculturação” protagonizada pelas revoluções mercantil, industrial e tecnocientífica, apresentando singularidades impossíveis de serem apreendidas pelos saberes construídos no chamado centro.

O desenvolvimento da aproximação realista marginal foi, portanto, consentâneo à percepção da perda do sentido das penas e do caráter a-histórico e acrítico da dogmática tradicional, deslocando o saber jurídico-penal, para além da ortodoxia positivista, em direção ao diálogo crítico e proble-

matizador na dimensão inter e transdisciplinar que se ocupa da questão criminal.

Nessa iniciativa, o autor portenho reconhece na crítica da razão punitiva derivada do abolicionismo os fundamentos para a elaboração dos *standards* estruturantes de um “dique de resistência”, próprios do Estado de direito, frente às “sujas e turbulentas águas do poder punitivo”, próprias do Estado de polícia. Por sinal, no prólogo feito para a importante obra coletiva *El abolicionismo penal en América Latina* (2012), compilada por Maximiliano Postay, Zaffaroni afirma o erro tático do liberalismo no que se refere ao processo de racionalização da punição, cujas referências transitam na história dos garantismos, desde Cesare Beccaria, em *Dei delitti e delle pene*, à Luigi Ferrajoli, com *Diritto e ragione*.

Dessa forma, ao ver no abolicionismo aquilo que a história mostrou por experiência – “nenhuma legitimação do poder punitivo é possível em termos racionais” (Zaffaroni, 2012, p. XI, tradução nossa) –, sustenta que a programação limitadora do direito penal é que deveria ser legitimada, legitimação esta que “(...) provem da constatação de que o poder punitivo, carente dessa contenção jurídica limitadora, acaba com o Estado de direito e desemboca em massacres e genocídios” (Zaffaroni, 2012, p. XIII, tradução nossa).

De um modo geral, a crítica feita por Zaffaroni aos sistemas penais o conduz a perceber o esvaziamento das narrativas penológicas que sempre atribuíram um caráter funcional à pena (em particular, a carcerária), sejam as teorias absolutas (função retributiva), sejam as relativas (função preventiva), cujas consequências miram indubitavelmente o afazer dog-

mático, afinal, a “emergência da assunção do projeto realista implica a incorporação de dados sociais à construção teórica, notadamente as advindas do paradigma da reação social e criminologias críticas, bem como, adoção de horizonte de projeção do discurso jurídico-penal a partir de onde o poder punitivo se manifesta, assumindo de vez a tarefa de latinizá-lo, não podendo mais ignorar os fatos de poder circunscritos no controle punitivo” (Silva, 2014, p. 11).

De fato, se considerarmos as informações relativas a operacionalidade real dos sistemas penais, perceberemos claramente que a dogmática jurídico-penal constitui um imenso esforço de racionalização de uma programação irrealizável, sustentada por uma criminologia oficial de cunho etiológico que sempre foi racista e colonialista (Zaffaroni, 1988).

Dentro dessa crítica, que vai do caráter funcional ao caráter ficcional da pena, uma leitura a partir da margem brasileira nos coloca diante de um saber que se constitui em um “arsenal de ficções gastas a serviço da barbárie punitiva” (Morais, 2016, p. 103). As ficções gastas do discurso jurídico se desarmam com o mais leve toque tanto com os fundamentos do direito penal, estruturado em práticas escravistas e em matrizes ibéricas de um “controle penal-policial absoluto”, quanto com os gastos decorrentes da intensa violência do exercício de poder punitivo do sistema penal, ancorado no discurso racista do positivismo criminológico.

Ao se conceber o caráter ineficaz dos discursos justificacionistas, é preciso se ter em mente as funções reais desempenhadas pelo sistema penal, para além do “(...) elemento da eficácia invertida; enfim, a repetição de uma ‘reforma’ que é

isomorfa, apesar de sua ‘idealidade’, ao funcionamento disciplinar da prisão” (Foucault, 1975, p. 276, tradução nossa). Para Zaffaroni, tal empreitada demandaria ação de enfrentamento ao positivismo, sendo o jurista nordestino Tobias Barreto o latino-americano pioneiro quanto à reação a esta “ideologia racista reacionária disfarçada de ciência biologista anti-democrática, justificadora das elites das repúblicas oligárquicas da América Latina, da seleção racista e classista dos nossos sistemas penais, da luta contra o genocídio penal do neocolonialismo” (Zaffaroni, 1992, p. 177).

É com o resgate do seminal texto *Fundamento do direito de punir*, escrito no século XIX, no qual se encontra a genial passagem desnaturalizadora do caráter jurídico da pena – “Quem procura o fundamento jurídico da pena deve também procurar, se é que já não encontrou, o fundamento jurídico da guerra” (Barreto, 2000, p. 179) –, que Zaffaroni avoca à jurisdição penal, em releitura crítica, a atuação comprometida tal qual a “Cruz Vermelha” que, diante de um contexto bélico – e a pena, nesta análise, seria uma instituição com dimensão político-beligerante que tal qual a guerra representaria uma realidade atual incancelável –, assume a tarefa de reduzir as violências provenientes do poder punitivo, delineando dessa forma sua equiparação ao direito humanitário e a consolidação de uma política de redução de danos (Zaffaroni, 1993).

Por sinal, a última seção de *En busca de las penas perdidas* é dedicada à construção de uma resposta dogmática à deslegitimação a partir de uma releitura de princípios humanistas como estratégia de superação dos “germens anti-liberais” presentes nos garantismos legitimantes do

sistema penal. Da sua proposição de uma “dimensão jurídico-penal do realismo marginal”, a deslegitimação do poder de punir é um pressuposto, se limitando o direito penal – criminologicamente fundado – apenas a pautar as decisões dos órgãos judiciais com o objetivo político de reduzir violências decorrentes da operacionalidade real das agências punitivas, sob o espectro de uma “teoria agnóstica (ou negativa) da pena”.

3. PARA ALÉM DAS PENAS PERDIDAS? EPISTEMOLOGIA CRÍTICA E O PROJETO DE UMA CRIMINOLOGIA GLOBAL PREVENTIVA DE MASSACRES

A retomada da indagação sobre a ausência da elaboração de uma analítica criminológica com relação aos cadáveres produzidos pelo exercício do poder punitivo conduz Zaffaroni à tarefa de um “*replanteo* epistemológico” (Zaffaroni, 2010).

Nessa empreitada, o intelectual chama atenção para a necessidade de serem reformuladas as bases teóricas da criminologia, principalmente na América Latina, direcionando sua atenção para os massacres cotidianos provocados aos montes pelas agências dos sistemas penais. A “criminologia acadêmica”, segundo ele, guardou um grande silêncio em relação aos crimes provocados pelos Estados: os massacres. Isso é inadmissível, pois os mortos, os cadáveres – conforme sustenta – têm muito a dizer sobre a questão criminal e sobre o papel do saber criminológico na legitimação desse processo. Por isso, Zaffaroni (2013) chega a afirmar que os mortos são a única realidade da questão criminal. É a partir dessa

constatação que ele nos convida a construir um discurso de prevenção dessas mortes em massa (função preventiva de massacres), mas para isso seria imprescindível que antes abdicássemos da ideia de criminologia como “ciência” (fetiche positivista), rechaçando o discurso que acusa de “ideológico” toda e qualquer tentativa de incorporação da nossa *massacradora realidade* na analítica da questão criminal.

Parte dessa realidade assombrosa não foi incorporada de forma consolidada pelo acúmulo criminológico produzido até o liminar do século XXI, desde as reflexões iluministas, passando pelas análises em torno do paradigma da reação social, até as vertentes mais radicais em criminologia; nenhum desses momentos do saber criminológico acumulado se ocupou verdadeiramente dos massacres (se nesse termo incluímos o genocídio e qualquer outro gênero de crimes de Estado em formas de matanças em massa, inclusive os que se produzem por acúmulo, à conta-gotas).

Para Zaffaroni, a criminologia deixou esse campo à disposição de filósofos e politólogos, cujos limites epistemológicos delineados em suas investigações não abarcaram letalidades massivas em suas análises. Uma das explicações para essa renegação parcial (intencional) do discurso criminológico em tratar dos massacres pode ser colocado na conta das “*traducciones traidoras*” (Sozzo, 2006), isto é, dessas apropriações dos discursos produzidos no centro do poder planetário que não dão conta de nossa sangrenta conjuntura e de nossas peculiaridades regionais e locais, provocando uma espécie de cegueira histórica até mesmo nos olhares mais críticos e radicais: uma “cegueira criminológica e jurídico-penal” (Zaf-

faroni, 2010, p. 14), pois os penalistas também passaram ao largo destes fenômenos.

É por isso que a criminologia que incorpore os massacres em seu horizonte de projeção deve abandonar a perspectiva asséptica e de pretensão neutral, assumindo um compromisso ideológico aberto à *plurifatorialidade massacradora* (Zaffaroni, 2010), contrapondo-se a um papel de mero saber administrativo instrumentalizado a tranquilizar o bairro e/ou a população alarmados pelo “*populacherismo* midiático” (Zaffaroni, 2012), não tocando nas feridas do controle desempenhado pelas agências estatais, que, a sombra de Estados herdeiros do colonialismo genocida, possuem a morte em massa como marco do controle.

Zaffaroni (2013) nos ensina que para que os massacres se processem é imprescindível que antes se formule um discurso justificante, um discurso legitimador, que pode ser, inclusive, criminológico – a exemplo dos efeitos danosos do positivismo incorporado por Nina Rodrigues no Brasil, que foi sintetizado na ácida ironia do portenho relembrada por Vera Malaguti Batista: “como pôde Lombroso florescer na Bahia?” (Batista, 2012). Essa questão coloca a necessidade de o saber criminológico, comprometido com a autocrítica, desvelar esses discursos massacradores que podem estar contidos no próprio discurso jurídico-penal.

Por isso é indispensável trabalharmos com um viés criminológico de base crítica que tenha como escopo não só as deslegitimações do sistema penal e do discurso jurídico que sustenta a punição, como também a compreensão de que a criminologia é um conhecimento parcial que deve ser cons-

tantemente observado com um olhar de complexificação. Essa reviravolta no campo do saber criminológico é fundamental para pensar a conjuntura brasileira, que atualmente observa um colossal número de mortes (principalmente de jovens negros) provocadas e legitimadas pelos dispositivos de controle do sistema penal, o que nos revela a importância de estudos que buscam compreender a brutalidade e a letalidade iminentes ao exercício do poder punitivo no Brasil através da análise de nossas matrizes históricas (escravismo) e do racismo como elemento estruturante do sistema penal, que tem legitimado os mais de 40 mil cadáveres por ano³.

Quanto a isso, no “artigo-introdução” elaborado para a obra *Criminology, civilisation and the new world order*, de Wayne Morrison (2006), contrariando certo pessimismo do professor de Queen Mary University of London, Zaffaroni advogou em defesa das condições de possibilidade de uma criminologia global a partir da chave de leitura de reconhecimento do genocídio – ratifica-se: que para ele deveria ser chamado de massacre – como objeto de investigação (que, por sinal, é a proposição epistemológica fundamental da obra).

Ao destrinchar o “*apartheid* criminológico” e a noção ampliada de genocídio sustentada pelo professor neozelandês – ou seja, uma série de episódios que culminaram em milhares de mortes não registradas nas cifras domésticas oficiais (*v.g.*

3 Ao se referir aos dados do Atlas da Violência (2025), produzido em parceria entre Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), o sítio da Presidência da República, através de sua Secretaria de Comunicação Social, atesta que 2023 correspondeu ao menor taxa de homicídio no Brasil em 11 anos, a saber: 45.747 mortes, o que equivale a 21,2 casos por 100 mil habitantes. Destaca-se, ademais, que, entre 2013 e 2023, ocorreram 51.608 homicídios ocultos no país, os quais não tiveram *causa mortis* e apuração por parte das agências estatais devidamente formalizada.

atentado de 11 de setembro e a intervenção americana no Oriente Médio, intervenção de Leopoldo II no Congo, guerras do Ópio de 1840 etc.) –, Zaffaroni retoma o interrogante de “como um ato violento de dominação – e muitas vezes genocida – pode legitimar uma ordem jurídica?” para destacar o papel exercido pela “criminologia midiática *populacherista*” no estabelecimento dos rótulos de “selvagens” e “criminosos natos” aos criminosos de rua, atribuindo a eles – em especial a partir dos “homicídios normais” e dos roubos (práticas mais frequentemente registradas no contexto urbano latino-americano) – o papel de “incivilizados” responsáveis pela “desordem” da vida social, o que, não obstante, conduziu a criminologia – tradicional e crítica, desde perspectivas e intenções distintas, naturalmente – a voltarem as suas atenções para os processos de criminalização próprios do cotidiano do sistema penal.

Ao discordar de Morrison, Zaffaroni sustenta que não há a necessidade de uma justiça global para que a criminologia possa retomar seu potencial transformador para, enfim, se constituir em criminologia global resistente ao *status quo* negacionista. Ao reconhecer não ser o primeiro a se debruçar sobre a questão (dando mostras mais uma vez de sua honestidade intelectual), retoma uma linha investigativa pioneira proposta por Stanley Cohen (1998) no que se refere à releitura da teoria das técnicas de neutralização de Sykes & Matza (1957) aplicada aos crimes de Estado, contribuição essa constituída no espaço marginal latino-americano e que, sem dúvida, representa uma espécie de salto qualitativo nas análises realizadas em relação ao *En busca de las penas per-*

didas e, conseqüentemente, aquilo que Ferrajoli (2013, p. 1) – também participando do debate sobre a questão dos crimes globais – alcunhou de “criminologia refundada criticamente”.

Considerando a ampla aceção do comportamento delinquente como produto de um aprendizado derivado dos processos de interação social, Sykes & Matza (1957) buscaram, para além das definições positivistas que visam identificar anomalias ou deformidades individuais, se contrapor à Albert Cohen (1994) – para o qual a formação de uma subcultura constituiria uma iniciativa de insurgência aos valores predominantes da classe média – e a aprofundar pistas deixadas por Sutherland em sua teoria da associação diferencial (Sutherland & Cressey, 1978), até mesmo como forma de se melhor compreender as “definições favoráveis à violação da lei”, ocasião em que desenvolveram a teoria das técnicas de neutralização, ferramenta teórica que visava ampliar e sistematizar a compreensão sobre a delinquência juvenil, em particular, e sobre o desvio aos sistemas normativos em geral. Muito embora Stanley Cohen (1998) tenha realizado a releitura desde aporte teórico, para Zaffaroni a sua contribuição teria sido muito inteligente a propósito da indiferença moral da opinião pública, mas sem se ocupar das causas da indiferença moral da criminologia mesmo. Em seus próprios termos:

A particularidade dos criminosos de Estado de todos os tempos, no que diz respeito à sua vinculação com os valores dominantes, é que foram sempre muito além dos infratores juvenis de Sykes e Matza, pois sustentaram que sua missão, longe de negar esses valores, era a de reforçá-los, salvá-los, universalizá-los ou reafirmá-los. Com demasiada frequência,

esses criminosos pretendem estar predestinados a superar as *crises de valores* que denunciam, a reafirmar os *valores nacionais*, a defender a *moral pública* e a *família*, a sanear os *costumes*, a expandir a *civilização*, a impulsionar o *progresso*, a *obedecer à história*, etc. O criminoso de Estado quase sempre se apresenta como um *moralista* e inclusive como um verdadeiro líder moral (Zaffaroni, 2012b, p. 13, tradução nossa).

Daí que para ele, que parte da hipótese de que existiria uma dificuldade metodológica interna ao próprio saber para considerar crimes massivos de Estado, a criminologia deveria passar a se ocupar dos discursos que os fomentam a partir do aprimoramento das técnicas de neutralização, para que, conseqüentemente, também agregasse como objeto de estudo o comportamento dos teorizadores que fabricam estes discursos, assim como o dos responsáveis pelas suas difusões em meios massivos, mediante uma função de crítica ideológica permanente em oposição ao criminólogo forjado na tradição oficial (Zaffaroni, 2012b).

Diante disso, seria urgente se pensar em uma *criminologia cautelar preventiva de massacres na contemporaneidade*, ferramenta esta que, ancorada em permanências históricas de longa duração, seria capaz de compreender e deslegitimar o discurso jurídico-penal, para que passássemos a ter condições de nos contrapor aos discursos legitimadores de nossos “massacres à conta-gotas” viesados por políticas criminais provenientes de um sistema cujas matrizes remontam ao escravismo, ao racismo e, em última análise, ao permanente derramamento de sangue que mancha nossa história.

4. ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

Tal qual o curso dos discursos (críticos) sobre a questão criminal, a trajetória intelectual de Eugenio Raúl Zaffaroni – esse legítimo penalista-criminólogo marginal comprometido com a América Latina e com o povo latino-americano –, revela a constante busca pelo olhar situado (localista), que é, simultaneamente, cético (do poder punitivo) e propositivo (em salvar vidas).

Em semelhança ao processo de gestão e consolidação do pensamento criminológico-crítico, a trajetória de seu pensamento-militante (o qual, sem qualquer pretensão totalizadora, fora apenas parcialmente recuperado e situado neste humilde ensaio), ocupada por uma profusão de inventivas que nos conduzem a diversos espaços de resistência – dos manuais de dogmática ao fecundo acervo de textos criminológicos; da Universidad de Buenos Aires à Suprema Corte da Argentina e à Corte Interamericana de Direitos Humanos –, desvela não apenas a humildade intelectual que permitiu ter a autocrítica como guia epistemológico de um saber em constante reverberação ao duvidar de suas próprias hipóteses, mas também a mediação necessária entre as condições necessárias e suficientes desse pensamento como termômetro de alerta às possibilidades de emancipação e mudança do mundo, momento de aprofundamento das radicais construções abolicionistas que o conduziram a uma necessária crítica do garantismo e do discurso dos direitos humanos – ensejo em que cadáveres, invisibilizados que estavam, passaram a ocupar a margem (não mais à margem) e a integrar o seu próprio terreno de compreensão.

Dessa forma, a criminologia marginal e a criminologia preventiva de massacres não constituem projetos distintos, em condição de contraposição ou mesmo situados numa escala linear de progressão. Muito pelo contrário: trata-se de uma única inventiva, cuja construção histórica é reflexo de uma biografia em que a potência se fez presente exatamente a partir do momento em que se compreendeu que não poderia haver a libertação de um povo sem a superação da lógica carcerocêntrica, da cultura da punição e das relações de dominação e opressão que estão enraizadas e imbricadas em seu próprio processo “civilizatório”.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica del diritto penale: introduzione alla sociologia giuridico-penale**. Bologna: Il Mulino, 1982.

BARRETO, Tobias. Fundamento do direito de punir. In: _____. **Estudos de Direito**. Campinas: Bookseller, 2000.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, 2ª ed., julho de 2012.

_____; BOCAYUVA, Helena. Entrevista com o ministro Eugenio Raúl Zaffaroni. **Revista EPOS**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, jan.-jun., 2011.

BENTES, Ivana. Glauber e o fluxo audiovisual antropofágico. In: DIAS, Angêla (org.). **A missão e o grande show: políti-**

cas culturais nos anos 60 e depois. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1999.

CARVALHO, Salo de. Teoria agnóstica da pena: entre os supérfluos fins e a limitação do poder punitivo. **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, v. 15-16, pp. 83-103, 2007.

CLOWARD, Richard A.; OHLIN, Lloyd E. **Delinquency and opportunity: a theory of delinquent gangs**. New York/London: The Free Press/Collier-MacMillan, 1960.

COHEN, Stanley. Derechos humanos y delitos de estado: la cultura de la negación. **Trabajo Social**, México D.F., pp. 29-46, ene.-mar., 1998.

COHEN, Albert. The content of the delinquent subculture. In: JACOBY, Joseph E. (ed.). **Classics in criminology**. 2nd ed. Illinois: Waveland Press, 1994.

DELEUZE, Gilles. **Foucault**. Trad. Claudia Sant'Anna Martins. São Paulo: Brasiliense, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. Criminología, crímenes globales y derecho penal: el debate epistemológico en la criminología contemporánea. **Revista Crítica Penal y Poder**, Barcelona, n. 4, pp. 1-11, mar., 2013.

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

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

LACAZ, Alessandra S. **Pra não dizer que não falei das flores: jovens e resistências no contemporâneo.** Dissertação (Mestrado em Psicologia Institucional) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2012.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra.** Trad. Marta Lança. Lisboa: Antígona, 2014.

MORAIS, Rômulo. **O extermínio da juventude negra: uma análise sobre os discursos que matam.** Rio de Janeiro: Revan, 2019.

_____. O saber jurídico-penal: um “arsenal de ficções-gastas” a serviço da barbárie punitiva. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, pp. 103-129, 2016.

MORRISON, Wayne. **Criminology, civilisation and the new world order.** Abingdon: Routledge/Cavendish, 2006.

OLMO, Rosa del. Criminología y derecho penal. Aspectos gnoseológicos de una relación necesaria en América Latina. **Revista Doctrina Penal**, Buenos Aires, año 10, n. 37, pp. 23-43, ener.-mar., 1987.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Atlas da Violência 2025 registra menor taxa de homicídios no Brasil em 11 anos.** Secretaria de Comunicação Social, Brasília, 13 de mai., 2025 (Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2025/05/atlas-da-violencia-2025-registra-menor-taxa-de-homicidios-no-brasil-em-11-anos>. Acesso em: 01 de jun., 2025).

ROLNIK, Suely. Pensamento, corpo e devir: uma perspectiva ético/estética/política no trabalho acadêmico. **Cadernos de**

Subjetividade, São Paulo, v. 1, n. 2, pp. 241-251, set.-fev., 1993.

SILVA, Adrian Barbosa e. **A ilusão do controle das drogas: guerra às drogas e economia política do controle social**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2021.

_____. Manifesto realista marginal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 22, n. 264, pp. 11-12, nov., 2014a.

_____. Teoria agnóstica da pena: fundamentos criminológicos para uma teleologia redutora desde a margem. In: ÁVILA, Gustavo Noronha de; BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves (org.). *Criminologias e política criminal – I*. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

SOZZO, Máximo. “Traduttore traditore”. Traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América Latina. In: _____ (coord.). *Reconstruyendo las criminologías críticas*. Bueno Aires: Ad-Hoc, 2006.

SUTHERLAND, Edwin; CRESSEY, Donald. *Principles of criminology*. 10th ed. Philadelphia/New York/San Jose/Toronto: J. B. Lippincott Company, 1978.

SYKES, Gresham M.; MATZA, David. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. *American Sociological Review*, v. 22, issue 6, pp. 664-670, Dec., 1957.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelara*. São Paulo: Saraiva, 2012a.

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

_____. *Criminología: aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis, 1988.

_____. Elementos para uma leitura de Tobias Barreto. In: ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello (org.). *Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires: Ediar, 1998.

_____. *En torno de la cuestión penal*. Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2005.

_____. *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. Caracas: Monte Avila Editores Latinoamericana, 1993.

_____. “Introducción” a *Criminología, civilización y nuevo orden mundial* de Wayne Morrison. *Revista Crítica Penal y Poder*, Barcelona, n. 2, pp. 1-17, marzo, 2012b.

_____. La rinascita del diritto penale liberale o la “Croce Rossa” giudiziaria. In: GIANFORMAGGIO, Letizia (org.). *Le ragioni del garantismo: discutendo con Luigi Ferrajoli*. Torino: Giappichelli, 1993.

_____. Masacres: larvas y semillas. Lineamientos para un replanteo criminológico. *Investigaciones*, Buenos Aires, v. 1, año XIV, pp. 11-32, 2010.

_____. Prólogo. In: POSTAY, Maximiliano E. (comp.). *El abolicionismo en América Latina: imaginación no punitiva y*

militancia. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro I: teoria geral do direito penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____; SANTOS, Ílison Dias dos. *La nueva crítica criminológica: criminología en tiempos de totalitarismo financiero*. Quito: El Siglo, 2019.

ZOURABICHVILI, François. *O vocabulário de Deleuze*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Sinergia-Relume Dumará, 2004.

CRIMES DE ESTADO E TÉCNICAS DE NEUTRALIZAÇÃO COMO CATEGORIAS DE ANÁLISE DAS PENAS CRUÉIS¹

Bruno Rotta Almeida²

Rafaela Beltrami Moreira³

Vivian Pinheiro Schönhofen⁴

1. INTRODUÇÃO

Este texto integra uma obra dedicada a homenagear o legado teórico e político de **Eugenio Raúl Zaffaroni**, cuja contribuição à criminologia crítica latino-americana foi decisiva para o aprofundamento da análise das penas cruéis e das violações sistemáticas de direitos humanos. Com base nas categorias “**crimes de Estado**” e “**técnicas de neutralização**”, propõe-se uma reflexão sobre o aporte de tais ferramentas analíticas para a compreensão da persistência da violência

1 Texto revisado. Versão completa publicada originalmente em inglês: “State crimes and neutralization state responsibility for cruel sentences in Brazil”, *Cadernos de Direito Actual*, núm. 24, 2024.

2 Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Estágio de Pós-doutorado pela Universitat de Barcelona. Professor da Faculdade de Direito, do Programa de Pós-Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal de Pelotas.

3 Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Damásio. Bacharela em Direito pela UFPel. Analista Processual na Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

4 Doutoranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Brasil. Bacharel em Direito pela UFPel. Analista Processual na Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Bolsista da CAPES.

institucional no contexto das prisões brasileiras, a fim de apresentar perspectivas de enfrentamento à produção de sofrimento, de naturalização da barbárie e de violação de direitos fundamentais.

Os crimes de Estado consistem em violações massivas de direitos humanos perpetradas por agentes que ocupam altos cargos públicos, os quais utilizam a estrutura estatal para cometer crimes com o auxílio – ou ao menos com a conivência – do próprio Estado. Tratam-se de crimes altamente lesivos, mas que são cercados por um cenário de grande indiferença moral e científica, uma vez que a criminologia, ao adotar uma perspectiva meramente individual, local e focada em delitos específicos, não tem se ocupado em estudar crimes que, sob o disfarce da legalidade, atingem um grande número de pessoas e causam danos sociais significativos.

Assim, o objetivo do texto é apresentar a contribuição das técnicas de neutralização no contexto dos crimes de Estado, a fim de abranger a relevância da emergência de perspectivas de responsabilização estatal como forma de combate e prevenção aos crimes de Estado e seus danos massivos.

2. CRIMES DE ESTADO E VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Penny Green e Tony Ward (2004) afirmam que os Estados modernos matam e saqueiam em uma escala que nenhuma organização criminosa poderia imitar: os autores estimam que, de 1900 a 1987, mais de 169 milhões de pessoas foram

assassinadas por governos. Os pretextos para a atividade criminosa dos Estados são variados, indo desde guerras até colonizações, mas sempre em contextos de repressão e controle social.

Eugenio Raúl Zaffaroni (2012a) afirma expressamente que os assassinatos em massa, fenômeno recorrente no último século, são praticados pelo poder punitivo (o Estado), e que, quando este perde o controle, o Estado de Direito cede lugar ao Estado Policial. Além disso, menciona que os crimes massivos ocorrem justamente quando a força punitiva estatal opera sem freios.

Apesar de extremamente danosos, os crimes de Estado são regidos por um cenário de grande indiferença moral. Nesse ponto, Stanley Cohen (1995) menciona a chamada amnésia social, fenômeno pelo qual a sociedade se separa e esquece seu passado, seja por desejo consciente de não lembrar, seja por um deslizamento cultural que faz a informação desaparecer. Assim, o autor trata da retórica desenvolvida para assegurar a impunidade dos crimes de Estado, que, em sua visão, possui três elementos determinantes. O primeiro consiste no discurso propagado pelos governos de que “nada aconteceu”, “não houve massacre, ninguém foi torturado, pessoas como nós não fazem esse tipo de coisa”. O segundo, na resposta dada ao discurso oficial por jornalistas, organizações de direitos humanos e vítimas, que denunciam a ocorrência dos crimes de Estado. Finalmente, quando a negação total já não é mais aceita, apresenta-se o terceiro elemento: a justificativa de que “o que aconteceu foi necessário” por razões nobres – segurança nacional, combate ao terrorismo, em nome da

revolução, em nome da democracia, por orientações religiosas, entre outras.

Ainda sobre a negligência tanto da opinião pública quanto do conhecimento científico, Eugenio Raúl Zaffaroni (2006) sugere razões que, em sua opinião, contribuem para o fenômeno. São crimes que, em geral, ocorrem em Estados não centrais e que desafiam o senso de segurança que temos ao confiar no Estado e ao entender a Criminologia (e o conceito de crime) dentro de fronteiras epistemológicas já bem delimitadas. Penny Green e Tony Ward (2004) oferecem mais uma razão para o fenômeno: afirmam que, como os Estados determinam o que é crime, um Estado só se encaixaria nesse conceito em raras ocasiões em que reconhece a violação das próprias leis. Por isso, segundo os autores, apesar das notáveis reflexões sobre a criminalidade individual, a criminologia nunca se voltou completamente ao estudo dos crimes de Estado.

Com o objetivo de denunciar essa indiferença ao menos no campo científico, Wayne Morrison (2012) concentra sua análise nas bases epistemológicas da Criminologia, no intuito de adaptá-las à complexidade e à importância dos crimes massivos. O criminólogo cita exemplos que vão de Auschwitz ao Congo. Assim, no mesmo sentido de Penny Green e Tony Ward, Wayne Morrison (2012) critica o fato de que, ao longo de sua história, a criminologia adotou uma perspectiva simplesmente individual e local, centrada em crimes determinados e específicos. Wayne Morrison entende que a criminologia não se preocupou em estudar crimes que transcendem as fronteiras domésticas dos países, que afetam um grande número de pessoas e causam prejuízos sociais significativos.

Eugenio Raúl Zaffaroni (2012b), ao tratar da obra de Wayne Morrison, conclui que uma criminologia global que não aborde os crimes de Estado é inconcebível; e que esses, por sua vez, só podem ser devidamente enfrentados com o confronto das técnicas de neutralização utilizadas pelos agentes criminosos. Para tanto, o autor conclui que é necessário que a criminologia exerça uma função de crítica ideológica clara, assim como de autocrítica constante.

E é precisamente a partir de Wayne Morrison que, na visão de Iñaki Rivera Beiras e outros (2013), emerge um novo espaço epistemológico na Criminologia, voltado a superar o aspecto negacionista que ela apresentava (negação dos crimes de Estado, da morte de milhares de pessoas por genocídio, fome, ausência de medicamentos, danos ambientais, problemas migratórios, entre outros). Diante da ausência de autocrítica, os autores (Rivera Beiras *et. al.*, 2013) também afirmam que a Criminologia desenvolveu-se de forma seletiva e discriminatória, contribuindo para a naturalização, banalização e perpetuação da violência e dos danos sociais. Os autores concluem que se trata de um saber construído não a partir de uma seletividade natural, mas politicamente decidida. No mesmo sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni (2012a) corrobora a ideia da seletividade do poder punitivo.

Quanto às características da sociedade atual que favorecem a prática de crimes de Estado, Eugenio Raúl Zaffaroni (2006) destaca a importância de se estar consciente da capacidade estatal de cometer crimes massivos, especialmente nos tempos atuais de terrorismo. De fato, o autor (Zaffaroni, 2006) sustenta que vivemos sob o domínio do medo, de

modo que a busca por segurança a qualquer custo acaba sendo legitimada.

Assim, em nome de medidas preventivas e repressivas contra o terrorismo, técnicas de destruição em massa são popularizadas, facilitando a ocorrência de violações massivas aos direitos humanos. Além disso, Eugenio Raúl Zaffaroni (2006) resume duas características dos crimes de Estado que favorecem a indiferença e contribuem para sua impunidade. Primeiramente, nenhum crime de Estado é cometido sem um discurso justificativo; e, por fim, os agentes estatais que cometem crimes de Estado não contradizem os valores vigentes da sociedade, mas, ao contrário, os reforçam. Assim, os crimes de Estado ocorrem inclusive com o apoio da legislação, utilizando discursos legitimadores que se manifestam para reforçar os valores atuais da sociedade e, não raramente, são aceitos por segmentos da população civil, o que torna a questão ainda mais complexa.

Diante disso, Eugenio Raúl Zaffaroni (2006) defende que é essencial construir uma criminologia voltada ao crime que “sacrifica mais vidas humanas”. À indiferença diante dos efeitos resultantes desses crimes deu-se o nome de *banalização do mal*, dado o descaso dos seres humanos com a perda de inúmeras vidas por atos violentos. Para enfrentar os crimes massivos de Estado, o autor (Zaffaroni, 2006) dedica-se ao estudo das técnicas de neutralização desenvolvidas por Gresham Sykes e David Matza (1957).

3. TÉCNICAS DE NEUTRALIZAÇÃO E CRIMES DE ESTADO

As técnicas de neutralização foram identificadas por Gresham Sykes e David Matza (1957), consistindo em ferramentas para legitimar atos criminosos. Os autores estudaram o fenômeno da delinquência juvenil, e desafiaram a teoria da subcultura delinquente de Albert Cohen – apresentada em *Delinquent Boys: The Culture of the Gang* de 1955, entendendo que a criminalidade juvenil é melhor explicada pelo que chamaram de técnicas de neutralização (Sykes; Matza, 1957).

Os autores (Sykes; Matza, 1957) adotaram como premissa a teoria da associação diferencial de Edwin Sutherland; no entanto, afirmaram que as técnicas de neutralização são justificativas construídas **antes** da prática do crime e que o viabilizam, e não posteriormente como tradicionalmente analisado (o que seria chamado de racionalizações). Elas servem para neutralizar, devolver ou desviar antecipadamente a desaprovação social. O agente, assim, qualifica sua conduta como aceitável, senão correta. É na aprendizagem das técnicas de neutralização que o indivíduo se torna um delinquente, segundo Sykes e Matza (1957).

Os autores observaram a presença de comportamentos que categorizaram em cinco técnicas (Sykes; Matza, 1957). Eles afirmaram que as técnicas de neutralização são ferramentas para reduzir a eficácia dos controles sociais e que foram verificadas em grande parte dos comportamentos delinquentes.

Embora inicialmente desenvolvidas para compreender a criminalidade juvenil, a aplicação das técnicas de neutralização

tem sido trabalhada por outros criminólogos, estendendo-as a novas áreas do crime. Nesse sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni (2006), analisando-as sob a perspectiva dos crimes de Estado em massa, enfatiza que nenhum crime estatal é cometido sem o apoio de um discurso justificativo e que a bandeira do combate ao terrorismo tem sido usada de forma desproporcional e abusiva, servindo como justificativa para danos massivos e mortes de inúmeros civis. Por isso, defende a urgência da proteção dos direitos humanos e da prevenção do dano.

Os criminosos estatais admitem excessos ou consequências indesejadas como parte do processo, considerando-os inevitáveis. Pode-se considerar que se trata da forma mais organizada de criminalidade, cujo discurso neutralizante é construído de forma antecipada e alinhado aos valores da sociedade (geralmente valores clássicos, como segurança, honra, proteção da família). A seletividade vitimizadora dos crimes de Estado é ainda mais profunda, atingindo as camadas sociais menos favorecidas. A magnitude desses crimes exige a exaltação da imagem do líder, promovendo-o como herói ou mártir. A negação decorrente da prática das técnicas de neutralização é geralmente irreversível e aliena o agente da culpa pelos atos cometidos (Zaffaroni, 2006), além de servir como escudo para os males decorrentes desses atos.

Eugenio Raúl Zaffaroni (2006) analisa as cinco técnicas de neutralização descritas por Gresham Sykes e David Matza sob a perspectiva dos crimes de Estado. Quanto à primeira, a **negação da responsabilidade**, consiste em negar os fatos como se não tivessem ocorrido ou não tivessem ocorrido conforme descrito, sendo levados à prática do ato por fatores

externos. Trata-se de uma tática defensiva simples, que muitas vezes coexiste com a verdadeira técnica de neutralização. A neutralização pela negação da responsabilidade ocorre por meio da afirmação de ausência de intenção, sendo os efeitos do ato consequências inevitáveis.

Quanto à segunda, a **negação do dano**, dada a característica massiva do prejuízo, é usada para minimizar os efeitos o máximo possível e para fundamentar a autodefesa. É usada em conjunto com a primeira e com a negação da vítima. A responsabilidade é reduzida, a vítima é negada e, assim, o dano é reduzido ou negado.

A **negação da vítima** é a técnica de neutralização mais comum quando se trata de crimes de Estado. As vítimas são os criminosos, o Estado agindo para defender a nação. Eugenio Raúl Zaffaroni (2006) destaca um ciclo vicioso de violência: grupos estigmatizados reagem violentamente e, como resultado, a resposta dos opressores é igualmente ou ainda mais violenta. Cita-se o uso da tortura como ferramenta em que as vítimas são sempre inferiorizadas pelos agentes estatais. São usados rótulos estigmatizantes, como terrorista e inimigo da pátria. Giorgio Agamben (2007) destaca o processo de inferiorização e degradação da vítima ao falar sobre os experimentos médicos realizados pelo Reich e também impostos a detentos e condenados à pena de morte, particularmente nos Estados Unidos. Essas pessoas, devido às suas condições pessoais, foram projetadas para uma zona de exceção sem garantia de direitos, razão pela qual as atividades praticadas foram justificadas. Ou seja, por não serem elegíveis como vítimas, não há ato ilegal para o Estado.

A **condenação dos condenadores** se destaca como técnica comumente usada em crimes de Estado, especialmente quando direcionados contra pacifistas, dissidentes do sistema ou opositores políticos. Em tribunais de julgamento, desqualificam moralmente os juízes, utilizando o momento como cenário político. É utilizada tanto em regimes de exceção quanto em democracias, com forte criminalização de movimentos sociais que buscam denunciar práticas criminosas (Silva Filho, 2010).

Quanto ao **apelo a lealdades superiores**, Eugenio Raúl Zaffaroni (2006) sustenta que esta é a técnica de neutralização por excelência dos crimes de Estado. Invocam-se deveres de consciência ou lealdade a ídolos ou mitos. Para tanto, todos os valores superiores cultuados são míticos; alguns por sua própria natureza (como a utopia de uma raça superior) e outros pela distorção de valores (nação, cultura, democracia, republicanismo, religião, direitos humanos etc.). A segurança seria o mais evidente.

As políticas de *Law and Order*, *Tolerância Zero* (EUA) e a *Doutrina de Segurança Nacional* (utilizada pelas ditaduras latino-americanas) se destacam como discursos legitimadores, disseminados pelos governos como técnicas de neutralização da opinião pública e legitimação das atrocidades cometidas, segundo José Carlos Moreira da Silva Filho (2010). Pode-se dizer que o *Direito Penal do Inimigo*, teorizado por Günther Jakobs (2015), também é uma técnica de neutralização, uma vez que o inimigo é tratado como um ser sem direitos. Eugenio Raúl Zaffaroni (2014) protesta contra o tratamento do ser humano como inimigo – inicialmente projetado para ocorrer

em um Estado de Exceção –, mas que também é verificado em Estados Democráticos de Direito. O autor entende que esse tratamento é incompatível com uma ordem jurídica democrática.

As técnicas de neutralização disseminadas pelos criminosos estatais são muito mais elaboradas e profundas do que as utilizadas pelos delinquentes juvenis estudados por Gresham Sykes e David Matza, contando inclusive com credibilidade acadêmica, sendo esse o cenário em que muitas são desenvolvidas. Eugenio Raúl Zaffaroni (2006) aponta a necessidade de uma Criminologia crítica focar nos próprios discursos criminológicos para evitar que sirvam como suporte neutralizador, a fim de buscar neutralizar a neutralização.

As técnicas de justificação são utilizadas no contexto dos crimes de Estado não apenas como forma de legitimar comportamentos destrutivos, mas também para camuflar os danos sociais resultantes. A morte de civis e a destruição de cidades, deixando muitos cidadãos sem moradia e estruturas mínimas, são vistas como inevitáveis ou até necessárias para alcançar o objetivo da paz e segurança coletiva, por exemplo, no combate ao tráfico de drogas ou ao terrorismo. Invoca-se o tratamento das ações como guerras reais.

No cenário nacional, a Doutrina de Segurança Nacional se destaca como técnica de neutralização. José Carlos Moreira da Silva Filho (2010) aponta que o termo “legítimo” para a violência realizada pelo Estado pode levar a atrocidades, uma vez que, detentor do monopólio da violência, o Estado pode gerar os resultados mais desastrosos. A violência resultante da Ditadura Militar no Brasil caracteriza-se como

crime de Estado de ilegalidade mascarada por técnicas justificativas.

As práticas de violência e tortura empregadas no regime ditatorial são perpetuadas e podem ser vistas nas ações policiais de combate ao tráfico de drogas e nas unidades prisionais do país. E remontam à colonização brasileira e ao império, período em que a política penal visava controlar as massas indisciplinadas e imorais. A prisão tem sido usada como depósito de pessoas indesejadas – mantendo essa característica até hoje. No final do século XIX, novos discursos foram disseminados, com o objetivo de reformar, corrigir, higienizar e regenerar o desviante (Almeida, 2018).

Apesar da publicação de documentos internacionais de proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988, os índices de encarceramento aumentam a cada ano no Brasil, acelerando a punição por meio do encarceramento. Percebe-se, em sentido contrário aos preceitos constitucionais e legais, uma política penal arbitrária que agrava as desigualdades e a desumanidade. Essa constatação inicial é verificada pela seleção da população carcerária, composta por grupos sociais marginalizados e pela reiteração de violações aos direitos fundamentais (Almeida, 2018).

As penas cruéis são ilegais tanto nacional quanto internacionalmente (Zaffaroni, 2012). A violência institucional contra a população privada de liberdade ofende a dignidade humana, e a distribuição de políticas comprometidas com o respeito aos direitos e à assistência, particularmente à saúde e ao direito à vida, pode ser observada na seletividade do

sistema penal e penitenciário. Segundo Eugenio Raúl Zaffaroni (2020), prisões com condições degradantes tornam-se instituições que não apenas desrespeitam normas ou negligenciam cuidados de saúde, mas também causam declínio na autoestima dos presos, colocando suas vidas em risco.

As violações massivas de direitos humanos no sistema prisional também se apresentam como danos sociais e permitem concluir que resultam em penas cruéis. A partir dessa constatação, pretende-se analisar, em sequência, a política criminal neutralizadora presente no cenário nacional e a ilegalidade das penas impostas, a fim de demonstrar que elas se caracterizam como um crime de Estado.

4. NEUTRALIZAÇÃO E PENAS CRUÉIS NO BRASIL

A política do encarceramento em massa como forma de controle social levou o país a índices históricos. A superlotação ultrapassa muito o nível aceitável estabelecido pelos padrões internacionais. Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2017, o número de pessoas presas aumentou de 90 mil presos, em 1990, para mais de 726 mil, em 2017. O Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo.

O aumento da taxa de encarceramento de mulheres também merece atenção. Em 2008, havia 21.604 mulheres presas, e em 2020 esse número já alcançava 36.999 mulheres presas (Sisdepen, 2021). Os relatórios sobre a população penitenciária brasileira apontam a seletividade do sistema prisional,

composto majoritariamente por jovens, negros, pessoas com baixa escolaridade e pobres, cuja vulnerabilidade se agrava na prisão. Iñaki Rivera Beiras (2019) critica a condução de pesquisas puramente quantitativas, que não analisam questões qualitativas relacionadas às condições de vida das pessoas privadas de liberdade, ressaltando que o dano social difuso e disseminado causado pelo encarceramento é muito maior do que o dano que se pretende conter.

O uso do poder punitivo como forma de contenção e controle social é notável na história do Brasil, presente desde a colonização, quando indígenas e africanos foram submetidos ao escravagismo. Durante o período do Império, a criminalização de comportamentos como a vagabundagem denota a repressão de estilos de vida estereotipados no âmbito do controle das camadas sociais (Almeida, 2018).

As mortes em custódia decorrentes de violência, suicídios e falta de assistência à saúde apresentam índices significativos. O número de mortes em 2019 era de 1.069, subindo para 1.309 em 2020, com destaque principal para fatores indicados como “naturais” ou de saúde (752); houve também 136 mortes por causas criminais, 104 por suicídio, 5 indicadas como acidentais e 312 por causas desconhecidas (Sisdepen, 2022).

Nesse sentido, é importante mencionar que até 21 de dezembro de 2020 foram registradas 222 mortes por Covid-19 no sistema prisional, das quais 129 eram de presos e 93 de servidores (CNJ, 2020), sendo possível que o número real seja ainda maior. O número de mortes nas prisões continuou a aumentar. Dados recentes revelaram um aumento de 42% nas mortes entre 2014 e 2019 causado pela pandemia de coronavírus.

Nesse mesmo período, a média anual de mortes foi de 1.849. Em contrapartida, a população carcerária aumentou mais de 20%. Entre 2019 e 2022, o número de mortes aumentou 13% (Sisdepen, 2022).

Em 2020, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) reportou um total de 2.443 mortes em celas físicas e em prisão domiciliar (Sisdepen, 2022). Levando em conta as informações sobre mortalidade no ano de 2020, é possível observar um aumento persistente nas mortes por violação à saúde. Da mesma forma, houve um aumento significativo nas mortes por causas desconhecidas. Em 2021, houve 2.005 mortes em celas físicas no país, e outras 423 mortes em prisão domiciliar. No ano de 2022, houve 2.453 mortes no sistema prisional do país (celas físicas e prisão domiciliar). A taxa de mortalidade por 10 mil presos revelou um padrão contínuo antes da pandemia de coronavírus. A taxa de mortes atingiu o pico em 2020, caindo abaixo do índice de 2019 nos anos seguintes.

As doenças são responsáveis pela maioria dos casos de mortes registradas no país. Segundo os relatórios, as mortes por doenças corresponderam a 59% das mortes ocorridas entre 2014 e 2019. Mortes criminais representaram 21%, suicídios 8%, mortes por causas desconhecidas 8% e mortes acidentais corresponderam a 2% de todas as mortes em instituições correcionais. Entre 2020 e 2022, o percentual de mortes por doenças manteve-se estável (58,4%). As mortes criminais, suicídios e mortes acidentais diminuíram para 16%, 7,3% e 1,8%, respectivamente. Em contrapartida, a proporção de mortes por causas desconhecidas mais que dobrou, totalizando 16,3% nesses anos.

Os dados evidenciam a desumanidade das prisões brasileiras e a omissão do Estado em dignificar o ergástulo. Também apontam para o uso do aparato punitivo para controle social e neutralização de indivíduos, legitimado por discursos justificativos. A política criminal neutralizadora está na base da governamentalidade e acentua desigualdades, significando não só imobilização, mas também exclusão. O encarceramento implica outros tipos de pena além da privação da liberdade, como superlotação, condições precárias de saneamento e alimentação e dificuldade no acesso a direitos sociais como saúde, educação e trabalho (Almeida; Massau, 2017). A vitimização, que começa com a organização das regras e da disciplina, em um exercício de dominação, é acentuada pelas condições degradantes da prisão (Almeida, 2019).

Sob essa perspectiva, a imposição da pena no Brasil implica sofrimento desproporcional, caracterizado como pena cruel e revestido de tortura, e as sanções são expressamente proibidas pelo ordenamento constitucional. Eugenio Raúl Zaffaroni (2020) aponta a ilegalidade da pena privativa de liberdade e afirma que na América Latina o poder punitivo é exercido apenas dentro dos limites legais no nível normativo. Ele critica a ausência de punição para ações ilícitas e a falta de previsão legal para muitas condutas lesivas, recaindo na atipicidade. A violência policial e a tortura, indicadas como índices de letalidade policial, são práticas ilícitas comuns que contam com a omissão de terceiros (que agem ilegalmente por inércia). As condições precárias do sistema com violações massivas dos direitos humanos também conduzem à ilegalidade da pena.

O autor (Zaffaroni, 2020) demonstra que a punição cumprida em situações ilegais, como superlotação, significa penas cruéis, desumanas e degradantes, proibidas pela Convenção Americana de Direitos Humanos e por todas as Constituições dos países latino-americanos. Além disso, enfatiza que a postura judicial ao impor penas nessas condições também constitui ação ilícita e seria uma nova forma de banalização do mal. Eugenio Raúl Zaffaroni (2020) afirma que impor penas degradantes viola o princípio da proporcionalidade e propõe uma medida compensatória para a pena excruciante. A proposta consiste na redução do tempo de prisão (ou extinção da pena) diante das condições cruéis suportadas pelo indivíduo, bem como na restrição das prisões provisórias, atribuindo aos juízes a tarefa de cumprir a legislação nacional e internacional para restaurar a legalidade da pena.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) emitiu uma Resolução em 22 de novembro de 2018 aplicando medidas provisórias em relação ao Brasil no caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, prisão que integra o complexo de Bangu, no Rio de Janeiro. Na decisão, a Corte IDH proibiu a entrada de novos detentos e determinou a contagem em dobro de cada dia de privação de liberdade cumprido no local de forma degradante (exceto para crimes contra a vida ou integridade física e crimes sexuais). No mesmo sentido, foi emitida a Resolução de 28 de novembro de 2018 pela Corte IDH, referente ao Complexo Penitenciário do Curado, em Pernambuco. Em junho de 2021, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Agravo Interno em Habeas Corpus nº 136.961/RJ, referente à pessoa presa no Instituto Penal

Plácido de Sá Carvalho, aplicou a Resolução da Corte IDH como compensação pela desumanidade da pena. Desde o precedente do STJ, decisões judiciais vêm aplicando as Resoluções da Corte IDH às pessoas encarceradas nesses dois complexos penitenciários.

Assim, a imposição da prisão no Brasil configura violação dos direitos humanos e causa danos massivos, caracterizando tortura e, portanto, pena cruel. A partir dessa constatação, realiza-se o estudo da responsabilização estatal, tendo em vista a definição desse ato como crime de Estado.

5. CONSIDERAÇÕES. CAMINHOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL DIANTE DAS PENAS CRUÉIS

A imposição de sofrimento desproporcional, as condições precárias do sistema prisional e a violação massiva de direitos humanos que ocorrem na esfera prisional brasileira caracterizam uma verdadeira forma de tortura às pessoas presas e, conseqüentemente, uma pena cruel. A crueldade é entendida como a característica da pena capaz de causar constrangimento físico ou psicológico insuportável a um ser humano.

Os crimes de Estado devem ser enfrentados como uma das piores formas possíveis de criminalidade, especialmente considerando que consistem em violações massivas de direitos humanos, de modo a gerar imensos danos sociais disseminados. Além disso, a grande indiferença moral e científica que rege o cenário dos crimes de Estado contribui ainda mais para a perpetuação dos danos sociais gerados por tal violência.

A análise do ambiente prisional brasileiro permite concluir que existe uma política criminal neutralizadora, por meio da qual a existência da pena cruel, que constitui concreta tortura para as pessoas presas, é mascarada por rótulos de legalidade e inevitabilidade.

A omissão do Estado, combinada com a responsabilidade pela ineficácia das medidas adotadas, conduz à vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade e suas famílias, e indica uma violência institucional caracterizada pela degradação da estrutura prisional, potencializando a mortalidade. Trata-se da aplicação efetiva das técnicas de neutralização no contexto prisional e, em última análise, da efetiva comissão de violações massivas de direitos humanos realizadas por agentes estatais com a conivência do Estado.

A realidade do sistema prisional brasileiro torna notória a comissão de tortura e a configuração da pena cruel, de modo que é imperativo reconhecer a ocorrência dos crimes de Estado e o uso das técnicas de neutralização no contexto brasileiro. Consequentemente, existe a possibilidade de responsabilização do Estado no âmbito internacional, diante da violação dos compromissos assumidos tanto no sistema global quanto no sistema americano de proteção dos direitos humanos.

Como aponta Iñaki Rivera Beiras (2018), é essencial que se compreenda a tortura a partir de uma cultura jurídico-política comprometida com os valores essenciais do Estado de Direito: a tortura é um crime de Estado e, portanto, não pode mais ser tratada, pela cultura jurídico-criminal, como um crime comum. A Corte Interamericana de Direitos Humanos

já se pronunciou em diversos casos envolvendo a violação de direitos humanos dentro de prisões no Brasil, inclusive concedendo medidas provisórias. Por exemplo, podem ser mencionados os casos da Penitenciária de Urso Branco (Porto Velho, Rondônia), Complexo do Tatuapé da FEBEM em São Paulo, Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira (Araquara, São Paulo), Unidade de Internação Socioeducativa de Cariacica (Espírito Santo), Complexo Penitenciário de Curado (Recife, Pernambuco), Complexo Penitenciário de Pedrinhas (São Luís, Maranhão) e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Rio de Janeiro) (Corte IDH, 2022). Entre estes, destaca-se a manifestação da Corte Interamericana sobre o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Nesse caso, entendeu-se que a superlotação prisional é um dos principais fatores criminosos no ambiente prisional, contribuindo diretamente para a brutalização e desumanização da pessoa presa, além de fornecer as condições necessárias para a criação e expansão de organizações criminosas (Corte IDH, 2018).

Alejandro Forero Cuéllar (2023) argumenta que a superlotação prisional pode ser equiparada a maus-tratos ou tortura no direito internacional. Frente a um fenômeno tão amplo, o citado autor destaca dois elementos que podem ajudar na avaliação dessa circunstância: a existência de um padrão mínimo no que diz respeito ao espaço vital e o uso de instrumentos para estabelecer a existência de danos causados por condições desumanas de privação de liberdade. Sobre o caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, Alejandro Forero Cuéllar (2023) menciona que a decisão da Corte IDH, a qual ecoa uma doutrina de pena ilícita, exemplifica uma

forma de compensar tais condições desumanas. A punição torna-se ilícita devido ao deterioramento das condições do estabelecimento quando o sofrimento ultrapassa o esperado e inerente à privação da liberdade. O tempo de prisão é reduzido por um cálculo razoável. Cada dia de privação efetiva de liberdade em condições degradantes é computado à razão de dois dias de pena legal.

O mais importante, no entanto, é a tentativa de superar as condições estruturais e operacionais degradantes do sistema prisional brasileiro, bem como superar os casos registrados de tortura e violação da integridade física, corporal e psicológica de pessoas privadas de liberdade. Em outras palavras, é essencial combater os fatos: existe, sem dúvida, uma desvalorização dos direitos e, apesar de inúmeras normas supostamente protetivas, permanece a invisibilidade quanto ao encarceramento, mortes em custódia prisional e vidas ignoradas (Almeida, 2023).

A responsabilização internacional existe precisamente para combater o cenário em que “a prisão é um lugar privilegiado para a violação dos direitos humanos” (Baratta, 1990, p. 20). Portanto, uma vez que a realidade do sistema prisional brasileiro torna notória a prática da tortura e a configuração de penas cruéis, é imperativo reconhecer a prática de crimes de Estado e o uso de técnicas de neutralização no contexto brasileiro. Consequentemente, é imperativo reconhecer a possibilidade de responsabilização do Estado em âmbito internacional, notadamente como tentativa de proteção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

ALMEIDA, B. R. “Humanidades inumanas: dinâmicas e persistências históricas em torno do cárcere no Brasil”, *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, v. 179, 2018.

ALMEIDA, B. R. “Prisão e desumanidade no Brasil: uma crítica baseada na história do presente”, *Revista da Faculdade de Direito - Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 74, 2019.

ALMEIDA, B. R.; MASSAÚ, G. C. “A arte de governar o mal e a gramática do desumano no sistema penitenciário brasileiro”, *Revista Crítica Penal y Poder*, núm. 13, 2017.

ALMEIDA, B. R. “Letalidad carcelaria en Brasil: reconfiguraciones y tendencias”, In: RIVEIRA BEIRAS, I. ANITUA, G. I. (orgs.). *Muertes evitables: Violencia institucional y masacres en cárceles sudamericanas*. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 2023.

BARATTA, A. “Derechos humanos: entre violencia estructural y violencia penal. Por la pacificación de los conflictos violentos”, *Revista IIDH – Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n. 11, Jan./Jun., 1990.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça [CNJ]. Registros de Contágios e Óbitos. Boletim de 23 de dezembro. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcera-rio/covid-19/registros-de-contagios-obitos/>

COHEN, S. “Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accou-

ntability, and the Policing of the Past”, *Law & Social Inquiry*, vol. 20, n. 1. 1995.

COMMITTEE AGAINST TORTURE [CAT]. Concluding observations on the second periodic report of Brazil. Seventy-sixth session (17 April–12 May 2023). CAT/C/BRA/CO/2, 2023, p. 16. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=2627&Lang=en

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS [CORTEIDH]. Resolução de 22 de novembro de 2018. Medidas Provisórias a Respeito do Brasil. Assunto do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS [CORTEIDH]. Resolução de 28 de novembro de 2018. Medidas Provisórias a Respeito do Brasil. Assunto do Complexo Penitenciário de Curado. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS [CORTEIDH]. *Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos No. 36: Jurisprudência sobre o Brasil*. San José, C.R.: Corte IDH, 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo36_2022_port1.pdf

FORERO-CUÉLLAR, A, “Prison overcrowding and ill-treatment: sentence reduction as a reparation measure. A view from Latin America and Europe”, *Torture Journal: journal on*

rehabilitation of torture victims and prevention of torture, Vol. 33, n. 3, 2023.

GREEN, P.; WARD, T. *State Crime: Governments, Violence and Corruption*. London: Pluto Press, 2004.

JAKOBS, G.; MELIÁ, M. C. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

MORRISON, W. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. Barcelona: Anthropos Editorial, 2012.

RIVEIRA BEIRAS, I. “Cuerpo, espacio y tiempo: vectores de la privación de libertad”, *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas*, Dossiê Extensão universitária e sistema penal-penitenciário: aportes teóricos e experiências de luta, projetos e ações, v. 04, n. 1, 2018.

RIVERA BEIRAS, I. *Desencarceramento: por uma política de redução da prisão a partir de um garantismo radical*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

RIVERA BEIRAS, I.; BERNAL SARMIENTO, C. E.; CABEZAS CHAMORRO, S.; FORERO CUELLAR, A.; VIDAL TAMAYO, I. “Más allá de la criminología. Un debate epistemológico sobre el daño social, los crímenes internacionales y los delitos de los mercados”. In: RIVEIRA BEIRAS, I. (Coord.). *Criminología, daño social y crímenes de los estados y los mercados. Temas, debates y diálogos*. Barcelona: Anthropos Editorial, 2013.

SILVA FILHO, J. C. M. da. “Crimes de Estado e Justiça de Transição”, *Sistema Penal & Violência*, v. 2, n. 2, Porto Alegre, July/Dec. 2010.

SISDEPEN. Sistema de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>

SYKES, G.; MATZA, D. “Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency”, *American Sociological Review*, v. 22, n. 6, Chicago, Dec. 1957.

ZAFFARONI, E. R. *El crimen de estado como objeto de la criminología*, UNAM, 2006.

ZAFFARONI, E. R. *Crímenes de masa*. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2012a.

ZAFFARONI, E. R. “Introducción a Criminología, Civilización y Nuevo Orden Mundial de Wayne Morrison”, *Revista Crítica Penal y Poder*, n. 2., Barcelona, Mar./2012b.

ZAFFARONI, E. R. “Las penas crueles y la doble punición”. In: ZAFFARONI, E. R. (dir.). *La medida del castigo: el deber de compensación por penas ilegales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2012.

ZAFFARONI, E. R. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

ZAFFARONI, E. R. *Penas ilícitas: un desafío a la dogmática penal*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur, 2020.

UM OLHAR SOBRE A JURISDIÇÃO E O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS¹

Denise Luz²

1. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH ou apenas Corte) foi instalada em 03 de setembro 1979, em decorrência da entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em 18 de julho de 1978, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. A Corte IDH foi criada pela própria CADH (1969) com o objetivo de realizar a efetiva proteção dos direitos humanos previstos naquele instrumento e em outros tratados internacionais de direitos humanos, sejam eles de natureza individual ou coletiva, que estejam sob sua jurisdição.

A CADH é um instrumento multilateral regional, o qual foi criado em um contexto geral mundial pós segunda guerra, mas que tem uma realidade específica e violências peculiares

1 Este artigo consiste em uma nova versão de trabalho anterior intitulado “A Corte Interamericana de Direitos Humanos exerce verdadeira jurisdição?” publicado no Caderno de Relações Internacionais, v. 14, p. 164-184, 2023.

2 Professora do Curso de Direito da Universidade de Pernambuco (UPE), *campus* Arcoverde e do Mestrado Profissional em Psicologia da UPE, *Campus* Garanhuns. Doutora e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Pesquisadora do Grupo Veredas de Ciências Criminais (CNPQ/UPE). Coordenadora-adjunta do Departamento Temático Sistema Prisional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM).

para combater no continente americano. Nesta parte *Sul* do mundo, a história é marcada pelo colonialismo de exploração, pela escravidão, pelo massacre dos povos locais, por governos ditadores sangrentos e autoritarismo institucional. Este último ainda se faz presente na Região e foi testemunhado muito recentemente em episódios de não-direito em alguns países vizinhos, como os ocorridos na Bolívia em 2019 e percebidos por Zaffaroni (2021a).

Assim, entende-se que os países do continente americano, em geral, estão em fase de consolidação da democracia, a qual ainda não está totalmente solidificada, o que justifica pensar as funções da jurisdição regional voltadas para sedimentar a democracia no continente,³ desde que orientada pela realidade e vicissitudes políticas locais sem cair em armadilhas ingênuas de tentar resolver com o Direito aquilo que cabe à Política solucionar com exclusividade, como ressaltou Zaffaroni (2020).

A Corte IDH é um dos órgãos integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ao lado da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH ou simplesmente Comissão), ambas criadas pela CADH. A Corte, além da função jurisdicional, emite pareceres consultivos, os quais podem ser pareceres interpretativos das normas con-

³ Sobre o papel da Corte IDH para consolidar a democracia nas Américas ver: BOGDANDY, Armin Von. “Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador”. Revista Derecho del Estado, n. 34, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2015. LUZ, Denise. “O Ius Commune Latino-Americano e o Direito Brasileiro: Uma estratégia para superação das permanências autoritárias e democratização do Processo Penal”. Cadernos de Direito Actual, n 20, Asociación Xuristas en Acción, Espanha, 2023. Disponível em: <<https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/issue/view/20/40>>. Acesso em: 29 mai.2025.

tidas em tratados de direitos humanos no âmbito da OEA e pareceres sobre a convencionalidade de leis ou projetos de leis nacionais (Corte IDH, 1991). Os primeiros constituem em orientações gerais em abstrato. Os segundos são emitidos para Estados específicos sobre o controle abstrato de convencionalidade. Não se trata do exercício da atividade contenciosa da Corte, por isso não vincula o Estado consultante, mas, sem dúvida, é uma importante ferramenta para interpretação da Convenção, de caráter preventivo, sobretudo em relação ao conteúdo dos direitos e garantias nela expressos. Trata-se de um sinalizador para os Estados de qual é a interpretação dada pela Corte. A Comissão também exerce função consultiva. Somente aquela exerce jurisdição contenciosa e em casos levados por algum Estado ou pela própria Comissão, já que a vítima da lesão ao direito previsto na Convenção não tem legitimidade para intentar ação contra qualquer Estado, embora possa participar do processo depois de apresentado à Corte pela Comissão.

Zaffaroni (2020) adverte que o exercício da competência consultiva não pode estar vinculado a um caso concreto, pois, se assim for, sua função orientadora preventiva estará desvirtuada para assumir caráter contencioso. Havendo tal situação, a Corte IDH não deve se pronunciar sobre o caso, julgando a consulta inadmissível.

A atuação da Corte IDH é realizada com fundamento *no rule of law* (Piovesan, 2015) no direito internacional dos direitos humanos especificamente e, subsidiariamente, no direito internacional geral. Sua competência vem fixada, originariamente, na CADH, art. 62.3, que lhe dá poderes para

interpretar e aplicar suas próprias normas, e é regulamentada por seu Estatuto e seu Regulamento.

2. A JURISDIÇÃO CONTENCIOSA DA CORTE IDH

A Corte IDH é um tribunal internacional que busca internacionalizar os direitos humanos no âmbito regional das Américas, atuando ao lado da justiça global. No entanto, não existe um tribunal universal dos direitos humanos com jurisdição perante toda a comunidade internacional. A Organização das Nações Unidas (ONU) exerce a proteção internacional dos direitos humanos por meio de Comitês, já que a Corte Internacional de Justiça (CIJ) com sede em Haia, na Holanda, que é o principal órgão jurisdicional da ONU, resolve controvérsias entre Estados apenas e não questões que oponham indivíduos a Estados, como é próprio dos direitos humanos.

Nos termos do seu Estatuto, a Corte IDH é uma instituição judiciária autônoma, cuja função é interpretar e aplicar a CADH. A primeira de suas funções tem caráter amplo e pode ser aplicada a qualquer Estado membro da OEA, desde que assim requisite, mesmo que não tenha assinado ou aderido à CADH. Trata-se da função consultiva da Corte. A segunda, a qual, evidentemente, engloba a primeira, já que não se pode aplicar a norma sem interpretá-la, trata-se da função contenciosa.

A jurisdição constitui, ao lado da ação e do processo, um dos pilares da dogmática processual (Alcala-Zamora, 1974). Para Pasqualucci (2013), “Jurisdição é a capacidade legal

de um tribunal julgar assuntos que lhe são apresentados”. Contudo, sua análise muitas vezes esbarra na diversidade de acepções do próprio termo, que dificulta estabelecer um conceito claro do que se deva entender por jurisdição.

Conforme Couture (1990), no direito processual dos países latino-americanos, o vocábulo costuma ser empregado com quatro significados distintos: como sinônimo de competência, como âmbito territorial, como conjunto de poderes ou autoridade de certos órgãos públicos e como função de realizar justiça. O primeiro desses significados, bastante usual até o século XIX, traz a equiparação entre as noções de jurisdição e competência. Atualmente, sabe-se que cada conceito possui seu próprio alcance e que a competência é, na verdade, uma “medida de jurisdição” (Alcala-Zamora, 1974) no sentido de que “todos os juízes possuem jurisdição; mas nem todos têm competência para conhecer de um determinado assunto” (Couture, 1990). A relação entre ambos, como esclarece Couture (1990), é basicamente uma relação do todo com a parte, uma vez que a jurisdição representa o todo e a competência é um fragmento seu, ou seja, uma parcela de jurisdição reservada a um setor jurídico específico.

A segunda acepção do termo diz respeito à sua compreensão enquanto âmbito territorial, utilizada normalmente para se referir à localidade onde a atividade jurisdicional se desenvolve ou se desenvolveria se algo ali ocorresse (Couture, 1990). Trata-se, com efeito, de uma confusão conceitual em que a demarcação física onde determinados atos jurisdicionais são realizados acaba por ser denominada de jurisdição (Alcala-Zamora, 1974). Nesse caso, fala-se que essa ou aquela

diligência processual deva ser realizada em outra jurisdição, por outro juiz; ou que um determinado fato ocorreu nesta ou naquela jurisdição; ou, ainda, na jurisdição de um país sobre águas fluviais ou marítimas, por exemplo (Couture, 1990).

O terceiro sentido atribuído à palavra jurisdição é o de poder. Embora tal sentido não seja, em tese, incorreto, é, entretanto, insuficiente para designar o seu significado. Isso porque, embora a jurisdição surja como manifestação de poder (estatal), por determinados órgãos públicos, ela não se exaure em tal noção, senão que traz consigo também o dever de realizar a justiça – o juiz tem o *dever* de fazê-lo. Por tal motivo, Couture (1990) refere que a correta e completa acepção da jurisdição é aquela que lhe concebe como função: não só um conjunto de poderes ou faculdades exercidas por alguns órgãos especializados do Estado, mas também um conjunto de deveres a serem por eles cumpridos.

Nesta linha, a jurisdição pode ser definida como sendo uma função (estatal), específica do Poder Judiciário, consistente no poder-dever de realizar a justiça no caso concreto. Essa função representa, ao mesmo tempo, a potencial realização de justiça e a atividade exercida pelos agentes públicos investidos no cargo de juiz e tribunal (Tucci, 2002). Vale mencionar que, em razão da doutrina da divisão dos poderes, largamente acolhida em diversas Constituições (inclusive a brasileira), a função jurisdicional não é exclusividade do Poder Judiciário e tampouco este executa apenas atos jurisdicionais. O Poder Judiciário tem a função jurisdicional como sua principal, exercendo-a como regra. Todavia há situações em que atos emanados pelo Poder Judicial não são jurisdicionais, assim

como em que os Poderes Legislativo e Administrativo exercem parcela da jurisdição (Alcala-Zamora, 1974).

Em virtude da monopolização, pelo Estado, da administração da Justiça, costuma-se dizer, ainda, que a jurisdição traz em si uma *atuação substitutiva* a das partes envolvidas, característica esta que serviria, ademais, para diferenciar os poderes Judiciário e Administrativo entre si. Ou seja, a partir do instante em que se proíbe a realização da “justiça com as próprias mãos”, o Estado assume, na figura do juiz, a tarefa de resolver os conflitos que não o possam ser pelas próprias partes. Como consequência dessa proibição de autotutela, surge para os membros da sociedade um *direito* de obter a realização de justiça e, de maneira correlata, um *dever estatal* de prestá-lo no caso concreto (Tucci, 1990).

Entretanto, apesar de a *substitutividade* ser apontada como essencial à jurisdição – especialmente nas conceituações feitas por Chiovenda e Calamandrei, essa ideia não satisfaz, sobretudo para compreensão da jurisdição internacional. Para entender a jurisdição contenciosa da Corte IDH, é preciso libertar-se da ideia de *substitutividade*, o que se procurará fazer logo a seguir.

2.1 Superando a exigência de substitutividade: jurisdição como garantia fundamental

Se fosse de fato peculiar e essencial a *substitutividade* como característica da jurisdição, ela estaria presente em todas as manifestações jurisdicionais, o que não é o caso.

Especificamente em âmbito penal (mas não só), não se pode cogitar de uma *substituição*, pelo juiz, da vontade das partes em uma desavença, pois não há, aqui, conflito de interesses (Tucci, 2002). Em outras palavras, na jurisdição penal não há substituição, porque não há escolha de resolução extrajudicial da situação que surge com a prática de fato definido legalmente como crime, assim como não existe uma exigência que possa ser satisfeita fora do processo penal. E, se não há um direito autonomamente adjudicável, não há a formação da lide pelo conflito de interesses. Como afirma Aury Lopes Jr. (2013), no processo penal,

não há lide ou conflito de interesses, até porque a liberdade do réu não constitui um direito subjetivo, mas um direito fundamental, o que também transcende a noção de direito público subjetivo. Mais, não há conflito de interesses, porque a lesão ao bem jurídico não gera um direito subjetivo que possa ser exercido (exigência punitiva), pois não existe punição fora do processo penal (novamente o princípio da necessidade). O que, sim, nasce é a pretensão acusatória, o poder de proceder contra alguém, de submeter ao juízo cognitivo.

A única maneira de se aceitar a *substitutividade* como característica ínsita à jurisdição, segundo Tucci (2002), seria se o raciocínio sobre a jurisdição penal fosse diverso; ou seja, se ele fosse desenvolvido com vistas à jurisdição civil. Em outras palavras, se, em relação à pena, o Estado-juiz fosse entendido como substituto da atuação dos órgãos da Administração, impedidos de aplicar diretamente a pena e dependente, por isso mesmo, da ação jurisdicional dos juízes e tribunais para efetivar a sanção penal. Essa lógica revisada pode, do mesmo

modo, ser aplicada a âmbitos da dogmática civil aos quais também não era aplicável a antiga noção de *substitutividade*, como os relativos ao estado civil; nos casos em que o divórcio devia, necessariamente, dar-se pela via judicial, onde não havia confronto anterior (e, portanto, onde o juiz não substituía propriamente a vontade das partes), ou, ainda, nas decisões sobre questões processuais conhecidas *ex officio* (Couture, 1990; Tucci, 2002).

Outro ponto que merece atenção é a discussão entre jurisdição contenciosa e voluntária. Com efeito, durante muito tempo procurou-se uma característica que fosse capaz de representar o denominador comum entre todas as formas de manifestação da função jurisdicional (Couture, 1990). No entanto, essas tentativas acabaram resultando na mencionada divisão, que sequer restou satisfatória, pois não serve para abarcar, por exemplo, a jurisdição penal.

Consoante Tucci (2002), a tradicional divisão entre jurisdição contenciosa e voluntária estava baseada num critério formal, consistente na existência ou não de partes contrapostas no processo, que, por sua vez, deu azo à formulação de diversas teorias explicativas de cada uma dessas “espécies” de jurisdição. Assim é que, durante décadas, discutiu-se se a distinção entre ambas estaria na natureza material da atividade desenvolvida pelo órgão jurisdicional, ou se, para tanto, seria necessário que se levassem em conta o pressuposto, a atividade desenvolvida e a definição de cada uma delas. A jurisdição contenciosa ficou conhecida como a *verdadeira* jurisdição por trazer em si, sempre, uma controvérsia entre partes com interesses contrapostos, a formar um litígio. In-

versamente, à jurisdição voluntária faltaria precisamente essa contenciosidade, regendo apenas interesses não conflitantes entre si e constituindo quase que apenas uma administração de interesses privados sem possibilidade de contraditório (já que não há partes, mas interessados) (Tucci, 2002).

Críticas não faltaram à denominação “jurisdição voluntária”. Isso porque, segundo Couture (1990), ela não é nem voluntária – já que em muitos casos a intervenção é legalmente imposta –, nem jurisdicional – porquanto não possui controvérsia, nem partes (dois dos elementos apontados pelo autor como próprios de uma jurisdição), bem como tampouco gera coisa julgada. Tais dados levam o autor a concluir que a jurisdição voluntária cumpre uma função administrativa e não jurisdicional.

Contudo, embora tal classificação possa, eventualmente, mostrar-se útil do ponto de vista didático para abarcar a função jurisdicional exercida em âmbito cível estatal, ela não serve àquela que se realiza na esfera penal. A começar pelo fato de que, se fossem seguidos os critérios antes apontados, a jurisdição penal acabaria sendo classificada como voluntária, uma vez que não possui partes perseguindo interesses contrapostos nem uma controvérsia propriamente dita – a não ser que se considere que o Ministério Público tem sempre um “interesse” na aplicação da pena e que o réu, na sua própria absolvição (Tucci, 2002) o que não deixa de ser uma evidente simplificação da jurisdição criminal para tornar possível a aplicação das mesmas categorias jurídicas que explicam a jurisdição civil, porquanto no processo penal não estamos diante de:

[...] uma pretensão que não nasce de um conflito de interesses, mas, sim, do direito potestativo de acusar (Estado-acusação) decorrente do ataque a um bem jurídico cujo exercício é imprescindível para que se permita a efetivação do poder de penar (Estado-juiz), tudo isso em decorrência do princípio da necessidade inerente à falta de realidade concreta do Direito Penal (Lopes, Jr., 2013).

No processo penal não se forma litígio e o órgão acusador não possui um “interesse” punitivo que conflita com um “interesse” do réu em manter sua liberdade. O processo penal tem categorias jurídicas que lhe são próprias, como defende Aury Lopes Jr., e só a partir do reconhecimento desse fato é que é possível reestruturar devidamente os conceitos – especialmente tendo em vista sua acentuada instrumentalidade constitucional e convencional em relação ao direito penal.

Com efeito, nesse âmbito, a jurisdição é passo absolutamente necessário para a aplicação da pena, algo que decorre do princípio *nulla poena et nulla culpa sine iudicio* (Cordón Moreno, 2002). Ao contrário do que ocorre na esfera cível, em que inúmeras vezes as partes podem resolver seu conflito extrajudicialmente, não há essa possibilidade no seara penal. No processo penal não há *lide*. Trata-se de uma jurisdição essencialmente cognitiva, cujo objetivo é conhecer da pretensão acusatória que, em sendo ao final acolhida, permitirá o exercício, pelo Estado, do poder de penar (Cordón Moreno, 2002).

E são justamente essas peculiaridades do processo penal que exigem que ele seja visto também – e sobretudo – sob o ponto de vista da garantia. A jurisdição, à luz da Constituição, mais do que função pública e poder-dever, constitui-se em direito fundamental (Coutinho, 2000). Para que uma pena

seja aplicada concretamente, não basta apenas que um injusto tenha sido praticado; é necessário averiguar essa ocorrência por meio do devido processo penal, sem o qual não há possibilidade de imposição da sanção (Lopes Jr., 2013).

Bogdandy e Venzke têm entendimento semelhante sobre a jurisdição penal internacional. Para eles, esta dificilmente pode ser explicada sob a função de resolver disputas. “Para isso seria necessária expandir a noção de ‘litígio’ – de modo pouco plausível – para englobar a relação existente entre, por exemplo, o acusado de crime de guerra Dusko Tadić e os membros do Conselho de Segurança da ONU ou dele com a acusadora do caso, Carla Del Ponte” (Bogdandy; Venzke, 2014). É muito difícil enquadrar tal situação como um litígio que precisa ser solucionado (Bogdandy; Venzke, 2014).

Além disso, a questão da coisa julgada é também um tanto mais complicada na seara penal: toda decisão condenatória ou absolutória imprópria proferida por um juiz ou tribunal é passível de revisão judicial, mesmo após o escoamento de todos os prazos recursais e após o cumprimento da sanção imposta, ao passo que a decisão absolutória ou declaratória da extinção da punibilidade do réu, não. O trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido em matéria penal traduz mais do que a imutabilidade de uma decisão em prol da segurança jurídica; ele constitui garantia individual prevista constitucional e convencionalmente (art. 5º, XXXVI, CF e art. 8.4 da CADH) (Lopes Jr., 2013). Nas dimensões constitucional e convencional, a coisa julgada é uma garantia do sujeito submetido ao processo penal e, por isso mesmo, só pode ser mitigada quando para beneficiá-lo.

A compreensão de *substitutividade* da jurisdição está baseada na ideia da necessidade da autoridade estatal dizer o direito aplicável, quando configurada um *lide*, uma pretensão resistida, quando as partes não chegam a um acordo fora do processo quanto ao exercício de um direito que já existe fora e antes dele. Assim, para assegurar a pacificação social, é preciso que o Estado, no exercício da atividade jurisdicional, por um órgão imparcial, substitua a vontade das partes contrapostas, dizendo, de modo definitivo, quem tem razão, pondo fim ao conflito.

No âmbito da jurisdição internacional, a solução de conflitos por um tribunal internacional costuma estar associada à necessidade de resolver um desentendimento entre Estados que pode se transformar em um enfrentamento militar com todas as consequências danosas para o mundo. Isso significa que a função de solucionar conflitos é muito importante para a paz mundial, mas ela não consiste na única função desses tribunais, nem mesmo na principal, sobretudo de um tribunal internacional de direitos humanos, como é Corte IDH. Como as cortes internacionais gerais costumam ser vistas como órgãos para solução pacífica de conflitos, com grande conexão com processos de negociação ou mediação entre Estados, admite-se dizer, nesses casos, que elas decidem em nome dos Estados, mas as cortes internacionais de direitos humanos não o fazem.

Para Bogdandy e Venzke (2014), afirmar em nome de quem os tribunais internacionais decidem é fundamental para compreender suas funções. Nesse sentido, após questionarem se esses tribunais decidem em nome de partes específicas,

os autores sustentam que as Cortes Internacionais “falam em nome das pessoas e cidadãos, a cuja liberdade elas dão forma, ainda que indiretamente”. Essa afirmação corresponde perfeitamente ao papel de um tribunal internacional de direitos humanos, como a Corte IDH, que decide em nome das pessoas e dos cidadãos das Américas, a cuja liberdade dão forma, mesmo que não diretamente.

A compreensão de que a função da jurisdição é somente a solução de conflitos, está baseada em um mundo centrado no estado nacional. A noção de *substitutividade* está associada à definição de soberania estatal no sentido Westphaliano, a qual, em si, vem sendo superada. Isso porque a *substitutividade* é dependente da capacidade jurídica do Estado nacional de executar forçosamente as decisões judiciais, caso não sejam cumpridas espontaneamente pelas partes, após o trânsito em julgado. O Estado nacional faz uso da força por meio da polícia. Ocorre que não existe uma polícia internacional capaz de forçar o cumprimento de uma decisão da Corte IDH contra a vontade do Estado. O cumprimento da decisão internacional vai depender da atuação voluntária do próprio Estado. Assim, para compreender a jurisdição internacional, é preciso se livrar da exigência da característica de *substitutividade*, fazendo-se necessária uma nova e crítica compreensão sobre a jurisdição das cortes internacionais de direitos humanos (Bogdandy; Venzke, 2014).

Quando se afirma, com Bogdandy e Venzke, que a Corte IDH decide em nome das pessoas cuja liberdade ela conforma, fica claro que sua jurisdição é também um direito-garantia fundamental. Quando se aceita que é em nome dessas pessoas

que ela declara eventuais violações da CADH e determina reparações – e não em nome dos Estados nacionais – e se aceita que a *substitutividade* não é característica fundamental da jurisdição, tem-se compreendida a jurisdição internacional como verdadeira jurisdição.

Bogdandy e Venzke afirmam que o TEDH tem como função proteger direitos individuais e não resolver disputas bilaterais. Nessa linha, defendemos que a Corte IDH tem, dentre suas funções, a de proteção coletiva dos direitos humanos no Continente. A jurisdição da Corte IDH é um direito-garantia fundamental/humano de toda pessoa atingida por atos ou práticas estatais na região interamericana (Pasqualucci, 2013).

Estamos com Bogdandy e Venzke (2014), os quais defendem que a jurisdição internacional é multifuncional. Eles propõem uma *Teoria de direito público sobre a jurisdição internacional*, sobre a qual a categoria *multifuncionalidade* é um dos pilares, ao lado das demais categorias de *autoridade pública* e *democracia*. Trata-se de uma teoria de direito público orientada para a democracia (Bogdandy; Venzke, 2014). Importante destacar que essa teoria entende como *autoridade pública* aquela instituição que tem capacidade de atuar, não limitando seu conceito à aptidão para coerção. Assim, segundo Bogdandy e Venzke (2014), autoridade pública deve ser entendida como a capacidade, fundada na lei, para restringir a liberdade de outros atores ou modelar o uso dessa liberdade.

Geralmente, as decisões das cortes internacionais não são consideradas de autoridade pública, exatamente porque não são dotadas de força coercitiva como as dos tribunais nacionais, visto que não detêm a característica da *substitutividade*.

Essa visão estatocêntrica considera que a própria legitimação de uma instituição depende de sua capacidade de coerção, ou seja, controle do soberano sobre territórios, política, polícias etc. A autoridade jurídica das instituições tende a ser reconhecida somente se puderem impor sua vontade, inclusive com uso da força física.

No entanto, quando um tribunal internacional emite uma sentença, ele atua como autoridade pública, porque conforma relações sociais. Essa ideia de autoridade pública – seguindo com Bogdandy e Venzke – deve superar a noção de coerção e seguir na linha da *legalidade* e da *legitimidade*. As sentenças internacionais conformam relações sociais agindo dentro da legalidade e com legitimidade para decidir. Muitos tribunais internacionais se assemelham aos nacionais no que tange à capacidade de atuação e influência, mesmo não tendo capacidade de constrangimento físico. As sentenças da Corte IDH, por exemplo, restringem o poder estatal e definem os contornos da liberdade individual, exercendo influência em âmbito doméstico. As decisões dos tribunais brasileiros, ainda que lenta e timidamente, cada vez mais fazem referências aos sistemas jurídicos internacionais, o que demonstra a capacidade da Corte IDH de influenciar no exercício do poder e da liberdade, de exercer o papel de autoridade pública. Ademais, o Estado brasileiro cumpriu diversas decisões impostas pela Corte IDH, reconhecendo a autoridade de tais decisões, ainda que desprovida de coercitividade física.

A Corte decide se um dos Estados submetidos a sua jurisdição praticou um ilícito internacional, mediante a violação de algum direito reconhecido na CADH ou em outros tratados de

direitos humanos aplicáveis no âmbito do Sistema Interamericano e declara sua responsabilidade internacional, aplicando medidas reparatórias, se for o caso, cujo cumprimento é obrigatório para as partes do processo internacional (art. 68.1).

Após um processo internacional perante a Corte IDH, intentado por algum Estado ou pela Comissão contra um Estado e garantido o direito de defesa, a Corte emite uma sentença internacional sempre de conteúdo reparatório, jamais retributivo. Se reconhecer que houve violação de alguns dos direitos protegidos pela Convenção, a Corte determinará a adoção de medidas para restauração do direito violado, ou seja, a devolução, nos limites possíveis, da vítima ao *status quo* que se encontrava antes da lesão (art.63.1).

Assim atuando, a Corte IDH figura como autoridade pública, porque conforma relações sociais, exercendo verdadeira jurisdição e controla o exercício do poder nacional, ainda que não detenha o atributo da substitutividade, nem poder de coerção física.

A constatação que a Corte IDH exerce verdadeira jurisdição contribui para o entendimento sobre a legitimidade de duas decisões. Porém, é preciso avançar teoricamente sobre os limites dessa jurisdição e seus efeitos tendo em mente o realismo jurídico invocado por Zaffaroni em seu voto dissidente no Caso Palacio Urrutia e Outros vs. Equador (2021). Trata-se da compreensão de que o Direito deve observar os dados da realidade do mundo, não podendo o Tribunal decidir, inclusive quanto aos limites de sua competência e critérios de self-restraint, com base apenas em critérios formais processuais acépticos.

No caso referido, percebe-se que, embora a parte formal submetida à jurisdição da Corte IDH tenha sido o Estado do Equador, na realidade suas consequências recaem sobre pessoa humana determinada, que será diretamente prejudicada como se condenada fosse pela Corte regional, inclusive com perda de toda sua propriedade. Essa pessoa, não por acaso, é o principal líder da oposição ao governo equatoriano. Este, possivelmente movido por razões não jurídicas, facilmente reconheceu (formalmente) sua responsabilidade internacional perante a Corte IDH.

É que a Corte reconheceu a responsabilidade estatal e determinou o pagamento de quantias monetárias às vítimas para fins de reparação. Porém, o voto dissidente demonstra que, por via de medidas regressivas não judiciais, o governo equatoriano irá buscar os valores no patrimônio do opositor político, do “real ou onticamente condenado” (Zaffaroni, 2021b).

Sob a ótica do realismo jurídico, sendo o real condenado uma pessoa física determinada, ainda que formalmente conste o Estado em tal posição, a própria CADH exige que lhe sejam asseguradas as garantias de defesa, e, no caso concreto, em especial a do contraditório (art. 8º). No entanto, a Corte apenas lhe permitiu participar do processo como *amicus curiae* – instituto processual inadequado para o exercício da defesa pelo acusado - e manifestar-se por escrito, sem possibilidade de ser ouvido em audiência direta com os juízes. Não se está aqui a avaliar os fatos apurados no processo internacional, nem a conduta do líder político, mas apenas prevenindo que a Corte IDH precisa absorver as contribuições do realismo

jurídico aportadas por Zaffaroni, evitando que, protegida por um formalismo processual ilusório, acabe por servir de instrumento à violação dos direitos humanos, os quais ela mesma se destina a proteger.

Nessa linha, em vez de exercer seu papel sedimentador da democracia nas Américas, a Corte IDH pode colaborar para a permanência do autoritarismo, ainda não superado por inteiro. Se tal hipótese se naturalizar, a Corte perderá sua capacidade de conformar relações sociais, de exercer autoridade pública legítima, deixando de exercer jurisdição como garantia fundamental.

REFERÊNCIAS

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Estudios de teoría general y historia del proceso. Vol. I. Cidade do México: UNAM, 1974.

BOGDANDY, Armin Von. “Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador”. Revista Derecho del Estado, n. 34, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2015.

BOGDANDY, Armin Von; VENZKE, Ingo. In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication. Tradução de Thomas Dunlap. Oxford: Oxford University Press, 2014, (*e-book*).

CORDÓN MORENO, Faustino. Las garantías constitucionales del proceso penal. Navarra: Aranzadi, 2002.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro”. Separata do Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, Porto Alegre, ano 1, n. 4, p. 163-198, jan./fev./mar. 2000.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1990.

GIACOMOLLI, Nereu José; LUZ, Denise. Direito ao Justo Processo Criminal nos Diálogos entre a Jurisdição Brasileira e as Cortes Internacionais. In: SALDANHA, Jânia Maria Lopes; PIOVESAN, Flávia (Org.). Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, v. 1, p. 507-539.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LUZ, Denise. O Ius Commune Latino-Americano e o Direito Brasileiro: Uma estratégia para superação das permanências autoritárias e democratização do Processo Penal. *Cadernos de Dereito Actual*, n 20, **Asociación Xuristas en Acción**, Espanha, mai. 2023. Disponível em: <<https://www.cadernosde-dereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/issue/view/20/40>>. Acesso em: 29.mai.2025.

PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2013 (*e-book*).

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TUCCI, Rogério Lauria. Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Voto dissidente na Opinião Consultiva OC-26/20. 09 nov. 2020. In *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 30 mai. 2025.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. (2021a). Voto dissidente na Opinião Consultiva OC-28/21. 07 jun. 2021. In *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 30 mai. 2025.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. (2021b). Voto dissidente no Caso Palacio Urrutia e Outros vs. Equador. 24 nov. 2021. In *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 30 mai. 2025.

COLONIALISMO TARDIO, MINERAÇÃO E VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: REFLEXÕES A PARTIR DA OBRA DE EUGENIO RAUL ZAFFARONI¹

Hugo Leonardo Rodrigues Santos²

1. INTRODUÇÃO

A mineração é constitutiva do processo colonizador na América Latina. Essa atividade extrativa tem grande importância na formação das economias dos países da região, como também na sua identidade social. Entretanto, ao mesmo tempo, a ação mineradora vem, por séculos, propiciando graves violências e a predação do meio ambiente, além da dependência econômica e subdesenvolvimento dos países onde é realizada. Hoje, vive-se um ciclo de intensificação da atividade mineradora no Brasil. Nesta atual fase avançada do colonialismo, as corporações mineradoras atuam, em confor-

1 Uma primeira versão deste trabalho foi apresentada no seminário internacional “Colonialismo, derechos humanos y cuestión criminal: debatiendo con Eugenio Raúl Zaffaroni”, organizado pela Universidad Nacional del Litoral (Santa Fé, Argentina) e realizado em dezembro de 2022, nessa instituição. Agradeço a Máximo Sozzo e Nicolás Garcia, coordenadores do evento, e a todos os demais participantes, pelos comentários e sugestões. A versão final do trabalho foi publicada anteriormente no dossiê “Justiça criminal e punição em um mundo em transformação: novas tecnologias, economia políica e mudança climática”, da Revista Latino-Americana de Criminologia, v. 4, n. 2.

2 Doutor e mestre em direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor adjunto da graduação e pós-graduação em direito da Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Co-coordenador do grupo de pesquisas Biopolítica e Processo Penal.

midade com uma racionalidade neoliberal³, produzindo ainda mais degradação ambiental e precarização. A mineração ilegal exercida por garimpeiros também é extremamente lesiva ao meio ambiente e instigadora de violências. Como resultado desse modelo de mineração *sem limites*, é possível atestar violações massivas de direitos humanos, com a produção de mortes e danos ambientais severos, além de outros prejuízos de grande monta.

Nesse sentido, indagou se a criminologia latino-americana ofereceu considerações que poderiam servir para uma reflexão propositiva sobre os danos humanos e ambientais provenientes da atividade mineradora e a respeito de sua relação com a questão criminal. Para isso, não seria possível uma análise que considerasse toda a produção do campo criminológico. Assim, a investigação se ateve à obra do professor Eugênio Raul Zaffaroni, que é um exemplo paradigmático da criminologia crítica da América do Sul (Sozzo; García, 2023), sendo também um ator político importante nas discussões sobre a violência e criminalidade nessa região, além de representativo do vínculo que a crítica criminológica latino-americana possui com os juristas (Sozzo, 2020). Chegou-se à seguinte questão: os trabalhos de Zaffaroni dão suporte a reflexões críticas criminológicas e/ou jurídicas e contribuem

³ Apesar de existirem diversos significados para o termo, aqui se entende o neoliberalismo enquanto racionalidade que, dentre outros aspectos fundamentais da existência, dá primazia à economia, que “produz signos políticos que permitem fazer funcionar as estruturas, mecanismos e justificações do poder” (Foucault, 2004, p. 87). Esse sistema normativo possibilita que o Estado adote uma governamentalidade empresarial, pondo-se “a serviço de interesses oligopolistas específicos” (Dardot; Laval, 2016, p. 286-287). Os efeitos do neoliberalismo também atingem a subjetividade, com a adesão dos indivíduos à competição e à cultura empresarial, que resultam na consideração automática de quaisquer bens sociais em mercadorias (Dardot; Laval, 2016).

para a construção de estratégias de enfrentamento às violações de direitos humanos decorrentes da atividade mineradora?

Com o objetivo de avaliar a utilidade dos trabalhos de Zaffaroni para reflexões dessa natureza, este estudo selecionou, em um rol exemplificativo, três casos de violações massivas de direitos humanos decorrentes da mineração na história recente do Brasil, quais sejam: i) as violências decorrentes da atividade de garimpo, particularmente contra povos indígenas amazônicos; ii) o rompimento das barragens de rejeitos de mineração em Mariana e Brumadinho, no Estado de Minas Gerais, provocados pela Samarco e Vale; e iii) o afundamento de terrenos em Maceió derivado da exploração de sal-gema pela petroquímica Braskem.

A partir daí, utilizando-se da obra de Zaffaroni, foram desenvolvidas reflexões a respeito dos problemas citados, a fim de verificar se as violências resultantes desses eventos poderiam ser compreendidas por meio de vários conceitos desenvolvidos pelo criminólogo argentino.

Esta investigação tem natureza exploratória e adotou como método a análise de publicações do campo das criminologias críticas e da sociologia da punição, de textos sobre a mineração brasileira – especialmente as relacionadas aos casos escolhidos – bem como uma seleção dos trabalhos de Zaffaroni. Houve um esforço no sentido de serem utilizados os trabalhos do autor que representassem parcela significativa de sua trajetória de pesquisa, de modo a demonstrar como as preocupações com o colonialismo, meio ambiente e violências dessa natureza têm sido constantes em sua produção acadêmica.

Na primeira seção, foram demonstrados os vínculos radicais da mineração com o processo colonizador, bem como o modo como a colonização tardia engendra violências e degradação ambiental em tempos atuais. Na segunda parte, foram explicados os três casos escolhidos, demonstrando sucintamente as condicionantes dos desastres e violações e suas consequências socioambientais. Por fim, foram feitas reflexões a partir dos trabalhos de Zaffaroni, no intuito de demonstrar a utilidade de alguns de seus conceitos e proposições – tais como *colonialismo tardio*, *crimes em massa*, *criminologia preventiva*, *mortes anunciadas*, *massacres em conta-gotas*, entre outros – para a compreensão dessas violações provocadas pela mineração.

2. COLONIALISMO E MINERAÇÃO

A colonialidade mineira está solidamente assentada, encoberta nas mais duras capas geológicas do real. São mais de quinhentos anos de violência colonial feitos realidade. Essa é a *verdadeira realidade do progresso minerador* (Machado Araújo, 2020, p. 83, grifos no original).

A colonização original da América ocorreu por meio da sistemática exploração de suas riquezas naturais, que pressupunha o extermínio e subjugação de povos originários e de africanos escravizados. Não é mero acaso, portanto, o fato de que um dos principais motores das primeiras ocupações no novo continente tenha sido a cobiça por metais, em especial os mais nobres, como o ouro e a prata. Naquela quadra da história, os relatos colhidos de indígenas pelos invasores

dando conta da existência de riquezas minerais (em *serras ofuscantes*) aumentaram a ansiedade pela descoberta desses minérios, fortificando mitos medievais ainda bastante populares acerca de cidadelas perdidas, adornadas com ouro, diamantes e outras preciosidades (Holanda, 2010).

A ansiedade pela descoberta dos metais preciosos foi rapidamente satisfeita, na América espanhola, com o início da exploração das minas de Potosí, em 1545, e de Zacatecas e Guanajuato, em 1558 (Galeano, 1986, p. 33). Por outro lado, na América portuguesa, a despeito de eventuais achados de vestígios de ouro e diamante já nas primeiras décadas do século XVI, foi necessário esperar até os últimos anos do século XVII para que se iniciasse a corrida pelo ouro, com a descoberta de jazidas do metal nas Minas Gerais (Antonil, 2011 [1711], p. 222-223). A *febre do ouro e da prata* – que pode ser bem representada pelos eventos relacionados às citadas regiões mineiras, localizadas em territórios que atualmente pertencem à Bolívia, México e Brasil – é, de fato, uma metonímia das mazelas da colonização do continente americano.

Nesse sentido, cumpre lembrar que o núcleo fundante do colonialismo teve como premissa a estratificação da população, a partir da desumanização de povos colonizados, tidos como inferiores (Quijano, 2009) (Zaffaroni, 2021, p. 64). Como ensinou Zaffaroni, “a espada, o fuzil, o assassinato, o estupro, o roubo, a escravidão foram as bases reais da ideia da *superioridade europeia*” (2003a, p. 66, em tradução livre). Por isso, além do enriquecimento das elites coloniais, o modelo de extração de pedras e metais gerou o subdesenvolvimento das regiões colonizadas (Zaffaroni, 2003a, p. 62),

bem como grandes violências, a começar pela intensificação do extermínio e da escravização de populações subalternizadas⁴, além da enorme degradação ambiental (Galeano, 1986) (Martins, 1994).

Apesar de ser difícil estimar números, é possível afirmar que ao menos centenas de milhares de indígenas pereceram em Potosí, ao serem submetidos ao regime de extração de minérios denominado de *mitayo* – pela fome, trabalho extenuante, emprego do mercúrio para a mineração e variações altíssimas de temperatura no interior das minas (Galeano, 1986, p. 61-63). Além disso, na América lusitana, a enorme demanda por escravizados para a extração de ouro e diamantes fez com que, depois de alguns anos, as tentativas frustradas de controlar a quantidade de cativos utilizados na atividade mineradora fosse abandonada. O trabalho escravo era tão importante para a exploração de metais que as regulamentações setecentistas sobre essa produção extrativista estabeleciam que a quantidade de cativos que os mineradores possuíam serviria como critério para a concessão de direitos sobre terras destinadas à mineração (Capanema, 2013, p. 119). Devido às várias privações existentes na região mineradora e às péssimas condições de higiene e salubridade dessa atividade⁵, é pro-

4 O depoimento de Frei Bartolomeu de las Casas dá conta do assassinato em massa e da extrema violência com que foram tratados indígenas no Peru: “(...) afirmo que eu próprio vi ante os meus olhos os espanhóis cortarem mãos, narizes e orelhas a índios e índias, sem causa nem propósito, tão-só por apetercer-lhes fazê-lo, e em tantos lugares e partes que bem longo seria recitá-lo. E vi que os espanhóis aos índios atiravam com cães para que os despedaçassem, e os vi deste jeito aperrearem muitíssimos. Assim também vi eu queimarem tantas casas e tantos povoados que não os poderia contar, tantos eles eram (De las Casas, 1997 [1552], p. 132).

5 É bastante conhecido o depoimento do médico Luís Gomes Ferreira, que observava que os mineiros *pretos* ou “habitam dentro da água” ou “nas partes baixas

vável que a proliferação de epidemias – de varíola, rubéola, influenza, entre outras – tenha ocasionado a morte de muitos escravizados (Ferreira, 2002 [1735]) (Libby, 2018, p. 316).

O desejo de lucro atraiu rapidamente muitas pessoas às regiões mineradoras⁶, o que ocasionou o aumento da criminalidade e de violências de toda a sorte. Como pontuou André João Antonil, referindo-se ao contexto das Minas Gerais, “não há ministros nem justiças que tratem ou possam tratar do castigo dos crimes, que não são poucos, principalmente dos homicídios e furtos” (2011 [1711], p. 225). No mais, cumpre mencionar a enorme degradação ambiental decorrente das técnicas predatórias de extração mineral, bem como da intensidade da atividade de mineração nessa localidade (Martins, 1993/1994). A devastação do meio ambiente também foi observada no cenário andino, após o esgotamento das minas e a decadência da exploração da prata (Galeano, 1986, p. 47-57). Encerrado esse ciclo de exploração, a destruição da cultura inca e o extermínio das populações originárias foram acompanhadas da transformação das outrora luxuosas e movimentadas vilas em cidades nostálgicas e melancólicas, “atormentadas pela miséria e

da terra e veios dela, feito toupeiras”, sendo que “lá trabalham, lá comem e lá dormem muitas vezes” de modo que “se lhes originam várias enfermidades perigosas, como são pleurises apertadíssimos, estupores, paralisias, convulsões, peripneumonias e outras muitas doenças” (Ferreira, 2002 [1735], p. 229-230).

6 “Convidou a fama das minas tão abundantes do Brasil homens de toda a casta e de todas as partes, uns de cabedal, e outros vadios. Aos de cabedal, que tiraram muita quantidade dele nas castas, foi causa de se haverem com altivez e arrogância, de andarem sempre acompanhados de tropas de espingardeiros, de ânimo pronto para executarem qualquer violência (...) Os vadios que vão às minas para tirar ouro não dos ribeiros, mas dos canudos em que o ajuntam e guardam os que trabalham às catas, usaram de traições lamentáveis e de mortes mais que cruéis, ficando estes crimes sem castigo (...)” (Antonil, 2011 [1711], p. 265-266).

pelo frio”, verdadeiras “feridas abertas do colonialismo na América” (Galeano, 1986, p. 49).

As riquezas geradas pela mineração foram muito elevadas, constituindo rapidamente uma parcela significativa da economia das coroas que as exploraram. Muitos milhares de quilos de ouro e prata seguiram para as metrópoles – além do bocado não desprezível que era contrabandeado ou que permanecia nas colônias. Não obstante, os reinados de Portugal e Espanha não permaneceram com a maior parte dessas vantagens econômicas, tampouco souberam aproveitá-las estrategicamente, vez que possuíam débitos e/ou acordos de comércio que lhes eram extremamente desfavoráveis em proveito de outras monarquias, tais como a Inglaterra, França, Holanda e outros. Nas palavras de Eduardo Galeano, apesar das metrópoles ibéricas terem as vacas, “outros tomavam o leite” (1986, p. 33). Desse modo, perderam uma chance única de fortalecerem seus sistemas político-econômicos para a industrialização, que iniciaria nessas metrópoles mais tardiamente. Para os objetivos deste trabalho, interessa frisar que os minérios explorados não serviram para o desenvolvimento das localidades de onde foram extraídos. Muito pelo contrário, mesmo os países que ainda hoje extraem uma grande quantidade de riquezas minerais de suas terras padecem de uma espécie de *maldição da abundância*, vez que não conseguem conquistar sua completa emancipação política e econômica, recaindo em ciclos constantes de crise e dependência (Machado Araújo, 2020, p. 21-36).

Os estágios históricos de exploração da prata, ouro, ferro e outros minérios na América Latina são, portanto, expressões

claras dos vínculos radicais da mineração com o processo colonizador. Por isso, são constitutivos da própria modernidade. A colonização foi e tem sido construída por meio da atividade mineradora. Muito mais que outros de seus aspectos estruturais, “a mineração tem um papel fundamental como base material e simbólica, produtiva e geradora do colonialismo, mais do que mero efeito ou consequência” (Machado Araóz, 2020, p. 177).

Como advertiu Zaffaroni, seria bastante simplista pensar a realidade atual sem considerar o colonialismo, “como se esse houvesse esgotado ou extinto, quando na realidade nos encontramos imersos em uma fase nova e avançada do mesmo, que não por isso deixa de ser tão criminal e impiedoso como as anteriores” (2015, p. 49, traduzido livremente). Logo, o processo colonial de produção de riquezas por meio da exploração de minérios na América, desde as primeiras ocupações do continente, tem sido essencial para a consolidação do capitalismo no Norte global. Reduzidos os mananciais de ouro e prata, séculos atrás, outros minérios como petróleo, ferro, bauxita, lítio e muitos outros seguem desempenhando papel extremamente relevante na dinâmica do sistema capitalista atual. A exploração da mineração é, por isso, um processo em curso, ainda que marcado por uma tradição histórica (Machado Araóz, 2020). Nesse “outro tipo de colonialismo” (Santos, 2019, p. 27) mais adequado aos tempos atuais, a mineração segue engendrando a dependência econômica de países do Sul global, bem como vários outros danos humanos e sociais⁷.

7 O conceito de colonialismo utilizado ao longo da obra de Eugênio Raul Zaffaroni, por vezes denominado de *fase avançada do colonialismo* (Zaffaroni, 2015) ou *colonialismo tardio* (Zaffaroni; Santos, 2020, p. 95), aproxima-se

No mais, deve-se destacar que, atualmente, a mineração está presente em todos os quadrantes da América. Assim, verificam-se seus reflexos em muitas outras localidades latino-americanas, além daquelas exemplificadas acima. Alguns países dessa porção do globo possuem uma tradição centenária de extração de minérios, a qual tem enorme importância política e econômica nas suas respectivas sociedades – como se verifica, por exemplo, no Chile, Argentina e Venezuela, entre outros.

Nos últimos anos, a mineração tem se intensificado na América latina, com o crescimento do volume e do peso econômico dessa atividade para as finanças estatais – sendo possível mesmo se falar em um novo *boom* mineiro na região, impulsionado pelas reformas estruturais promovidas no final do século XX (Machado Araóz, 2020, p. 67) (Trocate; Coelho, 2020, p. 43-51). No Brasil, esse modelo minerador *sem limites* – que também vem sendo denominado de *neoextrativismo*⁸ –

da ideia de *colonialidade* (Quijano, 2009) (Santos, 2009), ao dar destaque ao colonialismo enquanto processo em curso, com efeitos subjetivos importantes nas populações de países pós-coloniais. Neste trabalho, optou-se pela adoção dos termos mais utilizados por Eugênio Raul Zaffaroni, tendo em vista o objetivo de dialogar com suas reflexões. Apesar disso, o autor já utilizou o termo *colonialidade*, entendendo-o como uma limitação epistemológica que obsta o desenvolvimento de saberes do Sul, um “condicionamento psicológico que nos impõe aceitar ao saber apenas aquilo que é adquirido por meio de um único método: o *ocidental*” (Zaffaroni, 2021, p. 52). Entretanto, na maioria de seus textos, optou pela expressão “colonialismo”, utilizada em um sentido mais amplo, sem ignorar as distinções terminológicas e conceituais existentes, correspondentes às diversas expressões utilizadas. Nesse sentido, afirmou que “sem a menor intenção de ignorar precisões estabelecidas para outros fins – e menos ainda de ensaiar um conceito universalmente válido –, apenas para nosso propósito atual, preferimos adotar um sentido muito amplo do termo ‘colonialismo’” (Zaffaroni, 2023, p. 31). Para maiores detalhes sobre as diversas denominações e distinções conceituais com relação ao campo dos “estudos decoloniais”, ver: (Santos, 2022).

8 Para contextualizar esse fenômeno, deve-se registrar que a ascensão econômica da China, no final do século XX, entre outros fatores, resultou em uma alta significativa na lucratividade das atividades de extração e produção de commodities.

vem suscitando com frequência, nos últimos anos, episódios extremamente danosos, os quais representam violações massivas de direitos humanos, como será apresentado na próxima seção. Justamente por esse motivo, é importante observar se as lições oferecidas pela criminologia latino-americana podem abarcar esse fenômeno, como se fará por meio da perspectiva de Eugênio Raúl Zaffaroni.

3. MINERAÇÃO E VIOLAÇÕES MASSIVAS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

A mineração no Brasil é um campo aberto para a compreensão da população. Por muito tempo, não percebemos que se trata de um dos principais países do mundo em termos de extração mineral e que tal fato gera consequências, que passaram muito tempo sendo escondidas até a Samarco e a Vale as escancararem. (...) A série de rompimentos de barragens de rejeitos de mineração é sintoma de uma estrutura violadora de direitos, injusta e extremamente violenta (Trocate; Coelho, 2020, p. 123-124).

São muitos os eventos derivados da atividade mineradora que resultaram em violações massivas de direitos humanos no Brasil. Com o intuito de possibilitar, mais à frente, uma reflexão a respeito de como a obra de Eugênio Raul Zaffaroni pode ser útil para a compreensão e mesmo a criação de estratégias de prevenção dessas violências, foram selecionados três exemplos de casos recentes em que a mineração produ-

Isso gerou enormes investimentos na ampliação da infraestrutura para extravio de minérios (Trocate; Coelho, 2020, p. 45). Pode-se falar, nesse sentido, em um “novo ciclo minerador na história econômica, socioambiental e política da América Latina” (Machado Araóz, 2020, p. 67).

ziu danos de grande monta ao meio ambiente e a direitos fundamentais de um número elevado de pessoas. Assim, destacaram-se para este estudo: i) as violências decorrentes da atividade de garimpo, particularmente contra povos indígenas amazônicos; ii) o rompimento das barragens de rejeitos de mineração em Mariana e Brumadinho, no Estado de Minas Gerais, provocados pela Samarco e Vale; e iii) o afundamento de terrenos em Maceió derivado da exploração de sal-gema pela petroquímica Braskem.

Atualmente, uma das mais expressivas manifestações de violência decorrente da mineração no Brasil são os conflitos relacionados ao garimpo ilegal e a predação do meio ambiente dele resultante. É nítido o crescimento recente dessa atividade no país⁹, sobretudo desde o ano de 2010, tendo esse tipo de mineração artesanal atingido a área de 206 mil hectares em 2020. Seu maior impacto se dá sobre a região amazônica, que concentra mais de 90% da área de garimpo do país (Mapbiomas, 2021).

As disputas por terras mineráveis entre garimpeiros e outras populações são fontes constantes de violências, as quais são amplificadas pelo fato de que quase todo o garimpo brasileiro é ilegal e ligado à extração de ouro (Gonçalves; Siqueira, 2022, p. 145). No mais, considerando as péssimas condições de trabalho e salubridade a que são submetidos os garimpeiros, é importante também mencionar os sérios danos suportados pelos próprios trabalhadores dessa área de

⁹ É possível afirmar que o crescimento da atividade de garimpo é um fenômeno de escala mundial, já que existem aproximadamente 15 milhões de *mineradores artesanais* em todo o mundo, quantidade que pode até mesmo exceder o número de trabalhadores *formais* envolvidos na mineração (White, 2022, p. 157).

mineração. Assim, reportam-se com frequência, nas vivências do garimpo, o envenenamento por mercúrio e exposição à sílica, situações de trabalho infantil e análogo à escravidão, adoecimento por malária e outras endemias, dentre outros males (White, 2022, p. 157).

A omissão estatal na fiscalização da atividade e na responsabilização dos envolvidos bem como as políticas adotadas pela gestão do presidente Bolsonaro para incentivar o garimpo resultaram no acirramento dos conflitos e na produção de verdadeiras *mortes anunciadas* (Zaffaroni, 2016). Nesse sentido, além dos vários pronunciamentos do ex-presidente Jair Bolsonaro e de representantes governamentais, que estimularam a ação de garimpeiros e possibilitaram a sua impunidade, também houve a formalização de incentivos a essa atividade – com a edição do Decreto nº 10.966, de 11 de fevereiro de 2022, que instituiu programa de apoio ao desenvolvimento do garimpo, denominado no ato normativo como *mineração artesanal e em pequena escala*.

Esse ato normativo foi revogado pelo Decreto nº 11.369, de 1º de janeiro de 2023, primeiro dia do terceiro mandato de Lula Inácio da Silva. Contudo, embora o novo governo tenha promovido operações para a expulsão de garimpeiros ilegais do território amazônico – particularmente, de algumas terras indígenas invadidas – inclusive com o amparo do Poder Judiciário¹⁰, é possível afirmar que o prejuízo provo-

¹⁰ Vejam-se as determinações do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709, no sentido de apresentação de planejamento operacional para a desintrusão de terras indígenas invadidas por garimpeiros e para a sua proteção e monitoramento, bem como para a efetivação de políticas de proteção à saúde indígena, entre outras medidas.

cado pela mineração ilegal ainda é enorme. Assim, “além da crescente ameaça aos povos originários pelo aumento da quantidade de garimpo em seus territórios, a rapidez com que esse fenômeno ocorreu é alarmante, empurrada pela flexibilização legal observada no último ciclo legislativo” (Fellows et al, 2024).

A literatura criminológica vem refletindo sobre a relação intrínseca entre o dano ambiental e as violações de direitos humanos, considerando o fato de que os prejuízos ao meio ambiente vitimam com mais intensidade as populações vulneráveis e subalternizadas (Walters, 2019). Logo, não é surpreendente a constatação de que metade das áreas garimpadas correspondem a unidades de conservação ou terras indígenas, nas quais a legislação veda a ação de garimpeiros (Pecora, Batista, Senra, 2022, p. 174). Isto significa que os indígenas se destacam, dentre as vítimas diretas ou indiretas de violências decorrentes de conflitos por terras garimpáveis ou mesmo da própria atividade ilegal do garimpo. Dessa forma, “o neoextrativismo intensifica a degradação ambiental e vulnerabiliza ainda mais os povos que vivem com e dependem da natureza” (Porto; Rocha, 2022, p. 490).

O Brasil possui uma longa história de vitimação de povos indígenas (Almeida, 2010). A atual configuração da mineração – e mais especificamente do garimpo – vai ao encontro dessa experiência de violações de direitos humanos. Como destacado, por vezes esses danos são produzidos pelo próprio Estado brasileiro – por exemplo, ao negar-se a reconhecer formalmente as terras indígenas ou, ainda, ao se omitir em face da atividade do garimpo, até mesmo o ilegal, chegando

a incentivá-lo. Nesse ponto, é importante registrar que as violências simbólica, estrutural e direta promovidas pelos governos brasileiros contra indígenas estão interconectadas (Carvalho; Goyes; Weis, 2021, p. 263).

Por outro lado, muitas pessoas envolvidas no garimpo praticam diversos ilícitos e violam direitos, algo que é bastante comum nessa atividade predatória do meio ambiente. Assim, garimpeiros invadem terras indígenas – no ano de 2021, ao menos 41 desses territórios foram invadidos por garimpeiros – e produzem graves danos ao meio ambiente, como a poluição de águas com mercúrio e outras substâncias tóxicas e a destruição de rios e igarapés (Rangel; Liebgott, 2022, p. 20). Em meio à grave pandemia, a presença dos garimpeiros em terras indígenas também serviu como vetor para a contaminação de covid-19 (Cimi, 2022, p. 8).

As violências diretas a que são submetidos indígenas – como agressões, ameaças de morte e assassinatos – muitas vezes têm relação com os conflitos decorrentes do garimpo. O exemplo mais preocupante de violência letal direcionada aos indígenas vem das terras Yanomami, no Estado de Roraima. Somente no ano de 2021, morreram 7 pessoas em decorrência da ação de garimpeiros, incluindo 4 crianças. Em outubro desse ano, 2 crianças yanomami morreram afogadas, após terem sido tragadas pela correnteza gerada por máquinas utilizadas por garimpeiros, no município de Alto Alegre. Naquele mesmo município, em maio de 2021, um grupo de garimpeiros fortemente armado invadiu a comunidade indígena de Palimiú, atirando contra seus habitantes. Ao fugirem do local, 2 crianças com menos de 5 anos fugiram para a floresta, tendo

sido achadas mortas, dois dias após. Ao relatarem a *rotina de terror* produzida pelos garimpeiros naquela região, registrou-se que “a estrutura orgânica do garimpo teve uma profunda transformação com uso de equipamentos e maquinários mais sofisticados, com o aumento de corrutelas, acampamentos e postos de abastecimento do garimpo”. Por isso, a comunidade “não consegue mais sair para pescar no rio Uraricoera, com medo de novos ataques, uma vez que as ameaças de morte continuaram acontecendo” (Cimi, 2022, p. 178).

A precarização das condições de vida dos indígenas, que resulta dos danos produzidos pela mineração em suas terras e da inviabilização da manutenção de seu modo de viver tradicional, deve ser considerada, por si só, uma grave violação de seus direitos fundamentais (Zaffaroni, 2020, p. 93-94). Ademais, também pode impactar na sujeição criminal e nos processos de criminalização dessas pessoas (Santos, 2023). Em última instância, a afetação de seus meios materiais de existência possibilita o crescimento da porção de indígenas encarcerados – apesar de haver dificuldades de sua visualização, em razão da subnotificação desse grupo nas estatísticas prisionais (Nolan; Hilgert; Balbuglio, 2020, p. 33). Por sua vez, o aprisionamento de indígenas promove uma espécie de *integração autoritária* desses indivíduos à sociedade brasileira, devido ao fato de suas diferenças culturais e étnicas serem ignoradas pelo sistema punitivo (Baines, 2009, p. 184) (Silva, 2013, p. 152).

Outro exemplo paradigmático de violações de direitos humanos produzidas pela mineração *sem limites*, tão característica desta *fase avançada do colonialismo*, diz respeito aos

crimes correspondentes aos rompimentos das barragens de Fundão, em Mariana, sob responsabilidade da Samarco; e do Córrego do Feijão, em Brumadinho, sob administração da Vale S/A, ambas situadas no Estado de Minas Gerais. Esses lamentáveis desastres se deram, respectivamente, nos anos de 2015 e 2019. É possível entender as rupturas das barragens como verdadeiros *ecocídios* (White, 2022, p. 171-172) – dada a enorme dimensão dos danos humanos e ambientais causados, com a destruição de ecossistemas inteiros, além do número elevado de mortes.

O impacto desses eventos para um número enorme de pessoas é realmente devastador¹¹. É possível destacar dois grupos distintos de pessoas afetadas em desastres dessa magnitude. Em primeiro lugar, há aqueles que sofreram “perdas (materiais e afetivas), rupturas e/ou interrupções dos modos de viver e trabalhar, com efeitos sobre as condições de vida e saúde” (Freitas et al, 2019). Ademais, deve-se mencionar os traumas e abalos em sua saúde mental, decorrentes das violações (Noal; Rabelo; Chachamovic, 2019), bem como os prejuízos ao patrimônio cultural das populações atingidas (Lara; Brasil, 2020). O segundo grupo corresponde às pessoas prejudicadas pela exposição à lama de rejeitos de mineração contaminada por metais pesados e outras substâncias tóxicas. Esses contaminantes “estarão presentes nos solos (incluindo particulados em suspensão de lama seca), rios e sedimentos. Seus riscos e danos à saúde tendem a ser de médio e longo prazos, atingindo, em particular, grupos populacionais de maior vulnerabilidade” (Freitas et al, 2019).

11 Relatos contundentes de histórias pessoais marcadas por esses episódios trágicos podem ser conferidos em: (Serra, 2018) e (Arbex, 2022).

Houve 270 mortes em Brumadinho (Ragazzi; Rocha, 2019); e 19, em Mariana (Serra, 2018). Além disso, muitas pessoas ficaram feridas e desabrigadas (Freitas et al, 2019). Mas a consideração dos efeitos desses eventos não deve se limitar à quantificação dos óbitos e aos danos imediatos à saúde, sendo necessário levar em conta que essas tragédias fizeram surgir “novos problemas e necessidades de saúde ao longo do tempo” (Freitas et al, 2019).

O rompimento da barragem do Fundão em Mariana resultou em impactos socioambientais de curto, médio e longo prazos, atingindo diretamente 36 municípios. Além disso, “produziu destruição socioambiental por 663 Km nos rios Gualaxo do Norte, Carmo e Doce, até chegar na foz do último, onde adentrou 80 km² ao mar” (Wanderley et al, 2016). Foram destruídos ao menos 1.469 hectares de terras, que incluíam áreas de proteção permanente e unidades de conservação, com enormes prejuízos a ribeirinhos e moradores de zonas rurais, populações tradicionais, indígenas da etnia Krenak, moradores das cidades atingidas, entre outros grupos vitimados. No mais, foram comprometidas as águas dos rios e áreas de solos férteis (Wanderley et al, 2016). Por sua vez, o rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho, atingiu diretamente uma população estimada em 3.485 pessoas, além do fato de que, ao longo dos estimados 250 Km em que a lama contaminada percorreu o rio Paraopeba, houve prejuízos a 18 municípios, com centenas de comunidades tradicionais afetadas. O número de pessoas prejudicadas pode ser bem maior, caso sejam consideradas as que utilizavam os ecossis-

temas destruídos para seus modos de vida, uso e ocupação do solo (Freitas et al, 2019).

Certamente os dois casos citados de rompimentos de barragens de rejeitos de mineração são os mais conhecidos do país, devido às suas graves consequências. Contudo, por serem ambos resultantes de problemas estruturais da mineração brasileira, não foram os primeiros episódios de rompimento de barragens, tampouco podem ser considerados surpreendentes ou inesperados. Nesse sentido, já houve 8 casos de rompimentos de barragens de rejeitos de minério, somente em Minas Gerais. No mais, segundo o Ministério Público do mesmo Estado, das 425 barragens incluídas na Política Nacional de Segurança de Barragens, 56 possuem problemas de estabilidade – sendo que dessas, 36 localizam-se em Minas Gerais (Trocate; Coelho, 2020, p. 95-96).

Para entender esses dois casos de rompimento de barragens, deve-se considerar que o ciclo de valorização de *commodities* e a inovação tecnológica viabilizou economicamente a extração de minérios em regiões que outrora não vinham sendo exploradas, por possuírem menor concentração dos metais. Isso resultou na intensificação da atividade mineradora, mas também no maior volume de rejeitos por ela produzidos (Bravo; Maso, 2022, p. 225). Ademais, a oscilação nos preços de mercado dos minérios fez com que as corporações envolvidas tivessem menor interesse em manter os padrões de segurança e controle da mineração, com a finalidade de maximizar seus lucros. Assim, tendo em vista a redução dos custos, Fundão, Córrego do Feijão e muitas outras barragens de rejeitos de minérios foram ampliadas por meio da técnica

de *alteamento a montante* – que é muito mais barata para as empresas, por utilizar os próprios rejeitos como material para a fundação das estruturas. Entretanto, pela mesma razão, as barragens construídas com essa técnica são mais instáveis, apresentando maiores riscos de vazamento e rompimento (Trocate; Coelho, 2020, p. 96-100).

O Estado também tem responsabilidade pelas tragédias, considerando que se omitiu na fiscalização da atividade de mineração. Ademais, vinham sendo reduzidos os critérios exigidos para o licenciamento ambiental necessário à extração de minérios. O que pode ser explicado, entre outros motivos, pela dependência política e econômica para com as corporações mineradoras, em função do peso que a tributação desse nicho econômico pode ter nas receitas dos entes políticos e do número elevado de empregos que essa atividade gera em algumas regiões. Também devem ser considerados a ação de *lobbies* do setor e o apoio financeiro que oferecem no beneficiamento de interesses e plataformas eleitorais (Trocate; Coelho, 2020, p. 104).

Outro caso gravíssimo de violação maciça de direitos humanos resultante da mineração diz respeito aos afundamentos de terreno, rachaduras e abalos sísmicos provocados pela exploração de sal-gema – minério utilizado na fabricação de PVC, entre outros produtos – pela empresa petroquímica Braskem, que atingiu dezenas de milhares de moradores de 5 bairros da cidade de Maceió, capital do Estado de Alagoas, com sérios danos pessoais e prejuízos ao meio ambiente.

Desde os anos 1970, a Braskem extrai esse minério de poços subterrâneos localizados no subsolo de regiões urbanas

centrais e bastante populosas de Maceió. Segundo um relatório técnico minucioso, produzido pelo Serviço Geológico Brasileiro e Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (Cprm, 2019), as enormes cavernas e buracos no subsolo, resultantes de décadas dessa atividade mineradora, provocaram a reativação de falhas geológicas preexistentes e, desse modo, produziram danos de grande proporção aos residentes nos bairros afetados e ao meio ambiente, principalmente à Lagoa Mundaú (Santos Neto, 2020, p. 137).

Os moradores já haviam notado rachaduras em algumas construções e vias públicas. No dia 3 de março de 2018, após algumas chuvas, houve um abalo sísmico de 2,4 mR (escala de magnitude regional no Brasil) (Cavalcante, 2020, p. 109). A partir daí, os fenômenos se ampliaram rapidamente, com mais rachaduras e afundamentos de maior gravidade. Realizada uma análise mais acurada do problema, foram identificadas 14.530 edificações que necessitavam ser desocupadas por seus moradores – sendo que a desocupação já ocorreu em mais de 95% desses imóveis (dados fornecidos pela Braskem e atualizados até dezembro de 2022) (Gomes; Cavalcanti Filho, 2023). Isso resultou em aproximadamente 55 mil pessoas removidas de suas residências – as quais podem ser chamadas de *refugiados ambientais* – nesse que hoje é considerado o pior crime ambiental em curso localizado em área urbana em todo o mundo (Padilha, 2021) (Teles, 2023). Em dezembro de 2023, colapsou a mina 18, uma das 35 minas de exploração de sal-gema pela Braskem, que fica sob a lagoa do Mundaú (Seixas; Pamplona; Lucca, 2023), gerando pânico na população e mais prejuízos pessoais e ambientais – como a

salinização da água da lagoa e mortandade de peixes de que vivem pescadores tradicionais da região.

Apesar de não haver registros oficiais, é possível afirmar que as pessoas atingidas diretamente pela tragédia sofreram danos em sua saúde, o que incluiu o agravamento de quadros de hipertensão e diabetes, entre outros casos. Ademais, muitos sofreram adoecimento mental, na forma de depressão, transtornos de ansiedade e síndrome do pânico, tendo sido registradas tentativas de suicídio (Pimentel, 2020) (Santos; Viegas, 2023). Além disso, os danos produzidos devem levar em conta outros aspectos além da morte (física), a partir da consideração “de uma morte situada por entre a erosão dos tecidos sociais, quando pessoas e grupos, descontextualizados de suas relações socioculturais originárias, foram condenados a uma situação de *anomia*” (Bezerra, 2022, p. 66).

Os prejuízos provocados foram enormes, com a inutilização de residências e estabelecimentos comerciais em uma região extremamente valorizada da cidade de Maceió. Devem ser considerados também aspectos menos tangíveis que sofreram prejuízos irreparáveis. Nesse sentido, os danos à paisagem urbanística (Padilha, 2022), ao patrimônio cultural e à memória histórica da capital alagoana são incalculáveis, considerando que as regiões afetadas pela devastação foram extremamente importantes na formação de Maceió e que abrigavam diversas manifestações artísticas e culturais (Bezerra, 2022) (Correia; Silva, 2023) (Carvalho; Almeida, 2023)

A Braskem já havia causado anteriormente uma série de danos ambientais (Marchioni, 2023). Com o suporte do governo militar do regime de exceção que vigorava nos anos

1970, instalou seu complexo industrial na restinga do Pontal da Barra – à beira-mar e bem próximo à Lagoa Mundaú. Além disso, foi responsável por explosões de reservatórios em suas instalações e vazamentos de dicloroetano, entre outros desastres ambientais (Cavalcante, 2020). No caso do afundamento de terrenos aqui destacado, a empresa petroquímica incorreu em diversos erros técnicos, os quais possibilitaram os problemas referidos. A começar pela realização, no período de 1975 a 1995, de perfurações sem projeto técnico de localização das minas de sal-gema. Ademais, diversas minas que foram exploradas ultrapassaram a camada salina, o que resultou na perda de controle quanto à sua estabilidade. Também podem ser citadas as dimensões elevadas de algumas das minas, as quais, por estarem próximas umas das outras, terminaram por se fundir, provocando o seu desabamento (Galindo, 2022).

Não obstante, apesar de ter sido comprovada a existência da relação entre as cavernas de exploração mineral e os afundamentos ocorridos – por meio do minucioso relatório técnico do Serviço Geológico Brasileiro (Cprm, 2019) e de outros estudos – a Braskem negou terminantemente possuir responsabilidade sobre o evento, afirmando falsamente que as ocorrências teriam se originado de um fenômeno geológico natural (Galindo, 2022, p. 113). Entretanto, como afirmado pelo diretor da Agência Nacional de Mineração, faltaram boas práticas à empresa (Albuquerque, 2024), as quais poderiam ter evitado ou ao menos previsto o colapso das minas. No mais, nos documentos apresentados ao Ministério Público Federal no dia 3 de junho de 2019, a empresa ocultou a existência de falhas na área de mineração (Santos Neto, 2020, p. 140).

Após a exposição desses exemplos recentes, restou claro que são enormes as violações de direitos humanos provocadas pela atividade mineradora no Brasil. Cabe agora verificar se a criminologia latino-americana possui instrumentos teóricos adequados para pensar esses problemas e propor estratégias de enfrentamentos aos mesmos. Isso será feito por meio da verificação dos trabalhos de Eugênio Raúl Zaffaroni.

4. CONTRIBUIÇÕES DA OBRA DE EUGÊNIO RAUL ZAFFARONI PARA A COMPREENSÃO DE VIOLAÇÕES MASSIVAS DE DIREITOS HUMANOS DECORRENTES DA MINERAÇÃO

Poucas dúvidas podem restar a respeito dos atuais e denodados esforços para desvirtuar a essência dos Direitos Humanos, o que implica sapatear sobre os muitos milhões de cadáveres que geraram o horror que promove a luta por sua eficácia jurídica, ao longo de meio milênio. À guisa de metafórica qualificação patológica, poder-se-ia dizer, sem muita margem de erro, que *o colonialismo tardio não tende a ser psicótico, e sim psicopata* (Zaffaroni, 2023, p. 174, destaques no original).

Desde os anos 1970, as violações de direitos humanos decorrentes de danos ambientais sempre são objeto de preocupações da criminologia latino-americana e, no geral, do pensamento crítico desenvolvido nessa região do globo. Nesse sentido, “os criminólogos latino-americanos estavam estudando crimes e danos ambientais antes do advento da criminologia verde como um ramo da criminologia. Não apenas os latino-americanos precederam os anglófonos na inclusão de crimes ambientais na criminologia, como tam-

bém eles influenciaram isso” (Goyes, 2022, p. 8, tradução livre).

Isso pode ser observado no pensamento de Eugênio Raúl Zaffaroni, que possui muitos ângulos interessantes para a reflexão sobre os problemas ocasionados pela mineração e as violações de direitos humanos dela decorrentes. Como penalista e criminólogo, por vezes, esses temas aparecem em seus trabalhos de forma incidental, em meio às suas preocupações principais relacionadas ao sistema punitivo. Em outras oportunidades, contudo, esses temas ficam mais evidentes em seus escritos (Zaffaroni, 2012b; 2015; 2021; 2023).

Parece oportuno apontar essa potência da obra de Zaffaroni, sobretudo considerando a importância que o professor argentino possui como interlocutor destacado que entrecruzou os campos acadêmico, político e judiciário, engendrando discussões e críticas – e, desse modo, influenciando a elaboração de políticas e o funcionamento do sistema de justiça (Sozzo, 2020), em especial na América Latina.

A primeira grande contribuição dos trabalhos de Zaffaroni para o tema em comento diz respeito à centralidade que deu ao colonialismo, para a compreensão das violações de direitos na América Latina. Segundo o autor, a dependência dessa região condicionou o modo como funciona o sistema punitivo (Zaffaroni, 1991, p. 66) (Zaffaroni, 2003a), que termina operacionalizando o projeto colonialista por meio de um *genocídio em ato* (Zaffaroni, 1991, p. 123). Desse modo, o autor chama a atenção para o fato de as agências punitivas concretizarem essa violência estruturada.

Zaffaroni é um dos protagonistas da criminologia crítica latino-americana (Sozzo, 2020) – campo que, já em suas primeiras produções, destacava as especificidades das violências nesta porção do globo (Aniyar de Castro, 2005). Essa faceta importante dos trabalhos do autor dialoga com algumas perspectivas criminológicas recentes que enfatizam o peso da colonialidade na questão criminal (Alagia; Codino, 2019) (Aliverti et al, 2021) bem como as características próprias do Sul global nesse campo (Carrington et al, 2019), como já foi demonstrado em outros estudos (Sozzo; García, 2023) (Goyes, 2022). Em específico, é interessante notar a aproximação pioneira de Zaffaroni com temas que seriam melhor explorados posteriormente pelo que veio a ser denominado de *criminologia verde* (Goyes, 2022) (Goyes, 2023).

Nesse sentido, como demonstrado acima, a mineração tem servido como uma estratégia importante no empreendimento colonial das Américas. Além disso, essa atividade econômica enseja graves violações de direitos nos países latino-americanos, conforme exemplificado com casos ocorridos no Brasil. Pois bem, Zaffaroni ressaltou em muitos trabalhos o fato de o sistema penal ser estruturalmente seletivo. Assim, mesmo sendo possível, em tese, a punição criminal das empresas mineradoras ou de seus dirigentes por desastres ambientais e violações a direitos, a seletividade estrutural que caracteriza as agências de criminalização secundária tende a dificultar a imposição de sanções, nesses casos. Isso ocorre porque sobreleva o poder político e econômico que possuem esses predadores ambientais, bem como devido a esses eventos

vitimarem com mais frequência pessoas vulneráveis (Zaffaroni et al, 2003b, p. 44).

Assim, mesmo considerando a complexidade dos casos escolhidos para análise, não surpreende saber que, no final de 2023, ainda não havia condenações nos processos criminais correspondentes aos rompimentos das barragens em Mariana e Brumadinho. Quanto ao afundamento de terrenos em Macaíó, a polícia federal indiciou recentemente 20 pessoas, em decorrência da exploração de sal-gema pela empresa Braskem (Maia, 2024), não tendo se iniciado ainda o processo penal correspondente aos delitos ambientais imputados. Já no que diz respeito aos crimes praticados por garimpeiros em terras indígenas, infelizmente costumam ficar impunes.

Em consonância com o pensamento de Zaffaroni, refletir sobre a frequência com que violações de direitos humanos provocadas pela mineração ficam fora do alcance do sistema punitivo brasileiro não equivale a afirmar que a criminalização desses eventos *per se* seria capaz de prevenir tais problemas. Mesmo porque o sistema punitivo não é capaz de evitar massacres dessa natureza (Zaffaroni, 2013, p. 257). Tampouco implica defender o aumento irrazoável da punição frente a essas situações, em absoluto. Na verdade, o que se pretende é enfatizar, no esteio da criminologia crítica, que há uma desigualdade substancial na aplicação do direito penal (Baratta, 2002, p. 165).

Ao mesmo tempo, essa linha de raciocínio permite uma aproximação da obra de Zaffaroni com a *criminologia verde*, ao constatar que a seletividade penal é reproduzida na seara ambiental, beneficiando os *grandes poluidores* e corporações

responsáveis por crimes ambientais (Weis; Katz; Martínez, 2022). Desse modo, os danos ambientais produzidos no Brasil podem ser ainda mais graves e impunes, “em razão da violência estrutural que torna as pessoas mais vulneráveis, e também em razão de as instituições estarem mais abertas a lobbies de multinacionais e oligarquias locais” (Colognese; Budó, 2021, p. 33).

Essa afinidade com a criminologia verde e com a questão ambiental fica ainda mais evidente nas reflexões desenvolvidas por Zaffaroni (2012b) a respeito do que denominou de *ecologismo jurídico*. Constatando que o meio ambiente equilibrado foi elevado à categoria de bem jurídico merecedor de tutela penal, portando o status de *direito humano*, indagou o autor sobre a hipótese de se reconhecer sujeitos de direitos *não humanos*. A partir daí, Zaffaroni discorreu sobre várias teorias que justificam ser admissível essa possibilidade. Em seguida, destacou o fato de que os saberes populares andinos contemplam considerações sobre a ecologia, por meio das concepções de *Pachamama* e do *bem viver*¹², as quais foram expressamente incorporadas nas constituições do Equador e da Bolívia.

Dessa maneira, afirmou que, contrapondo-se a séculos de colonialismo, o constitucionalismo andino foi ao encontro

12 Cuida-se de uma ideia em construção, resultante dos saberes e tradições de povos originários americanos e fundada na harmonia com a natureza e rechaço do consumismo e do desenvolvimento ilimitado, entre outros princípios e filosofias. Sobre o tema, Alberto Acosta registrou que “questionamentos desse tipo estão além de qualquer correção nas estratégias de desenvolvimento e crescimento econômico permanente. Não se pode mais sustentar o discurso do desenvolvimento, que, com suas raízes coloniais, justifica visões excludentes. Requeremos um discurso contra-hegemônico que subverta o discurso dominante e suas correspondentes práticas de dominação. E, igualmente, novas regras e lógicas de ação, cujo êxito dependerá da capacidade de pensar, propor, elaborar e, inclusive, indignar-se – globalmente, se for o caso” (Acosta, 2016, p. 34).

de uma *ecologia profunda*. Assim, “contra este modelo civilizatório, o novo constitucionalismo latino-americano opta por proclamar uma convivência de todos os seres vivos na Terra, denunciando conjunturalmente o fundamentalismo de mercado das últimas décadas do século passado, ainda que desde uma perspectiva muito mais ampla e universal” (Zaffaroni, 2012b, p. 113, tradução livre). Essa perspectiva se coaduna perfeitamente com reflexões mais recentes da *criminologia verde do Sul* (Goyes, 2023), que utilizam a *filosofia Pachamama* como direcionamento de pesquisa e instrumento epistemológico e metodológico (Goyes, 2022).

O fato de os danos produzidos pelos casos destacados neste estudo serem sistemáticos e atingirem um número elevado de pessoas, além de provocar sérios prejuízos ao meio ambiente, suscita a possibilidade de utilizar, para a compreensão dessas violências, o conceito de *crimes em massa*, desenvolvido por Zaffaroni em vários de seus trabalhos (Zaffaroni, 2011) (Zaffaroni, 2012a). É bem verdade que o raciocínio do criminólogo argentino parece ter sido elaborado inicialmente para dar conta da letalidade do próprio sistema punitivo latino-americano, com a proposição de uma *criminologia preventiva* que tivesse por objetivo evitar a ocorrência de crimes contra a humanidade, genocídios e massacres – ou seja, os *crimes de Estado*. Nesse sentido, Zaffaroni definiu a criminologia preventiva como a que “proporcione a informação necessária e alerte do risco de transbordamento do poder punitivo suscetível de levar a um massacre” (2011, p. 497, tradução livre).

Não obstante, há algumas indicações – inclusive na própria obra do professor argentino – de que é possível cogitar a inclusão dos desastres provocados pela mineração e suas consequentes lesões a direitos humanos como crimes em massa ou massacres. Em primeiro lugar, é necessário lembrar que o Estado sempre tem alguma participação em violações relacionadas à mineração, mesmo que por omissão. Assim, nos exemplos escolhidos para este trabalho, houve negligência na fiscalização ou na emissão de licenças ambientais, nos casos Braskem, Samarco e Vale. De outro lado, quanto aos danos provocados por garimpeiros, não se garantiu policiamento tampouco proteção suficiente para os indígenas, além de o governo federal ter incentivado expressamente a ação ilegal de garimpeiros.

Portanto, partindo-se de um olhar criminológico mais amplo, também seria possível falar em *crimes de Estado* nos exemplos citados. Mesmo porque, no colonialismo tardio, os responsáveis por *macrodelitos do totalitarismo financeiro* (Zaffaroni, 2021, p. 79) são beneficiados com incentivos políticos e/ou econômicos concedidos pelo Estado e com a inação das agências punitivas quanto à criminalização pelos danos que produziram.

Também não parece demasiado considerar os desastres consequentes da mineração como massacres ou crimes em massa, quanto às mortes que provocam. Ora, alguns desses eventos causam perdas humanas consideráveis, como se pode atestar no rompimento das barragens de Fundão e Córrego do Feijão, em que se chegou a quase 300 mortos – sem contar os falecimentos posteriores em decorrência de adoecimen-

tos e do agravamento de quadros de saúde derivados dos infortúnios.

No mais, as mortes produzidas por conflitos derivados da garimpagem são constantes, acumulando-se ano a ano com vítimas selecionadas das populações marginalizadas e vulneráveis, tais como povos indígenas. Desse modo, configuram um *massacre em conta-gotas*, porque “não produzem todas as mortes de uma só vez, e sim as vão produzindo dia a dia. Os números não são registrados na contabilidade macabra que vimos, mas nem por isso deixam de ser massacres” (Zaffaroni, 2013, p. 276). Ademais, pode-se afirmar, portanto, que são *mortes anunciadas*. Mais que isso, seriam *mortes meta-institucionais*, já que as pessoas são vitimadas “em conflitos entre grupos marginais gerados pela intervenção institucional ou utilizados, tolerados ou fomentados institucionalmente” (Zaffaroni, 2016, p. 32, em livre tradução).

Caso ainda haja ressalvas quanto à serventia da categoria de crimes em massa para o tema, cumpre lembrar a lição de Daniel Feierstein, no posfácio de um trabalho de Zaffaroni, ao afirmar que o objetivo dos crimes em massa “não está naqueles sujeitos que são aniquilados, mas sim no efeito do processo de aniquilação em toda a sociedade, os efeitos que produzem a morte de alguns *naqueles que permanecem vivos*”. (Feierstein, 2012, p. 95, em livre tradução e com grifos no original).

No mais, o neoliberalismo que marca o colonialismo tardio faz com que os poderes – sobretudo o econômico – sejam caracterizados pelo *desprezo à vida*, “que minimiza discursivamente as mortes inocentes como *danos colaterais*”, além

de desprezar “as inúmeras vidas perdidas em decorrência da concentração crescente de riqueza e o empobrecimento paralelo da maioria da população mundial” (Zaffaroni; Santos, 2020, p. 55). Não seria diferente com a mineração. Por isso, riscos mais elevados da atividade mineradora são justificados com a finalidade de baratear seus custos, com a consequente potencialização de desastres humanos e ambientais. Isso explica os rompimentos das barragens de Fundão e Córrego do Feijão, uma vez que a técnica de construção barata e insegura utilizada pelas mineradoras Samarco e Vale contribuiu para que as estruturas dos reservatórios de rejeitos cedessem. Tampouco se observaram os limites para o armazenamento de resíduos, sempre em função da maximização do lucro. Essa característica perversa também se aplica aos afundamentos de terrenos provocados pela extração de sal-gema empreendida pela Braskem, vez que não foram investidos recursos na fiscalização e planejamento das minas nas últimas décadas.

A subordinação do Estado aos interesses de mineradoras faz com que sua responsabilização pelas violações praticadas seja obstada. Nesse sentido, quanto maior o poder econômico, menor a vulnerabilidade das mineradoras (Zaffaroni; Santos, 2020, p. 78). A alegação de que mineração tem enorme peso para a economia – o que não é necessariamente verdadeiro (Fragoso, 2022, p. 106-108) – também termina surtindo efeitos de minimização das lesões praticadas, sempre com o objetivo de evitar a cessação da atividade econômica, a despeito dos graves danos que provoca. Tanto assim que o Estado tende a validar acordos de reparação de danos extremamente favoráveis às empresas poluidoras e criminosas.

Por exemplo, a Braskem reservou 10 bilhões de reais para a reparação dos danos materiais que provocaram, após décadas de extração mineral irresponsável, relacionados aos afundamentos de terrenos e tremores – os quais afetaram mais de 55 mil moradores. Não obstante, esse valor equivale à lucratividade da empresa apenas no primeiro semestre de 2021. Ou seja, a indenização corresponde a somente 6 meses de lucro da atividade da empresa. Para piorar, o acordo celebrado com o intermédio do Ministério Público Federal e de Alagoas e a Defensoria Pública de Alagoas – e que foi considerado válido pelo Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público – prevê a transferência de propriedade dos imóveis prejudicados, como contraprestação pelas reparações. Isso fez com que a empresa se tornasse proprietária de uma porção extremamente valorizada da cidade, cujo valor econômico é estimado em 40 bilhões de reais. Ou seja, as indenizações pelos danos ambientais e materiais foram, na verdade, fonte de enormes lucros para a Braskem (Angelo, 2021).

Por último, é importante refletir sobre caminhos para a minimização dos prejuízos humanos e ambientais produzidos pela mineração. Com essa preocupação, os mais recentes trabalhos de Zaffaroni destacam que é possível – mais que isso, é necessário – engendrar táticas de resistência das populações subalternizadas em face das violações de direitos humanos provocadas pelo poder punitivo e econômico no colonialismo tardio. Para tanto, faz-se necessário valorizar os saberes populares, destacados da *ciência ocidental* (Zaffaroni, 2021, p. 141), inclusive por adotarem outras premissas e valores

– como a ideia de *bem viver* e de sustentabilidade socioambiental. Desse modo, o autor defendeu que “a resistência ao poder punitivo, como principal instrumento do programa suicida da *macrocriminalidade organizada*, constituiria com ainda mais razão o *objetivo estratégico* mais imediato da criminologia” (Zaffaroni, 2021, p. 159).

5. CONCLUSÕES

Desde o princípio, o processo de colonização da América Latina utilizou a atividade de mineração para a exploração econômica desses territórios. Ao longo dos anos, ela tem provocado mortes, danos ao meio ambiente e violações massivas de direitos humanos. Na fase mais avançada do colonialismo, a mineração realizada no Brasil continua gerando dependência econômica e danos humanos e sociais, tendo se intensificado nos últimos anos.

Destacaram-se três exemplos recentes de violações de direitos humanos produzidas pela atividade mineradora no Brasil. Um deles corresponde às violências e conflitos decorrentes do garimpo ilegal. O crescimento expressivo da atividade, a partir do ano de 2010, resultou em disputas por terras mineráveis entre garimpeiros e outras populações. Quase todo o garimpo praticado no Brasil se relaciona à extração de ouro, e esse tipo de mineração – quase sempre ilegal – produz diversas violações, tais como o envenenamento por mercúrio e exposição à sílica, trabalho infantil e análogo a escravidão, adoecimento por malária e outras endemias. Muitos povos indígenas também são diretamente afetados pelo garimpo

ilegal. Os garimpeiros invadem suas terras, poluem seus rios e produzem mortes de muitos indígenas. O Estado também é responsável, seja por ter incentivado essa atividade destrutiva, seja por se omitir na fiscalização e na responsabilização dos infratores, bem como por demorar na desintrusão de invasores das terras indígenas e áreas protegidas e no reconhecimento formal de terras indígenas.

De outro lado, o neoextrativismo característico do colonialismo tardio também produziu, em Minas Gerais, os crimes correspondentes aos rompimentos das barragens de Fundão, em Mariana, e Córrego do Feijão, em Brumadinho, respectivamente nos anos de 2015 e 2019. Esses eventos resultaram da precarização e do barateamento para a maximização do lucro da atividade mineradora pelas corporações envolvidas, a Samarco e a Vale S/A. Também decorreram da inércia do Estado na regulação e fiscalização da atividade, pois foram reduzidas as exigências para o licenciamento ambiental da atividade, possivelmente em razão da dependência dos tributos dela decorrentes e da ação de *lobbies* do setor da mineração. Os impactos humanos e ambientais foram enormes, com muitas mortes diretamente produzidas por essas tragédias ambientais, além de várias outras que se sucederam, por adoecimento físico ou mental. Diversos rios e solos férteis foram poluídos, com prejuízos a ribeirinhos e comunidades tradicionais em dezenas de municípios. Essas foram, de fato, mortes anunciadas, pois já se sabia do risco de rompimento das barragens – e o problema persiste, pois no ano de 2020 ainda existiam no país 56 barragens instáveis, das quais 36 localizam-se no estado de Minas Gerais.

O terceiro exemplo de violações provenientes da mineração são os afundamentos de terrenos e abalos sísmicos em 5 bairros de Maceió, decorrentes da extração de sal-gema pela Braskem. As subsidências foram produzidas por cavernas e buracos resultantes de décadas de exploração mineral subterrânea em uma área urbana populosa e central da capital alagoana. Esse evento atingiu dezenas de milhares de moradores, dos quais aproximadamente 55 mil converteram-se em refugiados ambientais, pois tiveram de desocupar suas casas e estabelecimentos comerciais. Para além dos elevadíssimos danos patrimoniais, há consideráveis prejuízos ao meio ambiente – com a afetação da lagoa do Mundaú e da geologia de toda a região – à saúde física e mental da população atingida e ao patrimônio cultural e à paisagem urbanística – considerando que o crime ambiental atingiu regiões históricas e/ou de grande importância para a formação da capital alagoana. Deve-se ressaltar a responsabilidade da Braskem, por ter incorrido em erros técnicos, sempre visando ao aumento da lucratividade da atividade de mineração. Além disso, também deve ser apontada a omissão do Estado na fiscalização e emissão de licenças para a atividade mineradora – bem como na atuação deficiente para minimizar os danos provocados, após a ocorrência dos abalos e desmoronamento dos terrenos.

A obra de Eugenio Raúl Zaffaroni e vários dos conceitos que desenvolveu são bastante úteis para a compreensão e o enfrentamento dessas violações de direitos humanos decorrentes da atividade de mineração no Brasil. Como um pesquisador de importância ímpar para o desenvolvimento da criminologia crítica na América do Sul, Zaffaroni produziu

em seus trabalhos diversas reflexões sobre a centralidade do colonialismo nas violências do Sul global e no modo como o sistema punitivo foi estruturado, que resulta em punições formais e informais – subterrâneas – que constituem *massacres em conta-gotas*. Também desenvolveu o tema dos *crimes em massa* – que correspondem aos casos de violações decorrentes da mineração brasileira, que atingem um elevado número de pessoas e provocam sérios danos ao meio-ambiente – para os quais se faz necessário o desenvolvimento de uma criminologia preventiva, apta a prevenir essas violações massivas.

Zaffaroni desvelou o papel crucial do Estado nessas violações, não somente ao produzir diretamente massacres e genocídios, mas também ao fornecer incentivos políticos e econômicos às corporações ecocidas, por meio de subvenções e isenções fiscais ou ainda pela sua inação na fiscalização da mineração ou na responsabilização por danos humanos e ambientais que produz. Também destacou a seletividade estrutural, que dificulta a persecução criminal e a imposição de sanções, nos casos de crimes corporativos. Mais que dar atenção apenas a temas específicos da criminologia, Zaffaroni foi um dos pioneiros em desenvolver, no campo jurídico-penal, uma noção de *ecologia profunda*, abordando em seus trabalhos os perigos do neoliberalismo e de seu capitalismo predatório para a preservação do meio-ambiente e mesmo a sobrevivência dos seres vivos do planeta.

Desse modo, a partir de alguns dos conceitos desenvolvidos por Zaffaroni, foi possível vislumbrar como a questão criminal e ambiental se interrelacionam, no que diz respeito aos efeitos da mineração no Brasil. Levando em consideração

os preceitos da criminologia latino-americana e, em específico, os apontamentos do criminólogo argentino, pode-se compreender melhor o modo como as mortes produzidas pela atividade mineradora são instrumentais ao colonialismo tardio e perceber como a seletividade da criminalidade ambiental e a impunidade de delitos praticados por mineradores está em conformidade com as características da macrodelinquência financeira. Por fim, também existem interlocuções entre as ideias do autor e os desenvolvimentos recentes no campo da *criminologia verde* e nos estudos sobre delitos praticados pelos *poderosos*.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **O bem viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos**. São Paulo: Elefante, 2016.

ALAGIA, Alejandro; CODINO, Rodrigo. **La descolonización de la criminología en América**. Buenos Aires: Ediar, 2019.

ALBUQUERQUE, Tamara. Braskem podia ter previsto subsidências: “faltou boas práticas”, disse ANM. *Jornal Extra*. Disponível em: <<https://ojornalextra.com.br/noticias/ala-goas/2024/03/102406-braskem-podia-ter-previsto-subsidencias-faltou-boas-praticas-disse-anm>> Acesso em: 12/05/2024.

ALMEIDA, Maria Regina Celestino de. **Os índios na história do Brasil**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2010.

ANGELO, Maurício. **Crime socioambiental transformado em lucro imobiliário: o caso Braskem em Maceió**. Dispo-

nível em: <https://observatoriodamineracao.com.br/crime-socioambiental-transformado-em-lucro-imobiliario-o-caso-da-braskem-em-maceio/>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

ANTONIL, André João. **Cultura e opulência do Brasil por suas drogas e minas**. Brasília: Senado Federal, 2011 (1711).

ARBEX, Daniela. **Arrastados**: os bastidores do rompimento da barragem de Brumadinho, o maior desastre humanitário do Brasil. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022.

BAINES, Stephen Grant. “Esperando para ser julgado”: indígenas no sistema penitenciário de Boa Vista em Roraima. SMILJANIC, Maria Inês; PIMENTA, José; BAINES, Stephen Grant (orgs.). **Faces da indianidade**. Curitiba: Nexso design, 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal, 3ªed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BEZERRA, Edson. Elementos para uma sociologia do desastre: ou a destruição dos arcos das memórias. FRAGOSO, Elias (org.). **Rasgando a cortina de silêncios**: o lado b da exploração do sal-gema de Maceió. Maceió: Instituto Alagoas, 2022.

BRAVO, Efendy Emiliano Maldonado; MASO, Tchenna Fernandes. Extrativismo e a impunidade das transnacionais: os casos de rompimentos de barragens em Minas Gerais. BUDÓ, Marília de Nardin et al. **Introdução à criminologia verde**:

perspectivas críticas, decoloniais e do Sul (orgs.). São Paulo: Tirant lo blanch, 2022.

CAPANEMA, Carolina Cappanema. **A natureza política das minas: mineração, sociedade e ambiente no século XVIII.** Tese de doutorado. Programa de pós-graduação em história. Belo Horizonte: UFMG, 2013.

CARRINGTON, Kerry et al. **Southern criminology.** Londres: Routledge, 2019.

CARVALHO, Salo de; GOYES, David; WEIS, Valeria Vegh. Politics and indigenous victimization: the case of Brazil. **British journal of criminology**, n. 61, p. 521-271, 2021.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa; ALMEIDA, Tágore Neves dos Anjos Brandão. Da necessidade de proteção ao patrimônio cultural material e imaterial na tragédia geológica de Maceió (caso Braskem). CARVALHO, Fábio Lins de Lessa; GOMES, Filipe Lobo; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (orgs.). **O caso do Pinheiro: diálogos jurídicos, sociais e econômicos.** Maceió: EDUFAL, 2023.

CAVALCANTE, Joaldo. **Sal gema: do erro à tragédia.** Maceió: Cesmac, 2020.

CIMI. **Violência contra os povos indígenas no Brasil: dados de 2021 (relatório).** S.l: Conselho Indigenista missionário, 2022.

COLOGNESE, Mariângela Matarazzo Fanfa; BUDÓ, Marília de Nardin. Crimes e danos ambientais: a criminologia crítica como pressuposto para a criminologia verde (influências e

convergências). **Direito & desenvolvimento**, v. 12, n. 2, João Pessoa, jul/dez, 2021.

CORREIA, Rosa Lucia Lima da Silva; SILVA, Vanuza Souza. Memórias, lugares e territórios: discursos sobre a ruinação dos bairros de Maceió (AL) atingidos pela mineração da Braskem. MANSUR, Maíra; WANDERLEY, Luiz Jardim (orgs.). **Colapso mineral em Maceió: o desastre da Braskem e o apagamento das violações**. S.l: Comitê nacional em defesa dos territórios frente à mineração/Observatório dos conflitos da mineração no Brasil, 2023.

CPRM. **Estudos sobre a instabilidade do terreno nos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro, Maceió (AL): ação emergencial no bairro Pinheiro: relatório síntese dos resultados**, v. 1. Brasília: Governo Federal/Ministério de Minas e Energia/Serviço Geológico do Brasil, 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DE LAS CASAS, Bartolomeu. **Brevíssima relação da destruição das Índias**. Lisboa: Antígona, 1997 [1552].

FEIERSTEIN, Daniel. Los crímenes de masa: fin o herramienta? (posfácio). ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Crímenes de masa**, 2ªed. Buenos Aires: Madres de plaza de mayo, 2012.

FELLOWS, Martha et al. **As cicatrizes do garimpo em terras indígenas da Amazônia brasileira**. Nota técnica. Belém: Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia, 2024. Dispo-

nível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cdn.brasildefato.com.br/documents/0939abd757418e5f1069f5c2eed110c5.pdf. Acesso em: 15/10/2024.

FERREIRA, Luís Gomes. **Erário mineral**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2002 [1735].

FOUCAULT, Michel. **Naissance de la biopolitique**. Paris: Gallimard, 2004.

FRAGOSO, Elias. O lado B da exploração do sal-gema em Alagoas. FRAGOSO, Elias (org.). **Rasgando a cortina de silêncios: o lado b da exploração do sal-gema de Maceió**. Maceió: Instituto Alagoas, 2022.

FREITAS, Carlos Machado de et al. Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e saúde coletiva. **Cadernos de saúde pública**, v. 35, n. 5, 2019.

GALEANO, Eduardo. **Las venas abiertas de América Latina**, 47ªed. Buenos Aires: Siglo veintiuno, 1986.

GALINDO, Abel. Aspectos técnicos de uma mineração desastrosa. FRAGOSO, Elias (org.). **Rasgando a cortina de silêncios: o lado b da exploração do sal-gema de Maceió**. Maceió: Instituto Alagoas, 2022.

GOMES, Carlos Henrique; CAVALCANTI FILHO, Vagner Paes. Caso Braskem: para além do desastre ambiental, a vulneração do direito à moradia. CARVALHO, Fábio Lins de Lessa; GOMES, Filipe Lobo; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (orgs.). **O caso do Pinheiro: diálogos jurídicos, sociais e econômicos**. Maceió: EDUFAL, 2023.

GONÇALVES, Alexandre; SIQUEIRA, Rubens. Mineração, violência e crise: a *volta* do (neo)extrativismo. **Conflitos no campo: Brasil 2021**. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra nacional, 2022.

GOYES, David Rodríguez. Criminologia verde do Sul. BUDÓ, Marília de Nardin et al. **Introdução à criminologia verde: perspectivas críticas, decoloniais e do Sul** (orgs.). São Paulo: Tirant lo blanch, 2022.

GOYES, David Rodríguez. Latin American green criminology. **Justice, power and resistance**, v. 6, n. 1. Bristol: Policy press, 2023.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Visão do paraíso**. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

LARA, Marco Aurélio Souza; BRASIL, Deilton Ribeiro. O rompimento de barragens de rejeitos de minério e o dano ao patrimônio cultural dos oprimidos das bacias dos rios Doce e Paraopeba. **Revista de direito brasileira**, v. 26, n. 10, Florianópolis, mai/ago, 2020.

LIBBY, Douglas Cole. Mineração escravista. SCHWARCZ, Lilia; GOMES, Flávio (orgs.) **Dicionário da escravidão e liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

MACHADO ARÁOZ, Horácio. **Mineração, genealogia do desastre: o extrativismo na América como origem da modernidade**. São Paulo: Elefante, 2020.

MAIA, Elijonas. **Caso Braskem: PF indícia 20 pessoas por exploração em Maceió**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil>.

com.br/nacional/caso-braskem-pf-indicia-20-pessoas-por-exploracao-em-maceio/#:~:text=Caso%20Braskem%3A%20PF%20indicia%2020%20pessoas%20por%20explora%C3%A7%C3%A3o%20em%20Macei%C3%B3,-Caso%20Braskem%3A%20PF&text=A%20Pol%C3%ADcia%20Federal%20encerrou%20o,no%20indiciamento%20de%2020%20pessoas.. Acesso em: 01/12/2024.

MARCHIONI, Alessandra. Passado e presente da (ir)responsabilização socioambiental: o caso do vazamento de gás na indústria de cloro-soda Braskem (2011). CARVALHO, Fábio Lins de Lessa; GOMES, Filipe Lobo; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (orgs.). **O caso do Pinheiro**: diálogos jurídicos, sociais e econômicos. Maceió: EDUFAL, 2023.

MAPBIOMAS. Área ocupada pela mineração no Brasil cresce mais de 6 vezes entre 1985 e 2020. Disponível em: <https://mapbiomas.org/area-ocupada-pela-mineracao-no-brasil-cresce-mais-de-6-vezes-entre-1985-e-2020>. Acesso em: 01/12/2022.

MARTINS, Marcos Lobato. Mineração, agricultura e degradação ambiental em Minas Gerais nos séculos XVIII e XIX. **Revista de história**, nº 4. Ouro Preto: Departamento de história da Universidade Federal de Ouro Preto, 1993/1994.

NOAL, Débora da Silva; RABELO, Ionara Vieira Moura; CHACHAMOVIC, Eduardo. O impacto na saúde mental dos afetados após o rompimento da barragem da Vale. **Cadernos de saúde pública**, v. 35, n. 5, 2019.

NOLAN, Michael Mary; HILGERT, Caroline Dias; BALBUGLIO, Viviane. O lugar do encarceramento na violência institucional

contra povos indígenas do Brasil. CIMI. **Violência contra os povos indígenas do Brasil: dados de 2019** (relatório). S.I: Conselho Indigenista Missionário, 2020.

PADILHA, Isadora. Novas rotas para uma cidade à deriva. FRAGOSO, Elias (org.). **Rasgando a cortina de silêncios: o lado b da exploração do sal-gema de Maceió**. Maceió: Instituto Alagoas, 2022.

PECORA, Luiz Henrique Peggi; BATISTA, Juliana de Paula; SENRA, Estevão Benfica. Garimpo ilegal e violência na terra indígena Yanomami. **Conflitos no campo: Brasil 2021**. Goiânia: Comissão Pastoral da Terra nacional, 2022.

PIMENTEL, Evellyn. Marcas profundas: como a mineração afundou a saúde de moradores de bairros em Maceió. **Tribuna independente**, 01 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://tribunahoje.com/noticias/cidades/2020/02/01/74618-marcas-profundas-como-a-mineracao-afundou-a-saude-de-moradores-de-bairros-em-maceio>. Acesso em: 08 de dezembro de 2022.

PORTO, Marcelo Firpo de Souza; ROCHA, Diogo. Neoextrativismo, garimpo e vulnerabilização dos povos indígenas como expressão de um colonialismo persistente no Brasil. **Saúde debate**, v. 46, n. 133, abr-jun, 2022.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

RAGAZZI, Lucas; ROCHA, Murilo. **Brumadinho: a engenharia de um crime**. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

RANGEL, Lucia Helena; LIEBGOTT, Roberto Antonio. Sob Bolsonaro, a violência e impunidade dos povos indígenas foram naturalizadas. CIMI. **Violência contra os povos indígenas no Brasil: dados de 2021** (relatório). S.l: Conselho Indigenista missionário, 2022.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O fim do império cognitivo: a afirmação das epistemologias do Sul**. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Descolonizar: abrindo a história do presente**. Belo Horizonte: Autêntica, 2022.

SANTOS, Cirlene Jeane Santos e; VIEGAS, Maria Ester Ferreira da Silva. Quanto valem nossas lágrimas? cidade, capitalismo e sofrimento ante a vulnerabilidade produzida pela mineração nos bairros de Maceió, em Alagoas. MANSUR, Máira; WANDERLEY, Luiz Jardim (orgs.). **Colapso mineral em Maceió: o desastre da Braskem e o apagamento das violações**. S.l: Comitê nacional em defesa dos territórios frente à mineração/Observatório dos conflitos da mineração no Brasil, 2023.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. Coloniality and structural violence in the criminalization of black and indigenous populations in Brazil. ALIVERTI, Ana et al. **Decolonizing the criminal question**. Oxford: Oxford University press, 2023.

SANTOS NETO, Artur Bispo dos. **Capital e pandemia**. Goiânia: Philos, 2020.

SEIXAS, Josué; PAMPLONA, Nicola; LUCCA, Bruno. **Mina da Braskem desaba em Maceió**. Folha de São Paulo, 10/12/2023.

Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/12/mina-da-braskem-em-maceio-sofre-rompimento-diz-prefeito.shtml>>. Acesso em: 12/05/2024.

SERRA, Cristina. **Tragédia em Mariana: a história do maior desastre ambiental do Brasil**. Rio de Janeiro: Record, 2018.

SILVA, Cristhian Teófilo da. O índio, o pardo e o invisível: primeiras impressões sobre a criminalização e o aprisionamento de indígenas no Brasil. **Antropolítica**, n. 34, Niterói, p. 137-158, 2013.

SOZZO, Máximo. Criminología, mundo del derecho y modos de compromiso público: exploraciones sobre el caso de Argentina. **Tempo social**, v. 32, n. 3, São Paulo, set/dez, 2020.

SOZZO, Máximo; GARCÍA, Nicolás. Por un “realismo criminológico marginal”: Zaffaroni y el nacimiento de una perspectiva crítica sobre la cuestión criminal desde el Sur global. **Nueva crítica penal**, v. 5, n. 9. Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar del Plata, 2023. Disponível em: <https://revista.criticapenal.com.ar/index.php/nuevacriticapenal/article/view/124/166>. Disponível em: 10/02/2022.

TELES, Rikartiany Cardoso. Mineração, violações de direitos humanos e deslocamento ambiental em Maceió. MANSUR, Maíra; WANDERLEY, Luiz Jardim (orgs.). **Colapso mineral em Maceió: o desastre da Braskem e o apagamento das violações**. S.l: Comitê nacional em defesa dos territórios frente à mineração/Observatório dos conflitos da mineração no Brasil, 2023.

TROCATE, Charles; COELHO, Tádzio. **Quando vier o silêncio: o problema mineral brasileiro**. São Paulo: Expressão popular, 2020.

WALTERS, Reece. Justiça verde. CARLEN, Pat; FRANÇA, Leandro Ayres (orgs.). **Alternativas à justiça**. Porto Alegre: Canal ciências criminais, 2019.

WANDERLEY, Luiz Jardim et al. Desastre da Samarco/Vale/BHP no Vale do Rio Doce: aspectos econômicos, políticos e socioambientais. **Ciência e cultura**, v. 68, n. 3, São Paulo, jul/set, 2016.

WEIS, Valeria Vegh; KATZ, Mariana; MARTÍNEZ, Sergio. Seletividade penal ambiental e criminologia verde do Sul: o caso de Andalgalá. BUDÓ, Marília de Nardin et al. **Introdução à criminologia verde: perspectivas críticas, decoloniais e do Sul** (orgs.). São Paulo: Tirant lo blanch, 2022.

WHITE, David. Ecocídio e a corporação colonial. BUDÓ, Marília de Nardin et al. **Introdução à criminologia verde: perspectivas críticas, decoloniais e do Sul** (orgs.). São Paulo: Tirant lo blanch, 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología: aproximación desde un margen**. Bogotá: Temis, 2003a.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito penal brasileiro**, v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003b.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La palabra de los muertos**: conferencias de criminología cautelar. Buenos Aires: Ediar, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crímenes de massa**, 2ªed. Buenos Aires: Madres de plaza de mayo, 2012a.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La Pachamama y el humano**. Buenos Aires: Madres de plaza de mayo, 2012b.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo**. Buenos Aires: Madres de plaza de mayo, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Muertes anunciadas**. Buenos Aires: Puento de encontro, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ilison Dias dos. **A nova crítica criminológica**: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro**: a criminologia do ser-aqui. Rio de Janeiro: Da Vinci, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonialismo e direitos humanos**: apontamentos para uma história criminosa do mundo. Rio de Janeiro: Revan, 2023.

PARTE 2

**PUNIÇÃO, SUBJETIVIDADE E
RESPONSABILIZAÇÃO**

CONSIDERAÇÕES SOBRE AS TEORIAS DA COCULPABILIDADE E CULPABILIDADE POR VULNERABILIDADE À LUZ DO PENSAMENTO DE ZAFFARONI: UM ESTUDO DE CASO DO SERTÃO DE PERNAMBUCO

Andreza de Souza Pereira¹

Danielli Farias Rabelo Leitão Rodrigues²

1. INTRODUÇÃO

O sistema penal moderno se estrutura sobre pilares teóricos que visam a assegurar garantias individuais e limites ao poder punitivo do Estado. Um deles é a culpabilidade que, além de compor as bases principiológicas do direito penal, integra a estrutura analítica tripartite do delito. A culpabilidade exige compreensão da ilicitude do fato e da possibilidade concreta de autodeterminação do agente.

1 Mestre e doutoranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professora nos cursos de Bacharelado em Direito da Faculdade Conceito Educacional (FACCON) e da Autarquia de Ensino Superior de Arcoverde (AESA) e nas pós-graduações em Ciências Criminais e Segurança Pública da Universidade de Pernambuco (UPE), *campus* Arcoverde, e em Direito da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns (AESGA). Analista Judiciária na Justiça Federal de Pernambuco. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Veredas de Ciências Criminais (UPE/CNPQ).

2 Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, com recebimento de *laura* acadêmica. Pós-Graduada em Direito Empresarial, pela Universidade Federal da Bahia. Docente de Direito Civil, pela Faculdade de Tecnologia e Ciências – FTC. Mestranda em Ciência do Direito pela Ambra University, Orlando-FL-EUA. Juíza Federal em Pernambuco.

A obra de Eugenio Raúl Zaffaroni representa um marco no pensamento jurídico penal da América Latina. Ele que foi Ministro da Suprema Corte da Argentina entre 2003 e 2015, Juiz na Corte Interamericana de Direitos Humanos entre 2015 e 2022 e autor de vasta produção acadêmica, destaca-se na contemporaneidade por sua crítica ao modelo punitivista tradicional e pela defesa de um Direito Penal comprometido com os direitos fundamentais e a dignidade humana (Zaffaroni, 2010). Suas contribuições refletem uma abordagem crítica, sociológica e humanista do sistema penal, influenciando fortemente juristas e operadores do Direito em diversos países, especialmente no Brasil.

Sobre o tema culpabilidade, Zaffaroni já desenvolveu diversos estudos sobre a chamada coculpabilidade, teoria segundo a qual, por vezes, tanto a sociedade quanto o Estado são igualmente responsáveis pelos crimes cometidos pelos indivíduos, quando estes se encontram em situação de vulnerabilidade ensejada por falhas sociais e estatais ocasionadas pela omissão daqueles (Zaffaroni, 2001).

Considerando que, embora a ordem sustentada pelo direito possua respaldo no princípio da igualdade, é cediço que ela não é capaz de garantir a todos os membros da sociedade as mesmas possibilidades e oportunidades. Desse modo, sociedade e Estado, que podem mais, deveriam suportar, como via de consequência, a responsabilidade criminal em detrimento daqueles que podem menos, aqui entendidos como os infratores afetados pela omissão estatal na efetivação dos seus direitos fundamentais (Zaffaroni, 2010).

Como consequência disso, o ato de reprovar condutas praticadas por pessoas em situação de extrema pobreza, usando os mesmos critérios e a mesma intensidade com que se responsabiliza aquelas que ocupam lugares de privilégio seria uma clara violação do princípio da isonomia constitucionalmente consagrado, o que não significa tratar todos igualmente, mas meramente tratar com isonomia quem se encontra em igual situação (Zaffaroni Et Al., 2003).

Assim, a concepção tradicional da culpabilidade foi contestada por Zaffaroni, justamente pelo fato de não levar em conta as diversas desigualdades sociais capazes de comprometer a pretendida capacidade de autodeterminação contida nesse elemento do crime.

Nesse ponto, o autor propõe uma releitura da dogmática penal, defendendo que a análise da culpabilidade deve incluir a realidade social do sujeito infrator, com o fim de evitar injustiças para além das já existentes.

Com base nesse referencial, o presente artigo tem por objetivo a contextualização da produção acadêmica de Eugenio Raúl Zaffaroni voltada à análise de como o sistema penal lida com pessoas marginalizadas, a partir da análise do conteúdo de uma sentença judicial proferida em 14 de março de 2025, por magistrada federal lotada no sertão de Pernambuco, coautora do presente texto, para fim de identificação dos argumentos utilizados para fundamentar a absolvição do acusado.

2. BREVE ABORDAGEM SOBRE A CULPABILIDADE NA DOGMÁTICA PENAL TRADICIONAL EM CONTRAPONTO COM AQUELAS SUGERIDAS POR ZAFFARONI

Tradicionalmente, a culpabilidade é entendida como um juízo de reprovabilidade pessoal, exigindo três requisitos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. A doutrina majoritária sustenta que, se presentes esses requisitos, o agente pode ser responsabilizado penalmente. No entanto, essa análise desconsidera o contexto social do agente, especialmente no caso de pessoas submetidas a condições de vida desumanas. A dogmática tradicional pode levar à responsabilização penal de indivíduos cuja liberdade de escolha está severamente limitada, resultando na criminalização da miséria.

Zaffaroni (2001) denuncia o caráter seletivo e discriminatório do sistema penal, que concentra sua atuação sobre os pobres e marginalizados. Para ele, o Direito Penal atua como instrumento de controle social, legitimando desigualdades por meio da punição seletiva. Segundo o autor, o conceito de culpabilidade deve ser revisto para incluir as vulnerabilidades sociais do agente. Quando um indivíduo comete um crime patrimonial simplesmente para garantir sua sobrevivência ou em razão de dependência química, não se pode ignorar que sua capacidade de autodeterminação está comprometida. Ignorar essa realidade é negar a própria finalidade do Direito Penal.

É bastante comum no Brasil a criminalização de pessoas em situação de vulnerabilidade que cometem pequenos furtos ou fraudes para satisfazer necessidades básicas. Dados do sistema

penitenciário revelam uma superlotação carcerária composta majoritariamente por jovens, negros, pobres e moradores das periferias urbanas (INFOPEN, 2023). Em muitos casos, a motivação do crime está relacionada à subsistência. Pessoas em situação de rua ou dependência química cometem furtos de objetos de pequeno valor, muitas vezes sem qualquer violência. No entanto, por vezes, são tratadas pelo sistema de justiça como criminosos comuns, sem que sua condição de extrema vulnerabilidade seja considerada. Essa abordagem desconsidera a doutrina dos direitos humanos, que exige que o Estado atue com proporcionalidade e justiça material. Conforme aponta Zaffaroni, o direito penal não pode se transformar em um mecanismo de exclusão social.

Diante disso, o pensamento de Zaffaroni propõe que a análise da culpabilidade inclua a situação de vulnerabilidade como causa redutora da responsabilidade penal. Isso não significa impunidade, mas sim uma abordagem mais humana e racional, que reconheça as limitações reais dos indivíduos. Para o jurista “A culpabilidade deve ser medida a partir do mundo real e concreto, e não de uma racionalidade jurídica abstrata” (Zaffaroni, 2010).

É a partir deste norte que o autor enfatiza que (Zaffaroni, 2010):

Na criminologia de nossos dias, tornou-se comum a descrição da operacionalidade real dos sistemas penais em termos que nada têm a ver com a forma pela qual os discursos jurídico-penais supõem que eles atuem. Em outros termos, a programação normativa baseia-se em uma “realidade” que não existe e o conjunto de órgãos que deveria levar a termo essa programação atua de forma completamente diferente.

Quanto à coculpabilidade, teoria diversa da exposta anteriormente, mas que muito a ela se assemelha, o sujeito marginalizado não é o único responsável por sua conduta desviante, pois o sistema social e estatal também concorre para sua prática” (Zaffaroni, 2001).

Aqui tem-se uma teoria com base **ética e política** que visa a reduzir a reprovabilidade moral do autor do fato. Em contrapartida, a teoria da culpabilidade por vulnerabilidade traz uma **proposta doutrinária que visa a reinterpretar o elemento da culpabilidade** à luz das condições sociais do autor. Nesse último caso, está-se diante de uma **aplicação concreta do princípio da coculpabilidade** no juízo penal, em que o julgador considera a **vulnerabilidade socioeconômica, psíquica ou estrutural** do réu como um fator **reductor ou excludente da culpabilidade**, por exemplo, através da **inexigibilidade de conduta diversa**.

Em 2022, o autor lançou duas obras de relevante valor científico para esse debate. A primeira, *Colonização Punitiva e Totalitarismo Financeiro: A Criminologia do Ser-Aqui* (Zaffaroni, 2022), em que aprofundou sua crítica ao sistema penal contemporâneo, argumentando que este funciona como instrumento de dominação que perpetua desigualdades sociais, justamente diante do fato de que ele entende que as políticas punitivas não apenas respondem às demandas sociais por segurança, mas também mantêm uma ordem social excludente. Nesse livro o escritor propõe uma nova abordagem criminológica, denominada “criminologia do ser-aqui”, que busca compreender e enfrentar os problemas sociais a partir das realidades locais, promovendo um saber

emancipatório. O segundo título corresponde ao intitulado *Dogmática Jurídico-Penal para Nossa América: Diálogos*, no qual o autor exerce uma relevante reflexão aprofundada sobre a dogmática jurídico-penal, explorando questões fundamentais que permeiam a aplicação do Direito Penal na realidade latino-americana, com necessidade de uma abordagem penal sensível às particularidades sociais, culturais e políticas da região, propondo um sistema que promova justiça social e equidade (Zaffaroni, 2022).

3. APLICABILIDADE DA TEORIA ZAFFARONIANA DA CULPABILIDADE POR VULNERABILIDADE: ABORDAGEM DE UM CASO CONCRETO

Neste capítulo será analisada a motivação utilizada no processo criminal público nº 0800283-70.2024.4.05.8310, que tramitou perante a 28ª Vara Federal, subseção de Arcoverde/PE, cidade situada no portal do Sertão pernambucano, como exemplo prático de aplicação da teoria da culpabilidade por vulnerabilidade defendida pelo doutrinador Eugenio Raúl Zaffaroni.

No caso em comento, a inicial acusatória narra que no dia 16/08/2021, o denunciado foi preso em flagrante ao tentar obter para si, vantagem ilícita em prejuízo do Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome (MDS), mediante uso de documento falso, com o intuito de sacar valores do auxílio emergencial, benefício de natureza assistencial criado no país no período pandêmico da COVID-19, voltado à garantir a sobrevivência de pessoas de

baixa renda que estivessem em situação de vulnerabilidade econômica.

A instrução processual revelou que o acusado mudou-se para o interior de Pernambuco em busca de se relacionar afetivamente com uma mulher que conheceu pelas redes sociais. Contudo, o relacionamento não deu certo, o réu acabou perdendo seus documentos de identificação pessoal e ficou sem suporte financeiro e familiar na localidade onde os fatos criminosos foram praticados, o que contribuiu para que viesse a fazer uso contínuo de bebida alcoólica e também de entorpecentes. Durante o período pandêmico da COVID-19, conseguiu obter êxito na concessão virtual do auxílio emergencial disponibilizado pelo Governo Federal, mas foi impedido de sacar os valores junto ao banco, pois não dispunha de documento de identificação pessoal no momento em que procurou a agência bancária para receber os auxílio.

A par disso, o acusado confessou que, diante da suspensão dos atendimentos presenciais pelo órgão público responsável pela emissão de segunda via de documento de identificação, buscou alternativa ilícita com a ajuda de um terceiro, que providenciou um documento de identidade (RG) que continha todos os dados corretos a seu respeito (local e data de nascimento, filiação e fotografia), com exceção do número de expedição. Assim, no momento que apresentou o documento ao funcionário da Caixa Econômica Federal (CEF), este identificou que a numeração do documento apresentado pertencia a pessoa diversa, pelo que acionaram a Polícia Militar (PM), a quem competiu a condução do flagrante até as dependências da Polícia Federal.

Como consequência disso, o Ministério Público Federal (MPF) denunciou o suspeito pela prática dos crimes de uso de documento falso (art. 304, CP) e estelionato majorado (art. 171, §3, CP), na modalidade tentada (art. 14, inc. II, CP), vez que este último não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente.

É importante destacar que o réu, em grave estado de vulnerabilidade socioeconômica, buscava sacar um benefício de natureza alimentar — o auxílio emergencial. Estava desempregado, vivia em um lixão e não possuía documentação oficial válida. A situação foi retratada em duas oportunidades pelos Oficiais de Justiça, cujas intimações judiciais foram cumpridas no lixão da cidade, no único barraco de lona ali existente.

A decisão judicial valorou essas circunstâncias e interpretando a conduta como uma tentativa de garantir a própria sobrevivência, sobretudo em se falando de pessoa exposta à ausência de meios de subsistência proporcionados por seus meios próprios, por terceiros ou mesmo pelo Estado.

A magistrada entendeu que a pura e simples aplicação da lei penal pela análise mecânica da subsunção do fato à norma não se mostraria adequada para promover justiça.

Assim, a sentença representa uma exceção crítica e emancipadora ao romper com essa lógica e reconhecer as circunstâncias concretas do agente, avaliar os fatores que o conduziram à criminalidade e também que o tornaram um indivíduo invisibilizado socialmente. Em verdade, a visibilidade de determinados indivíduos pelo Estado muitas vezes somente ocorre a partir de uma ótica criminalizadora e repressiva.

Salo de Carvalho (2009) complementa essa perspectiva ao observar que o sistema penal atua com base em estereótipos de perigosidade, o que intensifica o estigma social. Ele afirma que “a função simbólica do Direito Penal perpetua um ciclo de criminalização da pobreza” (Carvalho, 2009).

Luiz Flávio Gomes (2011) também contribuiu para essa compreensão ao sustentar que a justiça penal deve ser racional e respeitosa da dignidade humana. Para ele, “não se pode exigir comportamento jurídico idealizado de sujeitos que vivem à margem do sistema” (Gomes, 2011).

A decisão também foi pautada na tese da inexigibilidade de conduta diversa, causa supralegal de exclusão da culpabilidade, que assumiu um papel central na decisão em análise. Essa excludente parte da premissa de que, em determinadas situações de extrema pressão social, psicológica ou econômica, o agente não possui liberdade para agir conforme a norma. Nessa ordem de ideias, Zaffaroni (2001) enfatiza que “a culpabilidade deve ser medida a partir do mundo real e concreto, e não de uma racionalidade jurídica abstrata”.

É nesse sentido que Luiz Flávio Gomes (2011) observa que «a ideia de culpabilidade só faz sentido quando se parte do pressuposto de que o indivíduo teve liberdade real para agir de forma diversa». No caso em questão, exigir que o réu esperasse a emissão de um novo RG pelo estado de Pernambuco, em período de plena pandemia, sendo uma pessoa em situação de rua, dependente químico e carecedor do auxílio público, seria ignorar por completo as desigualdades materiais que permeiam a sociedade.

Salo de Carvalho (2009) vai além ao afirmar que “o sujeito subalternizado pelo sistema não escolhe delinquir no sentido clássico, mas age sob a coerção estrutural de um modelo de exclusão social”. A inexigibilidade de conduta diversa, portanto, não é um privilégio, mas sim o reconhecimento de uma limitação imposta pela própria organização social.

Assim, a decisão da magistrada se ancora numa leitura constitucional e humanista do Direito Penal, que não busca punir de forma automática, mas compreender os determinantes sociais da conduta. Ela também opera uma distinção essencial entre imputabilidade legal e responsabilidade moral, um dos pilares do pensamento de Zaffaroni (2010).

O pensamento de Eugenio Raúl Zaffaroni oferece o arcabouço teórico ideal para compreender e justificar a fundamentação da sentença. Em suas obras, o autor argentino defende a tese de que o Direito Penal atua seletivamente, operando como um instrumento de controle social voltado preferencialmente contra os mais pobres, pretos e marginalizados.

Na obra intitulada *Em busca das penas perdidas*, Zaffaroni (2001), o autor sustenta que “o sistema penal não funciona como mecanismo de prevenção geral ou especial, mas como reafirmação simbólica de um pacto social excludente”. Ele denuncia a instrumentalização do Direito Penal como ferramenta de contenção dos excluídos, ao invés de mecanismo de justiça. A sentença analisada rompe com esse modelo ao enxergar no réu um sujeito de direitos e não um inimigo a ser punido.

Sobre esse ponto, em entrevista concedida para a socióloga Julita Lemgruber, disponibilizada na primeira edição

da Revista Brasileira de Segurança Pública (2007), ao ser questionado sobre as possibilidades de emergência de novos modelos e arranjos institucionais para lidar com a violência e o crime na sociedade contemporânea, Zaffaroni salientou que:

A legalidade é um mito perigoso. A seletividade da justiça penal tem de ser respondida institucionalmente com racionalidade e não ser negada, porque isso seria como querer parar o Sol. Se o exercício de poder punitivo é seletivo, essa seleção tem de ser feita segundo uma certa política do Ministério Público e não segundo os interesses das burocracias ou pagos pela corrupção. Segundo, praticamente todos os crimes praticados sem violência física grave poderiam ser resolvidos como conflitos entre vítima e infrator.

Desse modo, o jurista entende que o sistema penal é seletivo e arbitrário, eis que se posiciona em desfavor das pessoas que integram as classes sociais desprivilegiadas, além do fato de que se desenvolve por meio de um discurso falso e perverso (Zaffaroni, 2001).

As professoras Débora de Lima Ferreira e Marília Montenegro Pessoa de Mello também trazem esse entendimento do autor em um artigo por elas publicado, no qual reforçaram que, segundo Zaffaroni, esta região do globo optou pelo exercício do poder punitivo revelado pela adoção de medidas de constrição antecipadas, ou seja, com a decretação de prisões antes do julgamento criminal em definitivo (Ferreira; Mello, 2015). No caso do Brasil, qual é o público alvo dessas prisões efetuadas em demasiado?

Essa linha é reforçada por Nilo Batista (2003), para quem “a criminalização da pobreza não se dá apenas pelas leis,

mas sobretudo por sua aplicação seletiva, que transforma a miséria em culpa penal”. O caso do réu ilustra exatamente esse processo, e a decisão judicial funciona como um freio garantista a essa lógica opressiva.

Além disso, Zaffaroni (2010) critica a ausência de liberdade judicial no modelo penal dogmático, afirmando que “o juiz que aplica mecanicamente a norma, sem ponderar o contexto, converte-se em executor de um castigo cego e desumano”. Luiz Flávio Gomes (2011) acrescenta que “a independência judicial exige, também, a coragem para decidir de acordo com a justiça material, ainda que isso signifique romper com a tradição punitivista”.

A juíza que proferiu a sentença utilizou seu livre convencimento motivado para adotar uma decisão que priorizasse a justiça concreta sobre o formalismo excessivo. Essa postura encontra eco nas ideias de Salo de Carvalho (2009), para quem “a função do julgador garantista é resistir à banalização da pena e atuar como mediador da dignidade humana”.

Ao absolver o réu com base em uma análise crítica do contexto social, a sentença materializa a proposta de um Direito Penal mínimo, orientado pela contenção do poder punitivo estatal e pela promoção de justiça social, conforme defendido por Zaffaroni e seus interlocutores brasileiros acima referenciados.

A sentença analisada promove aplicação prática de princípios garantistas no processo penal brasileiro e também reflete a adoção das teorias zaffaronianas largamente esmiuçadas no texto.

Por oportuno, ressalte-se que Zaffaroni propõe uma criminologia crítica para além da denúncia das injustiças, pois busca também a construção de alternativas concretas para a transformação social (Ferreira; Machado, 2021). Desse modo, o denunciado absolvido no caso trazido à análise não deve atrair atenção apenas no que toca à contribuição doutrinária, mas também para além das figuras representativas dos operadores do direito, quais sejam: o Estado e a sociedade.

Importante salientar, por fim, que o órgão do Ministério Público Federal deixou de interpor recurso contra a sentença de mérito amplamente esmiuçada acima, o que revela que, muito provavelmente, convenceu-se dos argumentos de fato e de direito utilizados para fundamentar a absolvição do réu, muito embora haja pedido sua condenação em sede de alegações finais (ato processual que no direito processual penal brasileiro antecede o julgamento). A sentença, portanto, transitou em julgado.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Eugenio Raúl Zaffaroni constitui um dos principais pensadores do Direito Penal na contemporaneidade. Suas críticas ao punitivismo, sua defesa de um Direito Penal mínimo e sua preocupação com os direitos humanos são fundamentais para o desenvolvimento de uma justiça penal mais justa e eficiente na América Latina. Em contextos de crescente repressão penal, suas ideias oferecem uma reflexão necessária sobre os limites do poder punitivo estatal.

Por via de consequência, a culpabilidade penal, conforme concebida pela dogmática tradicional, precisa ser revisitada à luz da realidade social latino-americana, conforme amplamente defendido por Zaffaroni, eis que pessoas em situação de extrema pobreza, dependência química, moradores de rua e marginalizados, por exemplo, não podem ser julgados com os mesmos critérios e lentes de quem dispõe de liberdade real de escolha, como foi abordado na sentença judicial utilizada como parâmetro. As ideias defendidas por Zaffaroni caem como uma luva na fundamentação adotada na referida sentença absolutória, apesar de nela não constar expressamente qualquer menção ao nome do idealizador da teoria da culpabilidade por vulnerabilidade.

Em contrapartida, Eugenio Raúl Zaffaroni nos oferece instrumentos teóricos importantes para essa reflexão, ao propor um Direito Penal mínimo, garantista e comprometido com os direitos humanos.

Considerar a vulnerabilidade como elemento da culpabilidade é uma exigência ética e jurídica para que o direito penal não seja mais um fator de exclusão social, eis que muitas pessoas invisibilizadas apenas são vistas no momento da prática do crime.

Um Estado que se manteve inerte, omissivo e distante de pessoas vulnerabilizadas socialmente tem total coparticipação no processo que os levou ao cometimento de delitos e esse fator deve ser sopesado, ao que Zaffaroni aprofundou seus estudos nas teorias da coculpabilidade e culpabilidade por vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ENTREVISTADO POR JULITA LEMGRUBER, Eugenio Raúl Zaffaroni,. A esquerda tem medo, não tem política de segurança pública. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 130–139, 2007. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/rbsp/article/view/36> . Acesso em: 31 de maio de 2025.

FERREIRA, C. C., & MACHADO, E. B. L. A. (2021). Da crítica à criatividade: reflexões sobre o realismo de Eugenio Raúl Zaffaroni diante dos desafios da criminologia crítica brasileira. **Revista de Direito**, vol. 16, n. 2, 2021. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8076209> . Acesso em 30 de maio de 2025.

FERREIRA, Débora de Lima; MELLO, Marília Montenegro Pessoa De. *Uma Análise Crítica da Ocorrência de Prisões Preventivas na Lei Maria da Penha*. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Florianópolis, Brasil, v. 1, n. 1, p. 181–196, 2015. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0065/2015.v1i1.39. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/39> . Acesso em 29 de maio de 2025.

GOMES, Luiz Flávio. ***Direito Penal e Criminologia***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRECO, Rogério. ***Curso de Direito Penal: parte geral***. 24. ed. Niterói: Impetus, 2022.

INFOPEN, Ministério da Justiça – **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília: MJ, 2023.

PROCESSO Nº 0800283-70.2024.4.05.8310. **28ª Vara Federal de Pernambuco**. Sentença proferida em 14 março de 2025.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Criminologia: uma introdução crítica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. 7. ed. São Paulo: RT, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro: a criminologia do ser-aqui**. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Da Vinci Livros, 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Dogmática jurídico-penal para nossa América: diálogos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

O PODER PUNITIVO NA AMÉRICA LATINA: REFLEXÕES A PARTIR DE EUGENIO RAÚL ZAFFARONI E LOLA ANIYAR DE CASTRO

Homero Bezerra Ribeiro¹

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo investigar, a partir de algumas observações trazidas pelos autores Eugenio Raúl Zaffaroni e Lola Aniyar de Castro, defensores do paradigma criminológico da reação social, balizas para compreender a construção histórica do sistema punitivo na América Latina.

Neste sentido, os dois autores baseiam seus estudos na perspectiva da denominada criminologia da reação social, encarando o crime não mais como decorrência do comportamento anormal do transgressor, mas como fruto de um processo de criminalização que vêm desde a formação do tipo penal, perpassa pela apuração e vai até execução da pena.

Observa-se, inicialmente, com base no paradigma da reação social, que o sistema penal² na América Latina operou como um efetivo mecanismo de dominação das populações marginalizadas, selecionando e punindo com arbitrariedade

1 Professor Ajunto da Universidade de Pernambuco. Doutor em Direito Pela Universidade Federal de Pernambuco. Líder do Grupo Veredas de Ciências Criminais.

2 Abordaremos os termos “sistema penal” e “poder punitivo” como sinônimos, representando assim uma parte do controle social responsável por selecionar e criminalizar determinados comportamentos de indivíduos ou grupos, independentemente de estar institucionalizado ou não, como será demonstrado neste trabalho.

aqueles denominados inimigos, como as populações tradicionais, os escravos, os subversivos e os suspeitos narcotraficantes.

Busca-se também investigar que construção histórica do poder punitivo nas nações latino-americanas apresenta características que destoam do referencial predisposto nos países centrais. Nesta perspectiva, o controle penal chamado de subterrâneo – marginal ou informal – é mais efetivo do que o controle penal institucional, selecionando e punindo arbitrariamente aqueles grupos ou indivíduos que não apresentam um comportamento condizente com padrão dominante.

Além disso, objetiva também averiguar novas características do discurso autoritário do poder punitivo nessas nações, encabeçadas pela revigoração da chamada doutrina da “Lei e ordem” e a confluência de discursos de ódio trazidos pelo crescimento da extrema-direita, bem como a entrada de fórmulas ultraliberais de gerência do Estado.

Por fim, aponta-se como conclusão a necessidade de superação deste paradigma, formulando uma criminologia a partir dos referenciais latino-americanos que respeitem a história local e a diversidade, identificando os povos que habitam no território como verdadeiros sujeitos, e não como objetos de tutela e repressão. Assim, uma verdadeira criminologia da libertação, como aponta Aniyar de Castro (2005).

2. O PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL NA CRIMINOLOGIA

A vertente criminológica da reação social começou a ser esboçada em meados do século passado, quando algumas teorias passaram a questionar os postulados da criminologia positivista, como os princípios da Universalidade e da Igualdade do Direito Penal.

Segundo os positivistas, a tarefa da criminologia consistia em somente investigar quais os aspectos foram importantes para que determinado agente cometesse um delito. Não fazia parte deste tipo de investigação o questionamento sobre o sistema punitivo em si, ou sobre a criação dos tipos penais, dado que o direito penal era pré-concebido ao momento do crime.

Para a criminologia de cunho positivista somente interessava a observação do fato criminoso em si, relacionando a influência de determinados aspectos do delito com outros casos típicos semelhantes. Com base nessas elucidações, foram criados vários estereótipos que identificavam determinados indivíduos ou grupos de transgressores e os tachavam como de “risco”. Estes tipos de estereótipos preconceituosos, como mendicância e vadiagem, encarados como fatores influentes na “criação” de criminosos, ainda condicionam parte das doutrinas penais hodiernas.

Nesse sentido é o pensamento de Aniyar de Castro:

Como o positivismo é o império do fato, da indução, das técnicas de pesquisa, do mensurável, do que pode ser convalidado empiricamente, ele não se interroga além da

correlação causal; não se pergunta o *porquê*. Pois o porquê, para o positivismo, não é válido interpretativamente, não é científico, a menos que se recorra ao fato, à validação empírica, coisa que em ciências sociais não é viável de fazer (CASTRO, 2005. p. 73).

A formulação de estereótipos determinantes para a criação de criminosos, baseados em comportamentos tidos por anormais a uma ordem preconcebida, foi responsável por acentuar discriminação e exclusão de parcelas mais pobres da periferia latino-americana.

Contrariando a vertente positivista, as teorias da reação social romperam com o paradigma etiológico do crime e passaram a investigar o processo de criminalização, ou de *estigmatização*. Nesse sentido, o crime não é resultado de um comportamento tido por “anormal” do transgressor estereotipado, mas é fruto de um processo de etiquetagem de indivíduos, que vem desde a formulação do tipo, perpassando pelo processo de apuração do ato e de condenação do réu até chegar à execução da pena.

O paradigma da reação social afirma que há grupos responsáveis pelo poder de influir na tipificação e perseguição de determinados indivíduos. O poder de punir acaba desta forma sendo influenciado pela disputa de poder em torno de uma determinada ordem social. A definição dos comportamentos considerados desviantes, bem como a forma de persecução penal e a aplicação da pena dependem dessas relações de poder. A reação social, assim, acaba por colocar todo o chamado poder punitivo no centro de análise da criminologia.

Assim, a igualdade e a universalidade do Direito Penal são apenas um mito, posto que por trás da aparência destes princípios há, na realidade, uma seletividade de indivíduos e grupos com comportamentos contrários aos interesses dominantes.

Dessa forma, além destoar do discurso criminológico tradicional, a criminologia da reação social possibilitou lançar novos olhares sobre questões estruturais, como o encarceramento em massa, a criminalização de movimentos sociais e a violência dos aparatos de segurança pública.

2.1 Seletividade: Característica Básica do Poder Punitivo

Para Zaffaroni (2004, p. 10-11), o poder punitivo sempre considerou alguém como inimigo. Dessa forma, sempre selecionou pessoas ou grupos minoritários como objeto de tutela e repressão fora dos parâmetros de igualdade e universalidade da doutrina penal tradicional. Essa seletividade não está somente presente no contexto hodierno, mas sempre esteve atrelada ao histórico discriminador do sistema punitivo, seja institucionalizado ou não.

O poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de pessoas, dado que considerava apenas como entes perigosos ou daninhos. Esses seres humanos são assinalados como inimigos da sociedade e, por conseguinte, a eles é negado o direito de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites do direito penal liberal, isto é, das garantias que hoje o direito internacional dos direitos humanos

estabelece universal e regionalmente (ZAFFARONI, 2004. p. 11).

Para Zaffaroni, a característica básica do poder punitivo é o confisco do conflito entre pessoas ou grupos, assumindo a posição da vítima (2004, p. 30-31). Nessa perspectiva esse tipo de poder consegue usurpar a função da vítima num determinado tipo de conflito, selecionando livremente quais serão os possíveis delinquentes e quais medidas deverão ser executadas. Ocorre, dessa maneira, uma seletividade predisposta ao momento do conflito, ou seja, uma escolha de quais situações serão consideradas *convenientes* para o Poder solucioná-las, juntamente com a coisificação das possíveis vítimas destes conflitos, o que confere ao Poder institucionalizado uma enorme capacidade de indicar quais indivíduos ou grupos serão selecionados como inimigos.

Assim, o Poder, na sua função de extorquir o conflito entre as pessoas, acaba por verticalizar sua resolução, impondo métodos que considera serem melhores para as partes envolvidas, coisificando a suposta vítima e selecionando quais os conflitos que deverão, ou não, ser solucionados.

No império Romano, por exemplo, o inimigo era o estrangeiro – *hostis* – figura sempre atrelada às pessoas que viviam fora do *dominus*. Os *hostis* não recebiam o tratamento digno dos cidadãos romanos, sendo tratados com discriminação, bem como poderiam, a qualquer momento, ser objeto da tutela repressiva do Império para preservar os bens dos verdadeiros cidadãos. Desta maneira, a figura do inimigo sempre foi tratada com políticas diferentes daquelas adotadas

para a comunidade *digna*, dotando o poder punitivo de um arbítrio maior para com esses indivíduos ou grupos.

O tratamento punitivo romano não era somente efetuado com repressão física contra os estrangeiros (também denominados de bárbaros), como também através da criação de estereótipos e preconceitos que impuseram medo aos cidadãos *dignos*. Desta maneira, a violência simbólica assumida pelo poder punitivo ao longo dos séculos foi imposta através de políticas como a do medo, trazendo consigo a difusão de discursos arbitrários e genocidas.

Na idade média, a partir do discurso apregoado pela Igreja Católica do medo contra os *infiéis ou hereges* – bruxas, árabes e protestantes – foi possível efetivar, mesmo que de forma relativamente precária, uma dominação do poder papal sobre boa parte da Europa medieva, garantindo assim as regalias para o clero. Além disso, mantinha o sistema produtivo sob o controle dos senhores feudais.

A política do medo também esteve presente no período colonialista, através do preconceito contra as populações tradicionais e os escravos trazidos da África. Nessa perspectiva, a afirmação do medo e do preconceito contra as populações que habitavam o território americano – como seres não integrados à civilização – foi determinante para a exploração do continente, sendo que, tais estigmas ainda continuam, mesmo que de forma velada, no cotidiano de atuação do sistema punitivo.

O discurso do *Outro* como um não-civilizado e, portanto, não-portador dos direitos pertencentes à classe dos *cidadãos dignos* contribuiu para a exclusão e o extermínio de diversas

comunidades no decorrer do processo de invasão do território americano ao longo dos séculos, contribuindo para a formulação de um sistema penal nativo essencialmente repressivo e arbitrário, como veremos nos próximos tópicos.

Desta forma, há sempre a necessidade, para manter uma política deveras autoritária, que se invoque preconceitos contra determinados estereótipos que conduzem à seletividade de alguns indivíduos. Hoje há a disseminação do preconceito que induz ao medo contra os tachados de narcotraficantes, os de terroristas, ou os de estrangeiros (ZAFFARONI, 2004, p. 51-52). Além desses, outros indivíduos que vivem à margem do sistema de exploração capitalista.

Nesta perspectiva, o desenvolvimento do paradigma da reação social foi importante para desvelar as reais finalidades do poder punitivo ao longo do tempo, bem como desmitificar o papel discursivo do sistema penal em legitimar a exclusão e a repressão de determinados indivíduos.

3. O PODER PUNITIVO NA AMÉRICA LATINA

O histórico de arbitrariedades e atrocidades praticadas pelo sistema punitivo sobre populações marginalizadas no território latino-americano ocorre desde as invasões dos portugueses e espanhóis nos séculos XVI e XVII, perpassando por todo período colonial e chegando à atualidade.

Partindo dessa perspectiva, observa-se que a formulação do poder punitivo na América latina apresentou características divergentes das construídas nos países centrais.

Inicialmente, cumpre verificar a posição periférica que os países latino-americanos assumiram na divisão do trabalho internacional ao longo do tempo, bem como a situação de dependência não somente econômica, mas também política, do poder das metrópoles. Assim, essas nações tinham – e ainda tem – uma função básica de abastecer o centro do capitalismo através da exploração de seus povos e de suas principais riquezas.

No decorrer da história desses países, verifica-se a existência de duas formas organizadas do sistema criminal: a primeira, chamada de oficial, representada pelas prescrições legislativas, jurisdicionais e pelos órgãos penais institucionalizados; já a segunda seria denominada de subterrânea ou informal (PRANDO, 2006; CASTRO, 2005) composta por milícias privadas, pela mídia, pelo próprio poder institucional atuando à margem da legalidade, dentre outros. Assim assevera Aniyar de Castro:

Há um controle social que é formal, como dissemos: direito e instituições de repressão e tratamento – polícia, tribunais, prisões, instituições para menores. E outro, não formal ou extrapenal: religião, família, escola, meios de comunicação, partidos, opinião pública, etc.. Todos esses elementos, sem exceção, estão implicados na definição ou indicação do que é o delito, de quem é o delinqüente, qual é a delinqüência e, portanto, nos chamados de “processo de criminalização” (CASTRO, 2005. p. 236-237).

Nesse aspecto são essenciais as contribuições de Zaffaroni e Aniyar no que se refere ao desenvolvimento destas agências de controle social, que atuam de forma marginal ao discurso

oficialmente pregado, no decorrer da história latino-americana até a atualidade.

Esse sistema penal subterrâneo é responsável pelo incremento do controle social sobre as populações mais oprimidas pelo sistema capitalista periférico, caracterizado pela dependência econômica dos grandes centros financeiros, agindo ainda de forma mais arbitrária e repressiva que as instituições oficiais. Esta parcela do controle penal atua sem nenhuma consideração às legislações penais oficiais, contribuindo ainda mais para a perpetuação das desigualdades materiais na sociedade.

As vítimas deste controle são indivíduos ou grupos “perigosos”, desprovidos da proteção legal e, por isto, objeto da tutela e repressão por parte dos controles sociais latino-americanos. Não obstante, é preciso, para a perpetuação das desigualdades e da exploração, uma política de exclusão destes potencialmente perigosos, que vão desde o discurso que impõe o medo até o extermínio, seja moral ou físico.

Neste sentido, Zaffaroni consegue sistematizar bem o cenário do sistema penal latino-americano e a sua atuação à margem até da legalidade:

Hasta aquí hemos señalado violaciones a la legalidad que operan dentro de la arbitrariedad o renuncia planificada por la misma ley, pero, además de estas violaciones, en la operatividad social de los sistemas penales latinoamericanos tiene lugar un violentísimo ejercicio de poder al margen de toda legalidad. Basta revisar cualquier informe serio de organismos regionales o mundiales de Derechos Humanos para comprobar el increíble número de secuestros, homicidios, torturas y corrupción, cometidos por agencias ejecutivas del sistema penal o por su personal (ZAFFARONI, 1998. p. 56).

3.1 Breves Linhas Históricas

Nesta seara, o tom discursivo da “modernidade” imposto pelos países do capitalismo central tinha como uma de suas finalidades a negação do *Outro* da periferia. Isto é, as populações dos países periféricos não eram consideradas “dignas” do tratamento de um verdadeiro cidadão. Pode-se verificar, por exemplo, que as comunidades latino-americanas eram tratadas como selvagens ou como “não-civilizadas”, necessitando, portanto, do aporte das metrópoles para atingirem um determinado grau de civilização.

A normalização daqueles “não-civilizados” foi uma das estratégias utilizadas pelas nações consideradas desenvolvidas para aquelas que não teriam atingido o auge civilizatório. Nessa perspectiva, os “conquistados” não eram considerados como sujeitos autônomos, mas sim objetos de tutela e repressão para atingir o paradigma da modernidade.

Para os potencialmente perigosos – aqueles que não aceitavam tais imposições –, a estratégia era a da exclusão deles do paradigma de “cidadão civilizado”, seja fisicamente, através do encarceramento ou do extermínio, ou moralmente, através da negação da qualidade de sujeito, de ser humano. Assim, encobriram-se as reais finalidades de exploração do continente através desta política da conquista da modernidade contra o atrasado, o selvagem.

Nessa medida, aplicava-se ao sujeito perigoso medidas arbitrárias para retirá-lo do “bom convívio” da civilização representada pelo modo de vida europeu. Além disso, as atrocidades causadas pelo poder punitivo incutiam na população

nativa o medo de não aderir aos comportamentos trazidos pelo discurso do moderno.

Zaffaroni aponta que o poder punitivo foi empregado, na periferia, para converter as sociedades em imensos campos de concentração (2004. p. 46). No período de colonização, o controle penal era exercido pelas oligarquias representadas por grandes proprietários de terra, responsáveis por selecionar os criminosos e aplicar as penas. Os latifundiários contratavam milícias privadas para perseguir os inimigos – escravos fugidos ou índios dissidentes – aplicando privativamente penas de morte, torturando ou assassinando os rebeldes (2004. p. 47).

Após a independência, o Poder ainda continuava pertencente às oligarquias organizadas dos países latino-americanos. Essas pequenas elites, entre os séculos XIX e XX, tentaram criar Estados liberais, baseados nos modelos da Europa e Estados Unidos, e importaram as legislações penais de cunho liberal aplicadas nos países do centro. Tais leis nos países originários tinham como característica essencial a preservação da liberdade de agir dos cidadãos contra o Estado. No entanto, para a manutenção do sistema econômico de exploração nos países da periferia e da dominação política das oligarquias, era necessária a convivência do discurso liberal com características próprias, como a manutenção da escravatura, por exemplo (PRANDO, 2006. p. 90). Observa-se assim que a operatividade do poder de punir não tinha mudado, posto que continuava servindo aos mesmos interesses de uma elite contra determinados inimigos.

O séc. XX foi marcado inicialmente pelos governos populistas e logo após pelas ditaduras nos países latino-americanos.

Nesse período, foram importadas as legislações de cunho *pe-rigosistas* implantadas durante os regimes fascistas na Europa (ZAFFARONI, 2004. p. 48-50). Nelas havia um teor autoritário influenciado pelo positivismo de matriz biopsicológica, que identificava os inimigos através de comportamentos anormais ou de características biológicas comuns aos outros infratores. Assim, preponderavam-se mais as características comportamentais ou biológicas do suposto infrator do que o ato em si.

Na América-latina, tais legislações foram aplicadas para combater o suposto inimigo em potencial – os comunistas – como exemplifica a implementação de Leis de Segurança Nacional. Essas legislações apenas afirmaram ainda mais a postura arbitrária do Estado no período das ditaduras, pois o poder punitivo não necessitava da legalidade para aplicar as penas as quais julgavam pertinentes para resolver o caso. O resultado foi a morte e o desaparecimento de milhares de pessoas – comunistas ou não – sem nenhum processo.

3.2 O Autoritarismo “Cool” na Atualidade

Após a derrocada dos regimes ditatoriais durante a década de 80 até dias de hoje, o autoritarismo penal ainda continua assolando os países da América latina. Agora, o inimigo principal passou a ser o narcotráfico, cabendo aos Estados combater de forma impiedosa os traficantes de drogas desses países. Nessa perspectiva, foram promulgadas várias legislações antidrogas com o aumento de penalidades e a diminuição de garantias processuais. Não se pode olvidar que a atuação fora dos parâmetros legais continuou de forma menos velada,

através da representação de uma verdadeira guerra – onde medidas extremas podem ser aplicadas – contra os traficantes.

O discurso antidrogas foi acompanhado inicialmente pela onda neoliberal, que passou na América Latina entre os anos 1980 e 1990, e depois pela denominada “onda rosa”, representada por governos de centro-esquerda nas duas primeiras décadas do século XXI. Nos últimos anos, a chamada “guerra às drogas” vem ganhando tons ainda mais autoritários, com a incorporação de discursos de ódio da extrema direita, como é o caso do governo de Nayib Bukele em El Salvador (COHEN, 2025).

Com a implementação da doutrina neoliberal, houve um incremento do Estado penal já historicamente constituído na maioria dos países latino-americanos, através da partilha da coercibilidade penal entre o controle oficial, responsável, pelo menos em tese, pela preservação da ordem dentro de um arcabouço normativo mínimo, e o controle subterrâneo, ocupado por milícias privadas encarregadas de preservar a segurança dos grandes detentores de poder (latifundiários, empresários, representantes do Poder Público), mesmo que fora de uma prescrição normativa.

A suposta guerra contra o narcotráfico trouxe uma nova onda autoritária do sistema penal na América latina. Áreas da periferia de grandes cidades latinas, como é o caso do Rio de Janeiro, Medellín, Quito e Guaiquil, por exemplo, foram alvos de invasões policiais extremamente violentas nos últimos anos na tentativa de conter um aumento no tráfico de drogas e de exterminar parte da população supostamente perigosa.

O discurso do extermínio de inimigos e da ocupação de supostos territórios vulneráveis acaba sendo vendido como um fácil método para resolução dos problemas sociais de sociedades marcadas pela grande concentração de riquezas e por uma pobreza extrema, ocultando as reais necessidades do Estado. Nessa perspectiva, afirma Zaffaroni:

Sin embargo, basta reflexionar un instante para caer en la cuenta de que el mayor número de muertes en América Latina es producido por las mismas agencias estatales, sea por acción o por omisión. La violencia policial directa se traduce en miles de muertos (no menos de veinte mil anualmente, según cálculos optimistas) por ejecuciones sin proceso, sea por las policías o por grupos de exterminio no directamente políticos, a los que cabe agregar las “muertes anunciadas”, las “ejemplarizadoras”, etc. (ZAFFARONI, 2000. p. 66).

Ainda segundo Zaffaroni, as prisões provisórias na América latina são essencialmente punitivas, tornando-se a regra por excelência. Para o autor, o discurso da execução penal acaba sendo uma utopia, dado o considerado grau de presos provisórios que não chegam a receber sua condenação definitiva (ZAFFARONI, 2004, p. 70). Desta forma, a prisão provisória acaba se tornando o elemento essencial para a exclusão, servindo como o instrumento por excelência do controle penal dos indivíduos indesejados.

A efervescência dos regimes prisionais provisórios nas últimas décadas trouxe consigo novos paradigmas para a dogmática penal, que passou a conviver de forma mais ativa com o direito penal de periculosidade. Os discursos na jurisprudência e dogmática passaram a permitir que as prisões

provisórias passassem de exceção para regra, além do fortalecimento do mito do homem perigoso – aquele que apresenta comportamentos anormais, fortalecidos por preconceitos sociais – contra os cidadãos de bem. Há, nessa perspectiva, o fortalecimento do desvalor da figura do agente em detrimento do desvalor ação que porventura possa ter feito. Princípios que em tese poderiam limitar o agir estatal, como o da lesividade e o da ofensividade, são deixados de lado em virtude da necessidade de agir arbitrariamente contra um suposto inimigo, que deve ser perseguido, excluído (por prazo indeterminado num regime provisório), ou até exterminado.

Funcionalmente, os presídios nos países do eixo central estão se tornando cada vez mais em empresas que ocupam milhares de pessoas, com empregos estáveis e resistentes a crises econômicas, servindo para controlar e disciplinar parte da população para o trabalho, bem como resolvendo o problema do desemprego. Já na América latina, elas garantem a permanência da exclusão daqueles não-empregados, através da difusão do direito penal de periculosidade e das prisões quase que perpétuas sem condenação definitiva (ZAFFARONI, 2004. p. 109-114).

Além disto, as prisões na América latina acabam funcionalmente cumprindo o papel não somente de isolamento, mas também de extermínio moral e físico de parte da população que ali reside, tendo em vista as condições precárias e subumanas na qual é submetida (ZAFFARONI, 2004. p. 74).

Zaffaroni aponta como “autoritarismo cool” uma nova forma de encarar o avanço das medidas autoritárias na América Latina, no qual o poder punitivo é encarado como uma nova

moda, ganhando cada vez mais o espaço publicitário. Nessa nova moda do autoritarismo, no qual é necessário aderir para não ser antiquado ou estigmatizado, não há formulações teóricas científicas sobre os inimigos ou sobre as funções da pena. Tudo é encarado através do simplismo, onde opiniões técnicas ou criminológicas são encaradas com desprezo. O importante nesta moda é causar impacto e deflagrar o medo, através da sucessão contínua de casos e imagens de inimigos (ZAFFARONI, 2004. p. 73-78).

O medo aparece junto com o discurso de ódio propagado nos últimos anos principalmente através das redes sociais por grupos de extrema direita cada vez mais influentes. Nas redes, discursos cada vez mais arbitrários que pregam o extermínio de determinados grupos, como de usuários de *crack* que vivem vagando nas ruas das grandes cidades, aparecem como solução rápida e eficaz para a dizimação dos problemas das comunidades mais pobres.

Nessa senda, quem não segue o roteiro propagandístico do autoritarismo é desprezado e estigmatizado. Os defensores até dos paradigmas básicos de um Estado de Direito são encarados como “defensores do inimigo”, não servindo para os níveis de audiência repressiva.

Assim, a mensagem que se passa nessa nova forma do autoritarismo é, de acordo com Zaffaroni, de que há uma impunidade generalizada, onde os excluídos são incitados ao delito (2004. p. 75-76). Nesse sentido, aponta-se, para a resolução dos problemas de segurança pública, o aumento da repressão das populações inimigas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema penal latino-americano foi edificado para atuar de forma violenta sobre os inimigos com comportamentos perigosos. Tudo poderia ser feito para a perpetuação da ordem de exploração, incrementada com o discurso de medo e preconceito com as pessoas ditas “indignas”, pertencentes aos grupos marginalizados e excluídos. Populações indígenas, negros, movimentos reivindicatórios, homoafetivos, mulheres, populações que moram nas favelas: estes, dentre outros, foram e são de alguma forma estigmatizados pelo poder punitivo através de um discurso preconceituoso do inimigo.

Esse mito do “cidadão de bem” – aquele ser humano perfeito, que mora bem, paga seus impostos e tem uma família honesta – apenas aponta discursivamente como se construiu o padrão de comportamento da periferia colonizada. Nesse sentido, tudo que não se comportou ou se comporta a um padrão hegemônico pré-estabelecido é considerado perigoso. Assim se edificou a dominação dos países centrais, abrangendo até hoje a situação dos países latino-americanos, que sofrem com as consequências do neoliberalismo.

É necessário assim romper com o paradigma do Direito Penal do inimigo através da construção criminológica de outro paradigma, que respeite o *Outro* como sujeito histórico na sua diversidade. Neste sentido, é necessária uma nova forma de abordagem sobre os Direitos Humanos para além da fórmula tradicional, representada através de um ser humano abstrato e universal, dotado de direitos e obrigações iguais como todos os outros. Esse paradigma favorece apenas a manutenção das

desigualdades em busca de um modelo ideal de “homem”, marginalizando grupos vulneráveis como mulheres, crianças, idosos, negros e povos tradicionais.

O paradigma dos direitos humanos deve ser baseado a partir de uma ética da alteridade (DUSSEL, 1986), onde se possa respeitar o *Outro* na sua diversidade, e não a partir de um padrão metafísico pré-estabelecido por aqueles que dominam. Assim, este paradigma deve partir das lutas dos povos dominados, daqueles que reivindicam o reconhecimento como sujeitos históricos. Nesse sentido, os Direitos Humanos não são categorias estanques, paradas no tempo, em busca de que todos os dominados se curvem sob suas prescrições. Esses Direitos devem refletir as reivindicações concretas, a partir da luta histórica entre opressores e oprimidos.

A resposta, deste modo, somente pode ser compreendida a partir dos movimentos sociais na luta contra formas de opressões, seja ela econômica, sexual ou cultural. A diversidade de manifestações sempre foi uma marca importante na resistência dos povos latinos contra a dominação dos países centrais, sem, contudo, esquecer que essa diversificação de lutas deve buscar estrategicamente uma unidade política contra a dominação do centro. É nessa unidade pela diversidade que deve ser compreendido o respeito pelo *Outro* para construção do paradigma dos Direitos Humanos, contra uma identidade construída a partir de referenciais metafísicos dominantes. A partir deste paradigma a criminologia deixaria de manter e aprofundar as desigualdades e passaria a auxiliar a *libertação*. Eis aí o verdadeiro lugar da criminologia da *libertação* (DUSSEL, 2002).

Neste sentido, Aniyar de Castro constrói sua teoria a partir da negação de referenciais dominantes que nada tem de oferecer a não ser a perpetuação das desigualdades entre os povos subjugados, reforçando a ideia da exclusão e do extermínio como maneira de manter a ordem. A construção da criminologia deve se dar a partir dos referenciais de construção da história latino-americana, a partir do olhar de seu próprio povo e de suas expressões culturais, onde também não se pode negar o histórico de exploração do povo ao longo de mais de 500 anos (CASTRO, 2005. p. 86).

A criminologia da libertação deve ser consolidada a partir do momento que o discurso “importado” vindo dos países centrais não seja encarado com o modelo a ser seguido pela periferia neocolonizada. Neste sentido, o Direito Penal do Inimigo – que historicamente serviu para criminalizar as resistências dos povos da periferia – deve ser rechaçado, tendo em busca minimizar ao máximo seus efeitos.

A política criminal proposta a partir de um referencial libertador deve encarar que a solução real dos conflitos sociais não se resolve somente pela via punitiva institucionalizada dos comportamentos danosos, mas sim por uma estratégia que consiga, antes de tudo, resolver as contradições materiais existentes numa sociedade. Há, então, a necessidade que se efetive políticas públicas que são tão negadas no continente, como as reformas agrária e urbana, cotas para negros e índios nas universidades, assistência para mulheres vítimas de violência sexual, dentre outras.

A resposta “*à partir da margem*” deve considerar que o sistema penal deve ser contido, sobretudo nas suas violências

subterrâneas cotidianas. Assevera-se não ser Direito Penal o instrumento pelo qual os problemas estruturais que afligem a sociedade latino-americana serão resolvidos. O fortalecimento do modelo que impera o medo e o ódio através da estigmatização apenas favorece a manutenção da seletividade e dos estigmas tão combatidos neste ensaio.

REFERÊNCIAS

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2005.

COHEN, Sandra. **Novo favorito de Trump, Bukele é acusado de violar direitos humanos ao reduzir criminalidade em El Salvador e virou exemplo para a extrema direita dos EUA**. Globo (on line). 15 de abril de 2025. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/blog/sandra-cohen/post/2025/04/15/novo-favorito-de-trump-bukele-e-acusado-de-violar-direitos-humanos-ao-reduzir-criminalidade-em-el-salvador-e-virou-exemplo-para-a-extrema-direita-dos-eua.ghtml>>. Data do acesso: 30 mai 2025.

DUSSEL, Enrique D. *Ética da Libertação: na Idade da Globalização e da Exclusão*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

DUSSEL, Enrique D. **Método para uma Filosofia da Libertação: Superação Analética da Dialética Hegeliana**. São Paulo: Edições Loyola, 1986.

MOTTA, Felipe Heringer Roxo da. **Para um Modelo Penal não Moderno: Elementos de uma Teoria Latino-Americana**

na do Conflito Social. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis, 2010.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. **A Contribuição do Discurso Criminológico Latino-Americano.** Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.3, n.6, Julho-Dezembro de 2006.

ROSA, Alexandre Morais da. **Direito infracional: Garantismo, Psicanálise e Movimento Antiterror.** Florianópolis: Habitus, 2005.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derechos humanos y sistemas penales en América Latina.** In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. et al. El Poder Punitivo del Estado. Rosário: Juris, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En Busca de Las Penas Perdidas: Deslegitimacion Y Dogmatica Juridico-Penal.** Buenos Aires: Ediar, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal.** Rio de Janeiro: Revam, 2004.

EXPANSIONISMO PENAL E CRIMINALIDADE ECONÔMICA: O INIMIGO DA VEZ

Victor Trajano de Almeida Rodrigues¹

1. INTRODUÇÃO

O ser humano não se concebe fora das relações interativas, seja de cooperação ou de conflito. Delas surgem as estruturas de poder, desde sociedades pequenas (tribos e clãs) até outras mais complexas (estados nacionais), chegando a abarcar o planeta. Ensina a história que o poder vai se estendendo para além das fronteiras de uma nação e se modificando com o avançar do tempo. É o que se constata, por exemplo, por meio do colonialismo (século XV), do neocolonialismo (século XVIII) e finalmente da globalização (século XX). Todas essas etapas foram precedidas por transformações sociais, econômicas, políticas, sociais e culturais: chamadas de revoluções (ZAFFARONI, 2006, p.29). Uma transformação, contudo, quase nunca mencionada, mas igualmente importante, é a do poder punitivo.

O desenvolvimento da ciência penal nada mais é do que o fruto das preocupações político-sociais identificadas em deter-

¹ Advogado criminalista. Mestre em Direito Penal (Faculdade Damas da Instrução Cristã - FADIC). Professor de Direito Penal e Processual Penal (Faculdade Damas da Instrução Cristã - FADIC). Autor e coordenador de livros e artigos na área do Direito Penal e do Processo Penal. Presidente da Comissão de Direito Penal Econômico e Compliance da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico (IBDPE) e da Comissão de Direito Penal da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Pernambuco (OAB/PE). victor.trajano.rodrigues@gmail.com

minado contexto histórico de determinada sociedade. Daí que assuntos como bruxaria e religião, por exemplo, refletiram a intolerância do Direito Medieval; a preocupação com o furto justificou a severidade do Livro 5º das Ordenações Filipina que em seu título LX previa a pena de morte a determinado delito; e, mais recentemente, o crescente anseio do século XX de proteção ao patrimônio que provocou duras penas aos delitos patrimoniais em geral, a rigor, as maiores penas do ordenamento penal (SILVEIRA, 2016, p.19).

Uma nova sociedade demanda um novo direito penal. O ordenamento punitivo, assim como o resto do ordenamento jurídico, é um mero instrumento a serviço da sociedade e de seus cidadãos e, como tal, deve adaptar-se aos tempos em que deve ser aplicado. Partindo desta premissa, o Direito Penal não pode e não deve acomodar-se em torno do núcleo tradicional, convertendo-se em um corpo normativo obsoleto, incapaz de afrontar as novas demandas sociais. Muito ao contrário, deve evoluir e fazer frente, junto aos perigos clássicos, aos novos riscos que venham a aparecer (JÍMENEZ DÍAZ, 2014, p. 20).

Em que pese o Direito Penal seja classicamente reconhecido pelo seu caráter de *ultima ratio*, o que se constata atualmente é a ampla e irrestrita incidência desse poder punitivo nas mais diversas modalidades de relações sociais. Hoje, toda e qualquer forma de interação humana está sujeita à incidência do Direito Penal.

O poder punitivo expandiu-se. Seu alcance é infinitamente maior que o punitivismo clássico. Vive-se, hoje, o fenômeno da hipertrofia do Direito Penal, sobrecriminalização ou *over-criminalization*.

Os meios de reação intensa à criminalidade econômica, nessa perspectiva, tornaram-se os pontos mais latentes dos debates da política criminal contemporânea (SILVA SÁNCHEZ, 2000, p.15-23). Historicamente, contudo, essa não era a preocupação central da sociedade e do ordenamento jurídico-penal.

A grande crítica político-criminal é que o Direito Penal tem-se ocupado dos fenômenos socialmente marginais, deixando de lado condutas ilícitas enraizadas na lógica do funcionamento social causadoras de graves danos (sobretudo de ordem econômica) ao Estado. Ditas condutas são os “delitos de cavalheiros” (*Kavaliersdelikte*, termo aqui adotado como expressão sinônima de criminalidade econômica), sendo estes conceituados como aqueles com que se tem certa compreensão, simpatia e, até mesmo, inveja, vez que praticado, via de regra, apenas por pequena parcela do topo da pirâmide social.

Não obstante o histórico de aceitação da criminalidade econômica, tais delitos constituem os mais graves e danosos ilícitos capazes de afetar os pilares do Estado de bem-estar. As questões e os anseios político-sociais postos em debates na atualidade demonstram a superação da leniência com que a criminalidade econômica costumava ser tratada. Os crimes econômicos tornaram-se o principal objeto da política criminal moderna, justificando recorrentes alterações no ordenamento jurídico-penal (e também na jurisprudência) como meio de instituir reações intensas à dita criminalidade, que, sem dúvidas, constitui a mais forte e nova tendência da preocupação punitivista.

Essa postura doutrinária e legislativa repressiva à criminalidade econômica tem-se mostrado como “tendência claramente dominante na legislação de todos os países, que caminham na direção de introduzir novos tipos penais, agravar os já existentes e reinterpretar as garantias clássicas do Direito Penal e Processual Penal” (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.20).

É a expansão do poder punitivo. Tendência global inevitável marcada pela antecipação das barreiras da pena, desproporção das consequências jurídicas, enfraquecimento das garantias processuais e identificação dos destinatários por meio de uma forte recorrência ao Direito Penal do autor (ZAFFARONI, 2006, p.14).

Claus Roxin também constatou dita tendência global: “nos últimos anos, a moda político-criminal tem tendido para um enrijecimento do Direito Penal, e isto não só na Alemanha” (ROXIN, 2006, p.17). É a marca do novo Direito Penal, produto de um contexto social que não mais aceita com a mesma tolerância os crimes econômicos outrora aceitos como condutas enraizadas na lógica do funcionamento social.

O discurso penal republicano desde 1980 é simplório: os políticos prometem mais penas para promover mais segurança, afirmam que os delinquentes não merecem garantias, fantasiam uma guerra à criminalidade (ZAFFARONI, 2006, p.62).

Noutras palavras, a expansão do Direito Penal é o reflexo do novo contexto político-social vivido no atual momento da história. É a constatação do desenvolvimento da ciência penal como fruto do estímulo provocado pela alteração dos anseios sociais. É a marcha do Direito Penal em curso.

Essa reflexão não se limita à dogmática, vai além. Alcança os tribunais e reflete na jurisprudência brasileira. Para bem ilustrar esse panorama, destaque-se trecho do voto do ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do Recurso Extraordinário nº 591.054/SC perante o Plenário do Supremo Tribunal Federal: “O Brasil, como todos nós sabemos, tem um sistema punitivo que alterna truculência e impunidade. Nós, frequentemente, somos muito duros com os mais pobres e extremamente mansos com os mais ricos” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: Recurso Extraordinário nº 591.054/SC. Pleno. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 16.04.2015).

No mesmo sentido, segundo pesquisa divulgada no *site* Valor Econômico “Sócios, diretores e gerentes foram condenados criminalmente em 82% dos casos que chegaram à Justiça, mesmo sem provas diretas da participação deles nos atos ilícitos” (AGUIAR, 2021). Ao se analisar os fundamentos de acórdãos condenatórios em face de pessoas que ocupam função de mando perante entidades públicas e privadas, a conclusão a que se alcança é que se tornou comum invocar a posição hierárquica e o dever de evitar o resultado como prova cabal de responsabilidade, como “prova” (leia-se, “argumento”) suficiente a fundamentar um decreto condenatório (RODRIGUES, 2023, *passim*).

Trata-se, ao fim e ao cabo, de uma perversa necessidade de sempre se encontrar culpados quando há uma produção de resultado danoso, especialmente no âmbito do Direito Penal econômico. Atos classicamente do direito civil e administrativo tornam-se de interesse da repressão penal. Garantias

processuais e regras de imputação são flexibilizadas em nome da não impunidade. A presunção de inocência é substituída pela presunção da culpabilidade. O Direito Penal, repressivo por essência, torna-se preventivo.

Por questões de natureza acadêmica e, acima de tudo, pragmática (eis que se trata de um problema concreto que ultrapassa as bibliotecas e atinge incontáveis réus em ações penais) é que se demonstra a pertinência da pesquisa. O objetivo central será de compreender as raízes, as causas e as influências da modificação do poder punitivo e, ao final, constatar os reflexos de dito expansionismo penal no âmbito da criminalidade econômica.

2. RAZÕES QUE LEVARAM A CRIMINALIDADE ECONÔMICA AOS HOLOFOTES DO DIREITO PENAL MODERNO

A transformação dos anseios sociais e dos objetos de preocupação da política-criminal, reflexos de um novo contexto histórico-social, inevitavelmente influíram no processo de desenvolvimento do Direito Penal moderno, marcado pela expansão das tendências criminalizadoras, de modo especial no que se refere à criminalidade econômica. Não obstante a inegável importância desses fatores no desenvolvimento do expansionismo penal, não foram suas únicas causas.

Cogita-se, em uma primeira análise, como um dos fatores da expansão penal a reação doutrinária, com aceitação dominante na legislação mundial, ao modelo minimalista defendido por autores da Escola de Frankfurt, que pregavam

um modelo de Direito Penal ultraliberal, restrito aos bens jurídicos mais importantes (como vida, saúde, liberdade e propriedade) e apego máximo às garantias da lei e da imputação de responsabilidade no processo (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.19).

O caminho que o Direito Penal trilhava era o completo oposto da expansão atualmente observada. A *ultima ratio*, a intervenção mínima do Estado, a proporcionalidade das penas, a limitação dos bens jurídicos selecionados, entre tantos outros fundamentos e princípios que restringiam a aplicação do Direito Penal pareciam indicar que o futuro dessa ciência seria, de fato, o contínuo processo de limitação. Previsão que claramente não se concretizou.

O movimento expansionista penal também encontra raiz na inserção da vítima no sistema penal, um movimento legislativo e jurisprudencial que se mostra mais preocupado com a vítima e não com as “garantias dos delinquentes”. Princípios como o *in dubio pro réu* e a presunção de inocência vão se convertendo paulatinamente em *in dubio pro vítima* e presunção de culpabilidade. Uma espécie de oposição ao movimento que enxergava o Direito Penal como limitador do Poder Punitivo Estatal e como instrumento voltado às garantias dos imputados. A vingança como forma de reparação à vítima também está atrás das agendas políticas (CORCOY BIDASOLO, 2012, p. 46).

Outro fator primário da dita expansão é a frequente busca Estatal por soluções fáceis aos problemas sociais, decorrente do consenso ideológico de que o Direito Penal é instrumento de proteção dos cidadãos. Acrescenta-se a isso a comodidade

e a popularidade que a classe política encontra (não sem os aplausos de grande parcela dos eleitores) na utilização do Direito Penal como remédio aos problemas sociais, de modo especial à criminalidade. O medo da criminalidade entre os cidadãos, aumentado pelas reportagens da mídia, tornam a exigência de penas mais duras um meio cômodo para que muitos políticos consigam votos (ROXIN, 2006, p.18).

Há uma crença generalizada na classe política de que o endurecimento das penas e o incremento de novos delitos proporciona um maior número de votos.

Esse movimento legislativo de hipertrofiar o Direito Penal como forma de impressionar positivamente os cidadãos (eleitores) e supostamente resolver problemas sociais trata-se de uma frustrada e inadequada política-criminal que acaba por fortalecer a característica do Direito Penal simbólico e elevar a sensação de insegurança. No fim das contas, acaba por decepcionar os cidadãos que se deixaram impressionar pela elevação da via penal para resolver determinados problemas, ao final dão conta que esse caminho, em muitos casos, não serve para nada (JÍMENEZ DÍAZ, 2014 p. 20).

Segundo Zaffaroni, essa legislação constitui o capítulo mais triste da atualidade latino-americana e o mais deplorável de toda a história da legislação penal. Políticos intimidados pela ameaça da publicidade negativa provocam o maior caos jurídico autoritário – incompreensível e irracional – que já ocorreu na história da legislação penal desde a independência (ZAFFARONI, 2006, p.76).

Essa causa do expansionismo penal, a rigor, trata-se do resultado da simbiose entre o consenso ideológico da demanda

social de mais proteção (produto do sentimento generalizado de insegurança – que será melhor analisado mais adiante) e a crença de que o Direito Penal deve ser utilizado para solucionar problemas sociais. Uma verdadeira perversidade do aparelho estatal.

Inevitavelmente, dessa causa expansionista surge outra: o aparecimento de novos interesses de proteção penal, ou, a revalorização dos interesses antigos. Em outras palavras, o surgimento de novos bens jurídicos e o aumento do grau de proteção dos preexistentes também é causa primária do expansionismo penal.

A decorrência lógica para se chegar a essa conclusão parece ser bastante elementar. Parte-se da premissa de que o Direito Penal é, por excelência, o instrumento qualificado de proteção de bens jurídicos. Logo, a sua expansão, ao menos em parte, naturalmente será causada pelo surgimento de novos bens jurídicos, ou de revisitação dos já existentes (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.25).

Por um lado, tem-se a formação de novas realidades (anteriormente não existentes ou, ao menos, não com a mesma incidência) nas quais as pessoas nelas inseridas experimentam novos contextos e novas alterações da formatação social. É o caso do surgimento das instituições econômicas de crédito.

Por outro, há a deterioração das realidades tradicionalmente abundantes e que nos dias atuais tornaram-se bens escassos, cujo valor agora atribuído é superior ao atribuído outrora. Por exemplo: o meio ambiente e o patrimônio histórico-artístico (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.25). Os cidadãos pós-modernos estão mais atentos e preocupados com os no-

vos fenômenos criminais, com uma consciência mais madura e uma sensibilidade mais apurada (MOCCIA, 1997, p. 118).

Tem-se, ainda, o surgimento de novos riscos efetivos inerentes ao modelo social do mundo pós-industrial, tal qual desenhado na obra de Ulrich Beck, que denomina a sociedade pós-industrial de “sociedade do risco” ou de “moderna Idade Média do perigo” (BECK, 2011, *passim*): outro fator de peso no processo de expansionismo penal. Basicamente, em virtude do insólito avanço econômico e tecnológico da sociedade contemporânea, drásticas mudanças ocorreram na dinâmica social. As consequências positivas são inegáveis e infinitas. As negativas, contudo, não podem ser ignoradas, especialmente o “risco de procedência humana como fenômeno social estrutural” (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.27).

Boa parte das ameaças as quais os cidadãos estão expostos provêm precisamente das decisões que outros concidadãos adotam no manejo dos avanços tecnológicos, especificamente das técnicas da indústria, da biologia, da genética, da energia nuclear, da informática, das comunicações etc (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.27). Os riscos dos consumidores de remédios em relação às decisões dos laboratórios; o risco dos passageiros de meios de transporte aéreo em relação às decisões dos pilotos; e, mais recentemente, os riscos dos cidadãos em relação às decisões dos gestores públicos em época da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), contexto em que uma decisão mal tomada poderia acarretar (ou evitar) a morte de milhares de pessoas.

Decidir pressupõe assumir riscos. O modelo de vida social pós-moderno potencializou, qualitativa e quantitativamente,

os riscos aos quais os cidadãos estão expostos. Não significa dizer que esses não faziam parte das sociedades pretéritas, longe disso: “Quem, como Colombo, saiu em busca de novas terras e continentes por descobrir assumiu riscos. Estes eram, porém, riscos pessoais, e não situações de ameaça global” (BECK, 2011, p.25-26).

Contudo, a sociedade pós-moderna suporta riscos capazes de abalar a própria existência humana, trata-se de uma “auto ameaça civilizatória” (BECK, 2011, p.27) constante (fruto do processo de modernização), que causa inquietude, comoção e medo nos cidadãos. Assim, institucionalizou-se a insegurança: outra causa do expansionismo penal (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.28-31).

Há, ainda, a “sensação social de insegurança” (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.32-42). Além dos novos riscos (efetivos e reais) decorrentes do novo modelo social, há a dimensão subjetiva do problema, qual seja, a sensação de insegurança sentida pelos cidadãos: “nossa sociedade pode se definir melhor como a sociedade da insegurança sentida ou como a sociedade do medo”. No mesmo sentido, assevera Ulrich Beck: “A potenciação dos riscos faz com que a sociedade global se reduza à comunidade de perigos” (BECK, 2011, p.53); e também: “O movimento desencadeado com a emergência da sociedade de risco, ao contrário, é expresso pela afirmação: tenho medo!” (BECK, 2011, p.61).

Outro fator da expansão penal é a denominada sociedade dos sujeitos passivos. Em sentido amplo, o Estado de bem-estar é formado por uma sociedade de classes passivas: “pensionistas, desempregados, destinatários de prestações públicas

educativas, sanitárias etc., pessoas ou entidades subsidiadas se convertem em cidadãos, eleitores por excelência” (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.42). Uma sociedade de sujeitos passivos, por sua vez, é marcada pela “resistência psicológica à aceitação do caso fortuito, à aceitação da possibilidade de produção de danos por azar” (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.45-46). Com efeito, tem-se a crescente tendência de transformação do acidente fortuito em injusto, o que inevitavelmente conduz à ampliação do Direito Penal.

Na sociedade dos sujeitos passivos, uma vez produzido o resultado lesivo, rechaça-se que este pode não ter origem em nenhum comportamento descuidado de alguém. O raciocínio reverso também se apresenta verdadeiro: a produção do dano geralmente comporta uma tendência de negação da existência de imprudência alguma ou, em geral, a violação de um dever de risco (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.46).

Havendo dano, parte-se sempre da premissa de que há uma pessoa que deve ser punida criminalmente, porquanto tenha dado causa ao resultado, ou ao menos porque infringiu um dever de cuidado. A tendência imediata dos que se veem diante de um fato lesivo é presumir que alguém haverá de ser punido, algum culpado identificado; rechaça-se, de imediato, a possibilidade de o evento danoso não ser fruto de uma conduta delituosa, mas sim do acaso ou do azar. Em termos técnicos, trata-se da “expansão da imputação da responsabilidade como característica cultural da sociedade contemporânea” (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.48).

Há, por fim, a descrença nas outras instâncias de proteção que não o Direito Penal (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.61-66). O

principal motivo dessa descrença é a ausência uma ética social mínima capaz de orientar as condutas morais dos cidadãos, o que conduz à impressibilidade dos comportamentos sociais e acaba por reforçar o sentimento generalizado de insegurança e de angústia. O Estado assume a função permanente de orientar as condutas sociais, de construir uma ética social protetora dos bens jurídicos e de assegurar constantemente o cumprimento das expectativas de proteção dos cidadãos.

Soma-se a isso a insuficiência do Direito Civil e do Direito Administrativo para reprimir, na proporcionalidade adequada e esperada pelos cidadãos, os danos e os riscos inerentes a esse novo modelo social. O resultado não poderia ser outro que não a eleição do Direito Penal como “único instrumento eficaz de pedagogia político-social, como mecanismo de socialização, de civilização [...] uma expansão absurda do que outrora era a *ultima ratio*” (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.65).

Inevitavelmente, o Direito Penal assumiu função que não lhe pertence: moralizar a sociedade, criar um consenso ético mínimo, estabelecer os pilares da civilidade, a fim de assegurar a segurança minimamente esperada aos bens jurídicos. Grande motivador do expansionismo penal. Contudo, “dita expansão é inútil em grande medida, porque se transfere ao Direito Penal cargas que não ele não pode suportar” (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.65).

3. REFLEXOS DO EXPANSIONISMO PENAL NO ÂMBITO DA CRIMINALIDADE ECONÔMICA

Historicamente, a expansão penal seguiu diferentes etapas e adotou diferentes características estruturais que diferenciaram o Direito Penal moderno do modelo Penal clássico.

Em primeiro lugar, os graves e frequentes riscos de lesão inerentes ao novo contexto social, somado à demanda social de mais proteção, à institucionalização da insegurança (objetiva e subjetiva) e à utilização do Direito Penal como remédio às angústias sociais fizeram com que os delitos de resultado se tornassem ineficientes para tutelar as novas formas de interação humana. Em consequência, tem-se observado a tipificação cada vez mais acentuada dos delitos de perigo abstrato, bem como a tendência de exasperar as imputações por meio de delitos comissivos por omissão (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.30-31). Trata-se de uma forma de utilizar a norma penal como instrumento de intimidação.

Aliado a isso, tem-se que a sensação de insegurança somada à sociedade de sujeitos passivos conduz à existência de um protótipo de vítima que não assume a possibilidade de que o dano que tenha sofrido seja devido a uma culpa sua, ou que simplesmente, produto do azar. Se parte do axioma de que sempre haverá um terceiro responsável. A vítima sempre se pergunta por um responsável, mesmo que as vezes, na verdade, a resposta correta seja que não existe responsável (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.47-48).

Essa busca incansável pela atribuição de responsabilidade reflete na eliminação dos riscos permitidos e no consequente

incremento das infrações de deveres de cuidado, assim como na construção crescentemente ampliadora da comissão por omissão em virtude da ingerência e na tipificação dos delitos de perigo. No que se refere à antecipação do Direito Penal e ao crescente interesse político-criminal de “controlar o risco”, Hassemer assevera que se confunde (e se iguala) a “lesão do bem jurídico com sua colocação em perigo [...] a perturbação com a certeza da existência” (HASSEMER, 1995, p.32).

Sobre a constitucionalidade dessa nova postura do legislador penal, o Supremo Tribunal Federal entende que, de fato, a melhor e mais eficaz alternativa social à proteção de bens jurídicos é, sim, a antecipação do Direito Penal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: Habeas Corpus nº 102.087. Segunda Turma. Relator para acórdão: Gilmar Mendes. Brasília, 21.08.2013).

Tudo isso, por sua vez, pode “proporcionar a formação de uma legislação simbólica” (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.52), que serve mais para manipular a opinião pública do que propriamente tutelar bens jurídicos e assegurar uma efetiva proteção social: outra consequência do expansionismo penal. Este termo, Direito Penal simbólico, é usado para caracterizar dispositivos penais que não geram, primariamente, efeitos protetivos concretos, mas que servem à manifestação de grupos políticos ou ideológicos através da declaração de determinados valores ou repúdio a atitudes consideradas lesivas. Comumente, não se almeja mais do que acalmar os eleitores, dando-se, através de leis previsivelmente ineficazes, a impressão de que está fazendo algo para combater ações e situações indesejadas (ROXIN, 2006, p.47).

Lembra Zaffaroni que todas as leis de defesa e de proteção do estado nazista se dirigiam ao Fuhrer para agradá-lo, mas também ao público, para propagar as bondades de um regime que alegava defendê-lo e protegê-lo (ZAFFARONI, 2006, p.54).

Hassemer, no mesmo sentido que Roxin, porém mais incisivo, conceitua o Direito Penal simbólico como um “golpe no vazio”, no qual o “as funções ocultas do Direito Penal predominam sobre as funções manifestas”, momento em “o Direito Penal abandona o caráter liberal que deveria assegurar o mínimo ético e torna-se um instrumento de controle dos grandes problemas sociais e estatais” (HASSEMER, 1995, p.27-33).

Outra característica do expansionismo penal, como visto anteriormente, foi o aumento do objeto de proteção do Direito Penal, isto é, o crescente processo de criação de novos bens jurídicos ou de expansão dos já existentes. Nesse contexto, identificou-se como segunda consequência do Direito Penal moderno o fenômeno da espiritualização (desmateriação, ou liquefação) dos bens jurídicos, que nada mais é do que a criação de bens jurídicos coletivos (metaindividuais ou difusos) a partir da união dos bens jurídicos individuais. Em outras palavras, os bens jurídicos coletivos são bens individuais que não foram distribuídos aos cidadãos (SILVEIRA, 2016, p.25-26).

A última fase e consequência desse processo expansionista foi a disfunção da modalidade de repressão de condutas. Isto é, antes eram incriminadas apenas as condutas lesivas, depois as condutas com perigo concreto de lesão, depois as de perigo abstrato de lesão, até se chegar às condutas de

mera infração de dever. Essas últimas sugeriram a partir de bens jurídicos com função representativa, cujo objetivo não é evitar efetivamente uma conduta de lesão ou de perigo de lesão, mas evitar um perigo que representa uma repetição ou acúmulo da conduta de diversos sujeitos, de modo que o bem jurídico efetivamente lesionado ou posto em perigo é apenas um representante (SILVEIRA, 2016, p.11-12).

Ao fim e ao cabo, trata-se da antecipação do Direito Penal, da transformação do então Direito Penal repressivo em preventivo, e da administrativização do Direito Penal. Devido à elevada intolerância social aos riscos, o ordenamento penal que outrora voltava-se à repressão de condutas lesivas, passou a atuar em um estágio de proteção anterior à própria produção do risco, punindo condutas que, na maioria das vezes, não passam de um ilícito administrativo.

É por essa razão, aliás, que Figueiredo Dias, comungando das mesmas bases conceituais no que se refere à administrativização do Direito Penal, define o “Direito Penal administrativo” como expressão sinônima de “Direito Penal secundário” e o conceitua como “o conjunto de normas de natureza punitiva que constituem objeto de legislação extravagante e contém, na sua generalidade, o sancionamento de ordenações de caráter administrativo” (FIGUEIREDO DIAS, 1998, p.44). Também destaca que o direito penal se transforma numa espécie de ordenamento administrativo policial por intenções pragmáticas, utilitaristas, tecnológicas, de bem-estar, ou como quer que se definam em cada caso os conteúdos materiais cuja realização o Estado se assinala (FIGUEIREDO DIAS, 1998, p.54).

A nova tendência repressiva do Direito Penal é mais perceptível na América-Latina. Lembra Zaffaroni que a característica mais marcante do poder punitivo latino-americano é a prisão preventiva (prisão processual) como regra. Trata-se de uma manifestação do poder punitivo que desde muitas décadas converte tudo em privação de liberdade sem sentença baseado na presunção de periculosidade, e não de inocência (ZAFFARONI, 2006, p.67-68).

Não obstante o inegável cenário de enrijecimento do Direito Penal contemporâneo, Roxin, ao levantar hipóteses futuroológicas do Direito Penal ainda no final do século XX, preconizava que essa tendência expansionista penal iria, a longo prazo, deslindar na suavização do próprio Direito Penal, em uma política-criminal que priorizasse as penas pecuniárias em detrimento das penas privativas de liberdade (ROXIN, 2006, p.18).

Partindo-se dos pressupostos estabelecidos por Roxin, pode-se afirmar que uma outra consequência do expansionismo penal é a construção, a longo prazo, de um Direito Penal mais suave, mais brando, vez que esse período de maior crescimento penal se trata de uma “oscilação cíclica” e que não há estrutura estatal para reprimir todos os crimes que estão sendo tipificados, razão pela qual será a tendência do Direito Penal a punição com mais penas pecuniárias e menos penas privativas de liberdade. Poder-se-ia acreditar, em sede de rudimentar juízo de futurologia, que a recente inovação legislativa no ordenamento brasileiro que trouxe o instituto do “Acordo de Não Persecução Penal” significasse um possível prenúncio dessa tendência do “Direito Penal do futuro” desenhado por Claus Roxin.

No entanto, discorda-se desse posicionamento de Roxin, vez que a ausência de estrutura estatal para promover a persecução penal contra todos os delitos tipificados no ordenamento jurídico não conduz à suavização das normas penais (cada vez mais severas, como destacado em tópicos próprios), mas sim à seletividade penal.

Nesse novo momento cultural, marcado pela máxima proteção estatal, a criminalidade dos poderosos tornou-se o epicentro da repressão penal, não só por meio do recrudescimento das leis, mas pela flexibilização de garantias perante os Tribunais. A relativização de garantias e de regras de imputação, a fim de alcançar a condenação daqueles que anteriormente não ocupavam os bancos dos réus, pode ensejar, reflexamente, na flexibilização das garantias contra os não poderosos.

Contudo, majoritariamente os processos criminais são contra os mais vulneráveis e não contra mais os poderosos. Daí o perigo de relativizar garantias em nome da condenação de poderosos: haverá inegável repercussão sobre a criminalidade em geral, não só dos poderosos, mas também dos mais pobres (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p.57-58). Nas palavras de Jiménez Díaz, aliás, essa é uma das consequências mais nefastas do expansionismo penal: “de forma velada, introduzir um modelo de Direito Penal da segurança dos cidadãos que, longe de ter por objeto a nova delinquência [econômica], incide sobre a delinquência clássica com a única finalidade de fazer mais rigorosa a resposta penal contra ela” (JÍMENEZ DÍAZ, 2014. p. 22-23).

Para lastrear essa compreensão lógica basta analisar os números disponibilizados pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), através do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (dados colhidos até dezembro de 2020), que demonstram que do total de 697.452 (seiscentos e noventa e sete mil, quatrocentos e cinquenta e dois) presos no Brasil, 285.349 (duzentos e oitenta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove), ou seja, 40,91%, são por crimes patrimoniais, 208.530 (duzentos e oito mil, quinhentos e trinta), isto é 29,9%, por tráfico de drogas, 105.559 (cento e cinco mil, quinhentos e cinquenta e nove), 15,13%, por crimes contra a pessoa, e apenas 4.106 (quatro mil cento e seis), 0,59%, por crimes contra a fé pública, e 869 (oitocentos e sessenta e nove), 0,12%, por crimes contra a administração pública (Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021).

A seletividade penal, aliás, é marca antiga do poder punitivo na América Latina. Desde a segunda metade do século XX os governos locais utilizam o Direito Penal com altíssima seletividade e discriminação (ZAFFARONI, 2006, 47).

A hipertrofia penal, a relativização de garantias, de regras de imputação, de redução de exigência probatória para a condenação de réus (poderosos) em processos de criminalidade econômica abre precedentes para que a mesma relativização ocorra nos processos cujos réus são vulneráveis (nos delitos do direito penal clássico).

4. CONCLUSÃO

O Direito Penal, assim como os demais ramos do ordenamento jurídico, é uma força viva em transformação. Constitui um instrumento a serviço da sociedade que não pode se acomodar. Ao contrário, deve adaptar-se às transformações sociais, evoluir e defrontar os novos riscos e ameaças que surgirem. Em poucas palavras, uma nova sociedade demanda um novo Direito, inclusive, Penal.

Durante muito tempo permaneceram adormecidas as preocupações da política criminal em reprimir a criminalidade econômica. Os crimes de cavalheiros (*Kavaliersdelikte*) ou crimes econômicos, em que pese causadores de elevados danos à sociedade, eram aceitos como inerentes à lógica do funcionamento social.

Contudo, o novo contexto histórico-social, o expansionismo penal, a demanda social de mais proteção (repressão), o fenômeno de hipertrofia de Direito Penal alteraram o paradigma do Direito Penal clássico. Hoje, a principal preocupação da política criminal é a repressão intensa à criminalidade econômica.

Como pôde se constatar, as principais causas do expansionismo penal são: a mudança do contexto histórico-social; a transformação dos anseios sociais; a reação doutrinária ao modelo minimalista do Direito Penal defendido por autores da Escola de Frankfurt; a inserção da vítima no sistema penal (movimento legislativo e jurisprudencial mais preocupado com a vítima do que com as garantias dos réus); a busca estatal

por soluções fáceis aos problemas sociais por meio do Direito Penal; o aparecimento de novos interesses de proteção (bens jurídicos) e a revalorização dos antigos; a sensação social de insegurança; a utilização do Direito Penal como instrumento de uniformização do consenso social, ou seja, com fins pedagógicos e moralizadores; a sociedade de sujeito passivos; a tendência crescente de sempre procurar culpados, não mais se aceitando que eventuais eventos danosos podem ser frutos de casos fortuitos ou acidentes; e, por fim, a descrença nas outras instâncias de proteção (outros ramos do Direito).

Particularmente, o novo contexto histórico-social, somado à demanda social de mais repressão, à institucionalização da insegurança (real e sentida) e à utilização do Direito Penal como remédio às angústias sociais fizeram com que os delitos de resultado se tornassem ineficientes para tutelar as novas formas de interação humana. É dizer, diante da gravidade dos novos riscos da vida moderna, da elevada sensação de insegurança e da crença de que o Direito Penal deve proteger preventivamente a sociedade, não mais se pode esperar pelos resultados, deve-se reprimir as condutas anteriores à causação do dano. Nesse contexto, constata-se a principal consequência do expansionismo penal, qual seja, a tipificação cada vez mais acentuada dos crimes de perigo abstrato e dos delitos de dever.

O Direito Penal, classicamente repressivo, passa a assumir, cada vez mais, um papel preventivo, intimidador. Trata-se da antecipação do Direito Penal, ou ainda, da sua administrativização. Isso porque, em razão da elevada intolerância social aos riscos, o ordenamento penal que outrora voltava-se à repressão

de condutas lesivas, passou a atuar em um estágio de proteção anterior à própria produção do risco, punindo condutas que, na maioria das vezes, não passam de um ilícito administrativo.

A principal consequência do expansionismo penal no que se refere aos crimes econômicos, por sua vez, é a relativização de garantias e de regras de imputação, a fim de alcançar a condenação daqueles que anteriormente não ocupavam os bancos dos réus. Em outras palavras, é evitar a tão repudiada impunidade dos ricos e facilitar o processo de responsabilização penal dos mais poderosos.

No entanto, os processos criminais têm majoritariamente como réus pessoas pobres e vulneráveis, e não a alta classe da sociedade. A flexibilização de regras de imputação penal e a aplicação equivocada de teorias com o objetivo de facilitar a condenação da delinquência econômica, na verdade, atinge de forma mais rigorosa a criminalidade clássica, os mais vulneráveis.

Os danos que a criminalidade econômica pode causar à uma nação são das ordens mais expressivas. Contudo, não se pode aceitar, em nome elevada magnitude dos danos causados pelos crimes econômicos, que o Direito Penal moderno ignore de tal maneira as estruturas do Direito Penal clássico, seus axiomas, suas garantias e suas regras de imputação, transformando-se em um Direito de exceção.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Adriana. Executivos são condenados em 82% dos casos levados à esfera criminal. **Valor econômico**, 2019.

Disponível em: <<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2019/08/23/executivos-sao-condenados-em-82-dos-casos-levados-a-esfera-criminal.ghml>>. Acesso em: 08 maio 2021.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: **Habeas Corpus** nº 102.087. Segunda Turma. Relator para acórdão: Gilmar Mendes. Brasília, 21.08.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: **Recurso Extraordinário** nº 591.054/SC. Pleno. Relator: Marco Aurélio. Brasília, 16.04.2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2020: ano base 2019**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2020.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. **Expansión del derecho penal y garantías constitucionales**. Revista de Derechos Fundamentales. Universidad Vina Del Mar. Num. 8 (2012), pp.45-76, 26 de nov. de 2012.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Para uma dogmática de direito penal secundário. **Direito penal econômico e europeu: textos doutrinários**. V.1 Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

HASSEMER, Winfried. Derecho penal simbólico y protección de biens jurídicos. In: **Pena y estado**. Varios autores. Tradução: Elena Larrauri. Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995.

JÍMENEZ DÍAZ, María José. **Sociedad del riesgo e intervención penal**. Revista Eletrónica de Ciencia Penal y Criminología (em línea). 2014, núm. 16-08, p. 08:01-08:25. 09 de out. de 2014.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**, 2021. Disponível em: < <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>>. Acesso em: 05 de out de 2021.

MOCCIA, Sergio. De la tutela de biens a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales. *In*: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Política criminal y nuevo Derecho Penal**: libro homenaje a Claus Roxin. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1997.

RODRIGUES, Victor Trajano de Almeida. **Crimes empresariais e teoria do domínio do fato**. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

ROXIN, Claus. Que comportamentos pode o estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais. *In*: **Estudos de direito penal**. ROXIN, Claus. Tradução: Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROXIN, Claus. Tem futuro o direito penal?. *In*: **Estudos de direito penal**. ROXIN, Claus. Tradução: Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal**: *aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2.ed. Madrid: Civitas, 2001.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Política criminal y persona.**
1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal empresarial:**
a omissão do empresário como crime. Coleção Ciência Crimi-
nal Contemporânea. vol.5. Coordenação: Cláudio Brandão.
Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

A AUSÊNCIA DO DIREITO COMO MECANISMO DE EFICÁCIA DA CRUELDADE¹

Vanessa Alexsandra de Melo Pedrosa²

Carlos Jair de Oliveira Jardim³

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O texto articula criticamente a crise do sistema penitenciário brasileiro, ao passo que posiciona a ausência do Direito não como omissão normativa, mas como falha estrutural na proteção da dignidade da pessoa humana.

Essa análise fundamenta-se na constatação de que o sistema prisional, em boa parte do mundo contemporâneo, encontra-se em um estado de crise estrutural. No caso brasileiro, essa crise é intensificada por múltiplas causas que se entrelaçam, é dizer, a ausência de ordem nas unidades prisionais, evidenciada pela superlotação carcerária; a inexistência de políticas efetivas voltadas à recuperação dos presos; a inadequação das penas à gravidade dos delitos; entre outros fatores que agravam a situação.

1 Revisão de artigo publicado na Revista Sequencia com o título: O Castigo Abstrato e o Castigo Concreto: eficácia da estrutura da crueldade institucional pela ausência do direito

2 Professora de Direito Penal na graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, na qual, também, leciona na condição de professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito, exercendo, no momento, a vice-coordenação deste Programa de Mestrado e Doutorado.

3 Professor da Universidade Católica de Pernambuco e Servidor Público Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Nesse sentido, as consequências negativas assumem proporções deveras preocupantes aos diversos segmentos da sociedade. O cenário projetado – que já faz parte do imaginário coletivo – vem se tornando, de forma lenta e gradual, uma “chaga” da humanidade, cujo esquecimento e/ou inércia, relativamente às propostas de solução, somente tende a perpetuar a situação de extremo desconforto social que se estende para além da população carcerária, já confinada nos presídios, e que golpeia de forma sistemática todo o restante da sociedade.

Se não, note-se que o crescimento das rebeliões, tomam a cena do cotidiano das pessoas e protagonizam, na maioria das vezes, a tônica de espetaculares apresentações midiáticas nos meios informacionais. Não menos nocivo para a realidade caótica do sistema, alguns dos veículos de comunicação, no exercício de suas funções, revelam-se destituídos de verdadeiro preparo no trato do rigor que a questão merece, conduzindo à banalização e/ou desvirtuamento da análise do tema.

Esses movimentos de rebeldia que ocorrem nos estabelecimentos prisionais demonstram para a sociedade que são detentores de uma “teia” de perfis que conjugam simultaneamente o alto grau de periculosidade e sofisticação no seu plano organizacional. À guisa de demonstração dessas características, tem-se observado a elaboração de pleitos nas suas pautas de reivindicação referindo-se a necessidade de planejamento estatal para a inserção incondicional de instrumentos de implementação das mínimas condições de humanização no tratamento destinado aos aprisionados. A título de exemplo, observou-se no Brasil, no início dos anos

2000, o surgimento do “PCC-Primeiro Comando da Capital”, noticiado como sendo um movimento organizado, constituído pelos criminosos encarcerados, e voltados à luta pela melhoria das condições de sobrevivência nos presídios. Oportuno ressaltar que esse movimento atua interna e externamente às dependências dos presídios, demonstrando o aprimorado poder de articulação.

É também na esteira desses acontecimentos que se observa, no âmbito jurídico, que a consciência pública desse desrespeito reverberou tamanha notoriedade que inclinou a jurisprudência a não punir o preso pelo art. 354, do Código Penal, cuja tipificação refere-se ao motim de presos. Para tanto, as decisões judiciais se apoiaram no fundamento de que, em geral, os presos que se amotinam estão reivindicando direitos que lhe são inerentes e que, por sua vez, não estão sendo garantidos pelo Estado e, ainda que estivessem objetivando a mera fuga, essa não é punida pelo Código penal (GAYA, 2017).

Noutro viés dialético, a saudável inserção de temas como o sistema prisional, trazido aos espaços públicos de discussão, conseguiu descortinar que o subjacente propósito da “luta pela melhoria” traz no bojo de sua complexidade a intenção de apropriação do controle do comando dos presídios.

Em que pese tal ilação, num ou noutro caso, no entanto, o desrespeito ao preso, representado por situações desumanas perpetradas nas prisões, faz-se repensar a pena a que estariam eles - os presos - submetidos. Se, para um fato típico e punível, há uma pena privativa de liberdade, não se pode punir o mesmo fato de outra forma, novamente, sob pena de

ocorrer o bis in idem. Todavia, atualmente, para aquele que lhe foi infligido pena privativa de liberdade haverá duas punições: a primeira, a própria pena; a segunda, sua condução ao presídio para que seja objeto de humilhações e privações as quais não se apresentam dispostas na normatividade regente, e não fazem parte da própria pena privativa.

A leitura atualizada que se pode extrair da vida carcerária brasileira é a de que a pena privativa de liberdade incorpora um adendo sob a ótica da punibilidade, de modo que o preso não apenas será punido com a pena privativa, mas também sofrerá as consequências de uma reclusão ou detenção desconforme com o real sentido da pena.

Como reação natural daqueles que ficam submetidos a essa hostil realidade surge o horizonte da necessária, desmedida e única (sob o ponto de vista do apenado) oportunidade dos motins. Essa também foi a reflexão aduzida por Bitencourt.

os motins carcerários são os fatos que mais dramaticamente evidenciam as deficiências da pena privativa de liberdade. É o acontecimento que causa maior impacto e o que permite à sociedade tomar consciência, infelizmente por pouco tempo, das condições desumanas em que a vida carcerária se desenvolve (2011, p. 227).

Essa espécie totalizante de violência traz à tona a tensão existente entre a remissiva discussão sobre retributividade/restitutividade da pena. Dessa forma, para sob o cerne da questão ponderar se a crise do sistema prisional deve ser apreciada de forma racional, de maneira a não impulsionar

a sociedade cada vez mais para caracterizar a pena em seu aspecto meramente retributivo, ou seja, como castigo pelo mal cometido.

Pelo que se extrai desse contexto, seria coerente reconhecer como corolário a necessidade de o Legislativo não aderir a decisões emocionais, porquanto, racionais. No dizer de Batista, “o elemento que transforma o ilícito em crime é a decisão política - o ato do legislativo - que o vincula a uma pena.” (1990, p. 44). A bem da verdade, não se imaginaria concepção diversa, eis que tem-se como fundamento basilar o princípio da legalidade penal. Intrigante seria refletir sobre a seguinte indagação: até que ponto as penas estabelecidas são proporcionais aos delitos? Em relação a isso, é possível afirmar que a tendência generalizada pela caracterização da retributividade penal influencia o legislativo e traz consequências no incremento da pena; desrespeitando, pois, a dignidade da pessoa humana, a intervenção mínima e a proporcionalidade. Tavares, analisando o processo de elaboração das normas incriminadoras, conclui que “na maioria das vezes, não há critérios para essa elaboração.” (1992, p. 75).

É nesse cenário descrito, cuja maior provocação advém da crise no sistema carcerário, que o estudo sobre o sentido da pena ganha relevo. A leitura perpassa pelo tratamento que essa pena tem merecido do Poder Público, principalmente no âmbito do Legislativo, no intuito de reexaminar a funcionalidade da pena privativa de liberdade.

2. CONSENTIMENTO TÁCITO DIANTE DAS VIOLAÇÕES OU A NEGLIGÊNCIA DELIBERADA DO ESTADO FRENTE À CRISE.

O recalcitrante tema da crise do sistema prisional já seria suficiente, o bastante, para que todas as esferas do poder estatal, em conjunto com os segmentos civis da sociedade, declinassem esforços convergentes no sentido de fomentar propostas concretas e exequíveis em direção à solução dos numerosos problemas que bestializam o já animalesco convívio entre os aprisionados.

Os detentos da Família do Norte fizeram pelo menos quatro vídeos com celulares mostrando os corpos de seus desafetos do Primeiro Comando da Capital (PCC) e de outras vítimas da rebelião que deixou 56 mortos no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), em Manaus. Com até 3 minutos de duração, os vídeos são acompanhados pela narração dos bandidos, chamando as vítimas de “nego safado” e “canalha”. A maioria está com a cabeça cortada ou gravemente mutilada. As imagens da decapitação de rivais - prática que era uma das marcas do PCC - seriam uma forma de a facção demonstrar força. “Cortar as cabeças é uma forma de intimidar os inimigos e isso ficou mais fácil com as mídias sociais, com as imagens transmitidas por meio dos telefones celulares”. (CHRISTINO, 2017).

A instabilidade proveniente da crise nos presídios deriva reações sucessivas com reflexos danosos na quase totalidade dos setores da sociedade. A complexidade que envolve a referida situação repugna toda e qualquer tentativa na suposta identificação de um único responsável que dispare o gatilho da geração desse fenômeno. Suposta permissividade,

se aceita fosse, encarnaria a visão reducionista do problema que, repita-se, na verdade, espalha-se em decorrência de uma conjunção de diversos fatores. Vislumbra-se um verdadeiro estado pueril de análise, próprio do senso comum, a rotineira atribuição de culpa exclusiva da morosidade e ausência de comprometimento do Poder Judiciário para com a realização de uma Justiça que atenda aos interesses de pacificação e segurança da sociedade.

Ilação necessária traduz-se no fato de que não se pode conceber a organização social de um país, concentrado oficialmente em três forças, permitindo a mera análise sob o ponto de visão, tão somente, da singularidade de reflexões e ações de apenas uma delas. Sabe-se que a tripartição estatal permite a independência dos poderes na intenção de contraporem-se à tirania, porém, atesta-se a reflexão de que, apesar de independentes, possuem uma amálgama real e necessária, pela harmonia disposta no art. 2º, da Constituição Federal Brasileira de 1988.

As ponderáveis situações de ineficiência dos procedimentos havidos no Judiciário esgarçam o desgastado sentimento de justiça almejado por todos. Entretanto, não menos visíveis são as falhas ocorridas na estrutura e na atuação do Poder Executivo e do Poder Legislativo que culminam na instabilidade de segurança nos presídios. O Estado, então, transmite a sensação de não declinar esforços no sentido de programatizar políticas públicas voltadas ao tratamento de nossos problemas sociais, eis que, no particular, cabe-lhe, nos termos do art. 144, da Constituição Federal de 1988, zelar pela segurança para a

preservação da ordem pública. ⁴ Dessa forma, é inalienável a percepção de que o Estado na sua integralidade estrutural de funcionamento (Executivo, Legislativo e Judiciário) absorve, certamente, parcela razoável da culpa pela crise no sistema prisional.

Em verdadeira sintonia, e não raras as vezes, a “vox populi” traduz sua manifestação de encontro à atuação dos representantes parlamentares, no desempenho de suas atividades, principalmente, no tocante à realização de leis apropriadas à real situação social de nosso país. O exemplo da repreensão aos crimes hediondos é uma excelente ilustração de tal fato.

Senão, lembremos da Lei n° 8.072, de 25/07/90, que surge entre nós com a clara intenção de prestar satisfação a setores da mídia e da população, pois que trata dos crimes hediondos, ou seja, aqueles crimes horrendos, sórdidos e sinistros, que provocam o repúdio da sociedade. O legislador, nesse caso, estabeleceu – quando da elaboração da referida Lei - no art. 9.º, um acréscimo da metade da pena prevista em determinados tipos penais⁵ (como, por exemplo, roubo seguido de morte, sequestro com lesão corporal grave, dentre outros), ressaltando, no entanto, que deverá ser respeitado o limite de 30 anos de reclusão. Percebe-se, então, que – naquele momento - a ideia central do legislador foi a de utilização da força na tentativa de prevenir o crime.

Nutre-se certa pacificidade no entendimento de que não é a vertiginosa e incessante escalada quantitativa ou, ainda, a

⁴ Também, não se deve esquecer que a segurança é direito fundamental do cidadão, nos termos dos arts. 5.º e 6.º, caput, da Constituição Federal de 1988.

⁵ i. e., estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224, do Código Penal.

rigidez da sanção que minimizará os efeitos da criminalidade, mas sim a certeza de aplicação da Lei, ou seja, a eficácia da normatividade imposta. O ponto fulcral reside em discernir o significado exaltado por eficácia da Lei. É de bom alcance o conceito representado por: nada mais que uma elaboração que atenda aos problemas sociais, uma imposição apropriada ao delito cometido, uma punição certa e uma execução proveitosa não só à sociedade como também ao condenado.

Beccaria, em sua obra clássica, é notadamente quem, com maior precisão, esclarece que a prevenção do crime não resulta da instituição cada vez maior de penas desumanas, veja-se: “Quereis prevenir os crimes? Fazei leis simples e claras (...) Não favoreçam elas nenhuma classe particular; protejam igualmente cada membro da sociedade” (BECCARIA, p. 126). Observa-se, então, que a prevenção do crime é consequência de uma boa legislação.

Porém, motivado por essa definição, deriva-se o seguinte questionamento: o que seria uma boa legislação? Ainda em Beccaria, a boa legislação é aquela que “proporciona aos homens o maior bem estar possível e preservando-os de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida” (p. 125). Essa afirmação do referido Autor, que aparenta ser tão lógica e tão naturalmente subjuntiva, mas que na verdade é datada de 1764, ou seja, em pleno período iluminista, “século das luzes”.

Outro aspecto em que remanescem poucos questionamentos e dúvidas, é o fato de que a elaboração desordenada de leis remete à confusão e enfraquecimento do Direito Penal, mormente porque essa elaboração massificada dá notorie-

dade à intenção de atender a um Direito Penal que insiste em se impor através da força, ou seja, aquele robustecido pelas manchetes dos holofotes dos midiáticos noticiários. Nesse caso, é a justiça realizada por meios de comunicação sensacionalistas que, na grande maioria das vezes, ignora a existência do princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, da CF/88 – em que pese tenha havido julgamento pelo Supremo Tribunal Federal⁶, cujas relevantes reflexões advindas da comunidade jurídica alardearam a tese da possibilidade de flexibilização do princípio constitucional da presunção de inocência.

O Direito Penal acima referido, isto é, aquele realizado em virtude da “neurose” coletiva da sociedade, frente ao aumento diário da violência nas grandes cidades, possui, na grande maioria das situações, normas que não têm o necessário requinte jurídico na sua elaboração, desprovida muitas vezes do necessário tecnicismo metodológico, dos quais porejam regras confusas e contraditórias, repercutindo na provável geração de um mal ainda maior, e já tão conhecido; qual seja, a divergência entre o que a Lei diz, e o que realmente pretendia ter dito. Esse fato (equivocada redação da lei) dificulta a interpretação e a aplicação de uma justiça plena, de uma justiça pública, e que pudesse atender satisfatoriamente aos anseios de segurança da sociedade.

A justiça pública com realização plena não seria compatível, certamente, com a crise atual do sistema presidiário. Um tratamento adequado dado pelo Poder Público ao tema mobilizaria os seus diversos segmentos para alcançar um

6 STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016.

único fim; a saber, a normalização do sistema presidiário no país. Dessa forma, a atuação do Executivo e do Judiciário tem importância na medida em que se empenham em agir com a eficiência adequada no trato das questões relativas às contendas dos aprisionados. Não é de surpreender os mais incautos dos cidadãos, que há presos cuja totalidade da sua pena já fora cumprida, porém estes, ainda se encontram nas dependências do cárcere, fato esse que acarreta consideravelmente o aumento do grau de insatisfação e revolta, fragiliza o direito daqueles e, desrespeita por completo o art. 5º LXXV, da CF/88 (que estabelece a indenização por tempo de prisão superior ao da pena).

Na mesma toada, a proliferada tese da morosidade do Judiciário e ausência ou insuficiente adequação procedimental dos atos consagram insólitas situações que submetem os presos ainda não condenados, mas que já se encontram nos presídios a espera de decisões judiciais.⁷ Outrossim, a justiça pública demanda do Executivo a imperatividade em zelar pela integridade física e corporal do preso (art. 5º, XLIX, da CF/88). Sobre isso, convém registrar que as administrações dos presídios (a encargo do Executivo) muitas vezes fazem tábua rasa do mencionado inciso XLIX, do art. 5º, da Constituição Federal.

Noutro giro, as polícias encarregadas da segurança pública, mas que não é a regra do comportamento do seu contingente, esquecem-se, por vezes, do seu verdadeiro sentido de

⁷ Sobre o assunto, Rui Carlos Machado Alvim dispõe que “se o sentenciado, definitivamente condenado, deve ser poupado do ambiente da cadeia, como justificar-se ali deixar aqueles meramente processados, beneficiários da presunção de inocência?” (1991, p. 254.).

existência (prestar segurança) e, ao desvario, passam a dar tratamento de choque e morte aos presos. O Legislativo, também, composto por representantes do povo, deve, ao elaborar as leis criminais, dispor de uma percepção compatível com o deslocamento do verdadeiro sentido da pena, do meramente retributivo para a incorporação do seu aspecto restitutivo, visando à reintegração social do condenado.

Assim, é de salutar importância, não se divorciar da conclusiva reflexão de que a justiça pública deve ser realizada pelos três poderes, pois, em sentido amplo, a justiça pública não consiste apenas no poder de julgar, mas, também, elaborar leis adequadas, bem como na forma de se cumprir aquilo que, redundantemente se julgou, ao aplicar as leis, devendo-se pois, oportunizar aos presos, condições básicas de vida e a compatibilidade com a dignidade humana.

3. A INFLINGÊNCIA DA PENA E SEU REAL SENTIDO

Diante do exposto é de extrema prudência perceber-se, ante a clareza da obrigação, por parte do Estado, da preservação dos direitos básicos ao homem, ainda que este seja sujeito violador das normas penais instituídas pelo mesmo Estado. No entanto, cabe indagar o porquê da existência de elementos cognitivos capazes de fomentar ânimo na concepção de que a pena deva ser tomada na forma de castigo estatal.

O termo conhecido como “pena”, se realizada sua leitura de forma isolada, poderia emanar também tom de leveza – esse é o grande fenômeno do mosaico de significados herdado

da nossa “Flor do Lácio” –, porém, nessa semântica análise, de forma mais acurada, permitindo-se lançar-se à retrovisão do tempo, à sua origem do latim, na expressão poena, com derivação do grego poine, e da origem sanscra punia, e com isso, abrir espaço para dois significados essenciais: o primeiro, diz respeito à dor, lástima, castigo, expiação, penitência, fadiga, trabalho, ou ainda pior, sofrimento e submissão; (OLIVEIRA, 1984, p. 02) já em sua segunda acepção, retrata-se a ideia abstrata do termo “dó”; a este último, porém, não se lhe reservará enquadramento como objeto de estudo das linhas deste trabalho.

A pena foi instituída ainda entre os homens que compunham os meios primários da vida em sociedade, como elemento primordial à pacificação da vida em grupo, eis que se fazia necessária não só à conservação da espécie, como também, da moral e da integridade do corpo social. Era realizada por sujeitos que, apesar de racionais, eram imbuídos de anseios e vaidades, além de forte tendência ao despotismo, cuja materialização, em detrimento dos direitos alheios, inegavelmente possibilitaria a difícil convivência diária.

O escopo da referida definição encontra respaldo, portanto, na ideia central dos iluministas que resenharam a pena como elemento mantenedor da ideia de grupo na sociedade. Até mesmo porque, como afirma Beccaria, o homem, uma vez cansado de defender sua vida, sua família e seus pertences, sozinho, renuncia parcela de sua liberdade na intenção de viver em uma sociedade que lhe transmitisse segurança. (p. 25), embora o impossibilita-se da realização de uma liberdade plena.

Nessa investida reflexão, com foco na linha do tempo pretérita, vem à tona a lembrança de que os crimes muitas vezes confundiam-se com o pecado. A título de exemplo tem-se a obra denominada “o Livro Quinto”⁸ que relatava como primeiro e mais importante crime, o da heresia. O comentário enaltece a visível confusão da ideia de religião e Estado, pois, como de notório e público saber, a pena de outrora era o castigo pelo mal (pecado) cometido.

Tempos depois, passou a pena a ser entendida como sendo a realização da justiça, ou seja, retribuir ao autor do delito um mal. E que mal seria esse? A resposta a essa indagação seria mais apropriadamente, a pena, que, ainda assim, continuava representando um castigo. Esse entendimento permaneceu até a transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal, que, com base nas ideias iluministas, fizeram surgir as teorias relativas da pena, as quais outorgaram a esta, a manutenção da sobrevivência do grupo. Frise-se que Foucault revelou que o principal objetivo daquela época era, antes de tudo, estabelecer uma proporcionalidade do castigo ao delito cometido (1987, p. 54).

Não seria de todo impróprio observar que houve na sociedade moderna uma inversão de valores, pois como se tem notícias, os suplícios entre os povos primitivos eram suplementos antecedentes às penas de morte, isto é, prestavam-se tão somente para os crimes considerados graves e bárbaros, pois emprestavam-lhe efeito amedrontador (OLIVEIRA, 1984, p. 29). A partir do século XVIII, os protestos contra os suplícios

8 Como se sabe, no regime das Ordenações do Reino (Ordenações do Senhor Rey D. Affonso V - 1446/1514), o Livro Quinto relatava todos os tipos de crimes e ainda o processo criminal. (SOUZA, 1999, p. 06).

tornaram-se rotina entre juristas, magistrados, parlamentares, filósofos, legisladores e técnicos do direito. Houve uma tentativa de humanização da pena.

Foucault relatou, ainda, que a necessidade de um castigo sem suplícios vem, inicialmente, formulada “como um grito do coração ou da natureza indignada: no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua humanidade”. O homem passava, então, a ser a medida do poder (1987, p. 70). Também, sobre o assunto, já afirmara Seligman: “Que as penas sejam moderadas e proporcionais aos delitos, que a morte só seja imputada contra os culpados assassinos e sejam abolidos os suplícios que revoltam a humanidade” (SELIGMAN, 1901, p. 13-20 Apud FOUCAULT, 1987, p. 69).

Seguiu-se, então, à mudança de formato que deu ajo à redução da pena de morte, bem como dos suplícios. Na atualidade, a referida tese encontra-se abraçada pelo Brasil na sua Carta Magna. A atual Constituição Federal estabelece, no art. 5º, XLVII, alínea “a”, como cláusula pétrea, a vedação da pena de morte (podendo apenas ser admitida em caso de guerra, nos termos do art. 84, XIX). A Lei Maior brasileira também expressamente vedou os suplícios, conforme estatui o art. 5º, XLVII, alínea “e”.

Cumprir lembrar que ainda remanesce a aplicação de suplícios na contemporaneidade, apesar de provocar a repulsa social dessa prática. É bem verdade que o referido ato não guarda a pungência reservada à conotação de outrora, até mesmo porque o espetáculo da punição física desaparece no início do século XIX. Hoje, o suplício está configurado na

forma de punição da personalidade individual do homem encarcerado, ganhando contornos hostis quando da humilhação constante e da insistente pressão psicológica da necessidade de manter-se vivo, revelando um sistema em que as regras favorecem os mais fortes e banalizam os mais fracos. É nesse sentido que a vida, antes valorada, encontra-se em vertiginoso descrédito, motivando a sociedade, de maneira infeliz, a ideia da pena de morte como tentativa de combate a uma violenta e organizada criminalidade.

Não seria desarrazoado inclinar-se ao ideal de que, dever ter a pena a função de zelar pela convivência pacífica dos homens organizados em sociedade, prescindindo-lhe o selo conotativo de castigo, retribuição do mal cometido, intimidação ou de segregação do indivíduo da sociedade, pois que é dever do “remédio social” prescrever ao homem que transgredir a norma penal estabelecida, não o simples castigo, senão a recuperação, a reeducação para que não reitere a realização de delitos. Entendendo ser necessário nortear a vida dos homens para a realização constante do bem, não se pode, então, praticar o mal. Mas que mal seria esse? Não é outro, senão, o desprezo daquele que opta pelo mal.

Nas possíveis vertentes do comportamento humano, especificamente ao que tange à opção de escolha do exercício e prática do mal, insere-se aquele homem de natureza comportamental amoral. Melhor dizendo, aquele ser humano desprovido das amarras do conceito entre o bem e mal, que não tonifica seu comportamento baseado nessa dicotomia e, portanto, não bifurca suas ações na escolha de qual caminho seguir por esses paradigmas. A este - ao contrário daquele -,

que não distingue tal valoração típica e, portanto, isento de qualquer sentimento; necessita, então, de um amparo ainda maior à realização do bem. E que amparo seria esse? Reclama-se aqui a aceitação de que não poderia ser outro senão a pena, que deve ter como principal intenção amoldar-se como pedra angular da nova vida do indivíduo cometedor de determinado delito. Mas aquela pena deve, antes de tudo, basear-se em princípios éticos, procurar, antes de qualquer coisa, restaurar, educar e amparar o indivíduo para a não realização de crimes, tomando-se, assim, valorativa, justa e eficiente.

A pena, também, não deve atingir direitos inalienáveis para todo homem (aqueles garantidos no art. 5º, CF/88). São exemplos, dentre outros, o princípio da personalidade,⁹ o da proporcionalidade, etc. A esse respeito, faz-se necessário lembrar que o princípio da proporcionalidade¹⁰ está em nosso direito positivo, notadamente no art. 5º, XLVI, CF/88, ao determinar que a “lei regulará a individualização da pena”. Ainda, no Código Penal, art. 59, observa-se que não só a culpabilidade deve ser analisada quando da aplicação da pena, mas também, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente e as consequências do crime, bem como, no art. 61, I, do CPB, ressaltar a reincidência como circunstância que pode agravar a pena. Todos esses elementos, conjuntamente

9 Art. 5º XLV, primeira parte da CFB. “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

10 Sobre o princípio da proporcionalidade, Tavares afirma o que se segue: “concebida como expressão do poder, a pena, contudo, deve guardar uma relação proporcional com o dano social produzido pelo delito. Desde que inexistir essa relação ou se apresente ela de modo absolutamente inexpressiva, pode-se questionar a validade da norma que instituiu a punição, em face de haver o legislador atuado arbitrariamente na sua confecção” (1992, p. 84).

apreciados quando da aplicação da pena, eleva o sentimento real a ela destinado, no sentido de que se revele proporcional ao delito cometido.

Ainda que não haja um entendimento uníssono sobre os resultados projetados, e que se mantenha discurso a rechaçar o alto investimento no interesse social de restauração do indivíduo, pela tentativa de preservação e valoração de seu autoconceito, de sua identidade; tal preocupação, ainda que legítima, não deve inclinar-se, tão somente, pelo aporte financeiro e público que será empregado, eis que a projeção do retorno social superaria o numerário aplicado, vez que resgataria o indivíduo, também na sua qualidade de homem produtivo.

Noutro giro, aplicando-lhe diversa concepção, associar a pena à pecha de castigo ensejaria a possibilidade vinculada de um mal irreversível e seus reflexos derivariam em traumas sociais, com nefastos efeitos a toda comunidade. Enfim, males que são refletidos na sociedade cujos desdobramentos tendem a delongar-se a médio e longo prazo.

Destarte, aparelha-se muito mais promissor e arrazoado com o Estado de Direito Social conceber como principal intenção da pena a humanização do indivíduo transgressor. Afasta-se, portanto, do plano da razoabilidade, que a finalidade da pena tenha caráter retributivo, por uma razão muito simples: o caráter retributivo não humaniza. Ele seria, então, mais apropriado para aquelas penas em que os infratores não são reintegrados na sociedade, a exemplo da pena de morte e perpétua (inadmitidas em nosso Direito Constitucional, salvo a primeira, apenas em caso de guerra). Nesses dois ca-

sos, ao que tudo indica, a finalidade é realmente retributiva. Já em relação aos outros casos, a restitutividade é condição elementar para proporcionar a prevalência do convívio harmônico na sociedade e sua apreensão passa pela reflexão da pena de prisão.

4. O CÁRCERE E A SUA IDENTIFICAÇÃO COM A PENA

A taxa de aprisionamento de pessoas no Brasil nas últimas décadas, em relação à sua população absoluta, atingiu níveis alarmantes. A “superlotação carcerária” põe em xeque a essência do sistema prisional, a demanda legislativa criminal e a sua inerente procedimentalização. É grotesco, porém real, o cenário de aprimoramento da criminalidade que é alcançado no interior do cárcere, fazendo com que a sofisticada engrenagem idealizada pelo crime organizado seja paradoxalmente forjada pelo próprio sistema estatal, criado para debelá-lo.

a população prisional brasileira chegou a 607.731 pessoas. Pela primeira vez, o número de presos no país ultrapassou a marca de 600 mil. O número de pessoas privadas de liberdade em 2014 é 6,7 vezes maior do que em 1990. Desde 2000, a população prisional cresceu, em média, 7% ao ano, totalizando um crescimento de 161%, valor dez vezes maior que o crescimento do total da população brasileira, que apresentou aumento de apenas 16% no período, em uma média de 1,1% ao ano (INFOPEN, 2014, p. 15).

Sobeja de forte coerência os esclarecimentos de Bitencourt acerca do tema, notadamente quando traz à tona

uma reflexão sobre a desvirtuada e atualizada finalidade do sistema prisional, revelando em números, a sua baixíssima eficácia:

nos estados Unidos as cifras de reincidência oscilam entre 40 e 80%. Glaser cita um índice de reincidência da década de 60 que vai de 60 a 70%, nos Estados Unidos. Na Espanha, o percentual médio de reincidência, entre 1957 e 1973, foi de 60,3%. Na Costa Rica, mais recentemente, foi encontrado o percentual de 48% de reincidência. Porém, os países latino-americanos não apresentam índices estatísticos confiáveis (quando os apresentam), sendo esse um dos fatores que dificultam a realização de uma verdadeira política criminal. Apesar da deficiência dos dados estatísticos, é inquestionável que a delinquência não diminuiu em toda a América Latina e que o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar o delinquente; ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado (2011, p. 168).

Para declinar realce em suposta classificação daqueles que envidam esforços ao estudo do tema, poder-se-ia dividi-la entre cautelosos e idealistas. Os primeiros “acreditam na necessidade de uma investigação cautelosa de quais crimes podem receber penas a serem cumpridas no meio livre, possibilitando, então, uma redução das penas prisionais, uma vez que pretendem atribuir àquelas um intuito pedagógico, terapêutico e recuperador. Já os idealistas “clamam por um novo Beccaria” e acreditam que a meta a se alcançar é a extinção total da prisão, “com a derrubada de seus muros, fato este anunciado por setores mais radicais como uma nova queda da Bastilha.” (RIOS, 1995, p.37).

À vista desse introito, a atitude do aprisionamento recairia então como a derradeira das soluções. Entretanto, para

um incômodo questionamento: seria mesmo a extinção total dessa instituição realmente a maneira mais eficaz para a realização de uma justiça plena? Na esfera do Direito Penal, ante a própria natureza da substância do bem tutelado, reclama-se, com intenso vigor, um comportamento deveras cauteloso, pois a interpretação desprovida de profunda e sistemática reflexão acerca dos consequentes desdobramentos, inevitavelmente demandaria a subtração de um aquilatado bem da vida imanente a todo ser humano: a liberdade. Portanto, aquele comando que vai decidir uma vida, não pode prescindir de escrupulosa e aperfeiçoada observação minuciosa de fatos, no esforço de alcançar uma solução, não só formalmente perfeita, sobretudo eficaz, ou seja, é o passo a passo de uma realização constante da prevenção.

Já faz parte da consciência coletiva e também de reflexões balizadas que o encarceramento pela prisão não consegue traduzir a real finalidade da pena, e que a “contrario sensu”, não se presta a desfazer um crime já cometido, posto que tal desiderato estaria situado fora do plano da possibilidade.

A prisão, cujos primórdios remontam aproximadamente meados do século V, inicialmente foi aplicada tão somente nos mosteiros, aos monges ou clérigos que, pelo cometimento de algum erro, infligiam-lhes o recolhimento a celas individuais, submetidos à solidão e ao silêncio, para que se dedicassem exclusivamente à meditação, na tentativa do arrependimento da alma e de uma reconciliação com Deus (PIMENTEL, 1983, p. 134). Era o resgate do pecado pela dor. No entanto, fato não muito explorado e divulgado recaía sobre a ocorrência de constantes suicídios.

É de brutal esforço – quiçá pela impossibilidade – a inglória tarefa cuja finalidade seja a de restaurar e ressocializar alguém que conviveu (ainda que por curto espaço de tempo) perante uma situação adversa de valores e ideais daqueles que estão na sociedade liberta e, ainda, fazê-lo sentir-se igual àqueles que sempre estiveram libertos, simultaneamente à sua prisão. A mercê de tal reflexão, é possível que se apresentem duas conclusões contrárias. A primeira é a que admite a impossibilidade de conciliação entre os valores que o preso vivenciou dentro do presídio e aqueles que, após liberto, passará a vivenciar fora do presídio. Nesse caso, já que o preso nunca iria readquirir os valores da sociedade livre, a pena realmente só poderia ser justificada como um castigo, já que a ressocialização seria impossível. A outra seria reconhecer a realidade da divergência de valores “intra” e “extrapresídio”: admite a impossibilidade de conciliação desses valores quando da libertação do preso e, com base nessas constatações, tenta mudar a realidade, fazendo com que os valores extrapresídio passem a ser valores intrapresídio, de forma a reeducar e ressocializar o preso.

Considerando que as instituições totais são simbolizadas pelo fechamento para o mundo exterior (fechamento realizado pelos elementos físicos da instituição), sua força consiste no poder que tem de esfacelar a família. Em nossa sociedade, as instituições totais são uma espécie de laboratório pessoal, onde o principal experimento é a desconstrução da identidade individual.¹¹ Dessa forma, quando um aprisionado permanece

11 A perda da identidade pode ser constatada pela padronização da conduta, a exemplo de horários para se alimentar e dormir. (GOFFMAN, 1961, p 16/17).

por um tempo consideravelmente longo, essa estada pode ocasionar uma incapacidade temporária para a realização de sua vida diária em liberdade, pois, as instituições totais dificultam a socialização dos indivíduos.

A pena privativa de liberdade apresenta diversas dificuldades, a saber, o custo da construção das instituições e a manutenção destes estabelecimentos, além do gasto com o indivíduo preso. A expressão numérica do alto custo de um apripionado foi enfatizada por Rocha:

Um preso no Brasil custa R\$ 2,4 mil por mês e um estudante do ensino médio custa R\$ 2,2 mil por ano. Alguma coisa está errada na nossa Pátria amada.” A constatação foi feita pela presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministra Cármen Lúcia, que participou nesta quinta-feira (10/11) do 4º Encontro do Pacto Integrador de Segurança Pública Interestadual e da 64ª Reunião do Colégio Nacional de Secretários de Segurança Pública (Conseps), em Goiânia/GO (2017) (AGÊNCIA CNJ de NOTÍCIAS).

No entanto são custos materiais que, se fossem aplicados de acordo com o seu real objetivo, qual seja, a recuperação e sociabilização do indivíduo transgressor, estariam sendo destinados a uma causa justa; portanto, “de per si”, justificáveis.

A maior dificuldade da pena privativa de liberdade, no entanto, encontra-se na convivência dos infratores primários com transgressores reincidentes e de “vasta experiência”, assim como aqueles que ficam no aguardo de julgamento. Muitas dessas dificuldades estão dispostas na exposição de motivos da Lei n.º 7.209, Código Penal. No entanto, nem mesmo diante de tantas dificuldades, não se pode descurar-

-se da realidade à negativa de que a prisão é, com de fato se apresenta, talvez a única forma da qual a sociedade dispõe atualmente para lidar com os transgressores classificados como sendo de alta periculosidade. Até mesmo os estudiosos mais críticos do sistema prisional, quando questionados sobre qual solução dar a esses transgressores, afirmam que, apesar de demonstrar tantos problemas, a prisão ainda é a única solução disponível.

Zaffaroni talvez seja quem melhor define a prisão, quando relata que “a prisão ou cadeia é uma instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante: gera uma patologia cuja principal característica é a repressão. A prisão não deteriora por deteriorar, mas o faz para condicionar: invade o indivíduo com suas exigências do papel que também lhe são formuladas pelas outras agências do sistema. Trata-se de uma verdadeira lavagem cerebral, da qual fazem parte, inclusive, os demais prisioneiros que interagem com aquele submetido ao tratamento criminalizante” (1991, p 135/136). Goffman acrescenta que não só a prisão, mas também as instituições totais de maneira geral, “em nossa sociedade, são estufas para mudar pessoas; cada uma é um experimento natural sobre o que se pode fazer ao eu” (1961, p. 22).

Percebe-se, então, que a prisão promove, através da força, o desenvolvimento de padrões de comportamento e de crenças diversos do mundo exterior, até mesmo porque são criados, na maioria das vezes, na intenção de preservar a sua integridade e, apesar dessas normas serem típicas de uma sociedade, não desenvolvida culturalmente, são cumpridas

com extremo rigor, por isso a prisão deve ser reservada apenas aos que representam gravíssimos riscos à sociedade.

Como já se disse anteriormente, as penas privativas de liberdade apresentam inúmeras dificuldades, mas a dificuldade mais polêmica é a violação constante, aos direitos humanos, em que a vida humana não passa de uma mera balela. É a partir dessa dificuldade “mor” e da consciência coletiva de que a longa duração das penas privativas de liberdade em nada reprimem a criminalidade, que se tem pensado e abordado cada vez mais na necessidade de um uso menor das penas privativas de liberdade, sendo estas substituídas pelas penas alternativas.

A pena alternativa é uma pena restritiva de direitos, aplicada a quem pratica crime sem violência ou grave ameaça e não possui antecedentes criminais ou tenha aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos. Não pode ser aplicada em caso de réu reincidente, a menos que seja “socialmente recomendável” e que a reincidência “não tenha se operado em virtude da prática do mesmo crime” (§ 3º, do art. 44, do Código Penal).

As penas restritivas de direitos encontram-se classificadas no art. 43, do CPB, com a redação da Lei n.º 9.714/98. A promoção dessa sanção encontra fundamento na necessidade de humanização das penas, tomando-as mais justas e proporcionais aos delitos cometidos, o que por sua vez, permite maior individualização da pena e, ainda, a possibilidade real da diminuição da reincidência, pois livra o indivíduo dos efeitos negativos do cárcere.

Observa-se, ainda, como vantagens da pena alternativa, a diminuição de custos para o Estado, pois diminui a população carcerária e obriga o indivíduo cometedor de delito ao trabalho voluntário em entidades filantrópicas. No entanto, faz-se necessário lembrar que a aplicação de penas alternativas deve ser fruto de muita pesquisa e maturação, pois pode causar na sociedade a ideia de “falta de condenação”, de fiscalização ou, ainda, de que a lei, assim como sua aplicação, está favorecendo a realização de delitos e aumento da criminalidade.

Diante do todo exposto, acredita-se que o maior estímulo de nosso século deve ser a convocação dos setores da sociedade civil organizada para a realização de uma nova identidade social e moral, na tentativa de materializar uma política criminal mais justa. Esta, por sua vez, deve ser instituída através de práticas que tenham como fundamento primordial o respeito à dignidade humana e a promoção de um efetivo desenvolvimento da cidadania. Só a partir da consciência e do respeito a esses direitos (básicos à vida do homem na sociedade), é que torna-se possível atribuir à pena o sentido de educação, visto que não mais haverá a necessidade de repressão, de castigo, pois o homem convicto de seu papel na sociedade erra por um deslize, por isso não deve ser castigado.

Pois bem, não se pode negar que o momento - que não é atual -, é de instituição de uma nova cultura e, melhor seria aquela, senão a que defende a humanização da pena privativa de liberdade fundamentada na garantia dos direitos humanos.

5. CONCLUSÕES

É factível que a sociedade adquira a capacidade de indignação não apenas em face do crime, mas, também, diante do abandono das prisões, e que não silencie diante da infâmia e da barbárie (LEAL, 1993, p. 136). Se é possível extrair algo de positivo advindo da crise do sistema prisional, este se faz ante a análise de determinados momentos, em que a sociedade repensa o real sentido da pena. Como diz Bitencourt, “o motim, uma erupção de violência e agressividade, que comove os cidadãos, serve para lembrar a comunidade que o encarceramento do delinqüente posterga o problema. Ele rompe o muro de silêncio que a sociedade levanta ao redor do cárcere” (2011, p. 227).

Observa-se, ainda, que esse muro não é levantado apenas pelos leigos, mas, como afirma César Barros Leal, “concorrem para a ultrajante realidade de nossos presídios a incúria do governo, a lentidão da justiça e a apatia do Ministério Público e de todos os órgãos incumbidos de exercer uma função fiscalizadora, por atribuição legal, mas que, no entanto, em face sua omissão, tornam-se cúmplices do caos.” (LEAL, 1993, p. 131).

Nesse contexto, entende-se que a tensão existente entre a finalidade retributiva e restitutiva do cárcere pode ser desvendada com o estudo evolutivo das penas. Atualmente, não mais se admite a pena com função primordialmente retributiva. Porém, há elementos objetivos que impedem a caracterização exclusiva da restituidade penal. Basta ver o que reza o art. 5º, LIX, da CF/88 (será admitida ação privada nos crimes

de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal). Assim, torna-se possível observar que, quando o particular, autorizado pela Constituição, ingressa com a ação privada em substituição da pública (ação penal privada subsidiária da pública), não tem ele, logicamente, a intenção de ver o infrator condenado para que seja reeducado. Naturalmente, o particular encontra-se impulsionado pela repulsa e indignação em relação ao crime cometido, desejando, notadamente, o castigo ao réu. Tal argumento, extraído do próprio ordenamento positivo, faz-se concluir que a pena realmente possui certo caráter de retributividade. Mas, esse caráter não deve ser tomado como o predominante, até mesmo porque a própria Constituição Federal não admite possibilidade de pena de morte e perpétua, provando, então, a sua repulsa pela mera retributividade penal.

Nessa linha de raciocínio, os presídios manifestam-se, atualmente, como instrumentos inadequados à recuperação do autoconceito do indivíduo, fazendo parecer que a sua subsistência atende às finalidades de retribuição do mal cometido pelo infrator. O perigo em se ter a retributividade como luz a iluminar a ação do Poder Público no manejo com o crime termina por gerar legislações desproporcionais e situações desumanas perpetradas nos presídios. Deve-se ter a consciência de que o trânsito em julgado da ação penal condenatória (art. 5º, LVII, CF/88) não pode ser encarado como a finalização dos trabalhos, através da qual a sociedade se sente saciada com a realização de “justiça”.

O episódico momento processual deve ser apreendido como ponto inicial de um árduo trabalho de revalorização e

reeducação de um membro da sociedade. Essa consciência merece ser valorizada pelo Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário), a fim de implementar não apenas a justiça da sociedade mas também a vontade da Constituição, que expressamente se subordinou à tendência universal de defesa dos direitos humanos, inclusive dos presos.

REFERENCIAS

ALVIM, Rui Carlos Machado. A Pena Privativa de Liberdade e a Cadeia: Um Caso de Incompatibilidade de Gêneros. In Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo. Junho, 1991, n° 35.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Renavan, 1990.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e Das Penas. Rio de Janeiro: Ediouro, 1993.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão. Petrópolis: vozes, 1997.

GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. São Paulo: Perspectivas, 1961.

LEAL, César Barros. A Realidade Prisional e os Direitos do Encarcerado no Brasil. In. Arquivos do Ministério da Justiça. Brasília, jul/dez de 1993, Brasília:Ministério da Justiça.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *Prisão: Um Paradoxo Social*. Florianópolis: Ed. da UFSC/Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *O Crime e a Pena na Atualidade*. São Paulo: RT, 1983.

RIOS, José Arthur. *O Paradoxo da Penitenciária*. In, Carta Mensal (discurso proferido em 1995). Rio de Janeiro: Confederação Nacional do Comércio, Conselho Técnico.

SELIGMAN, V. E. *La Justice sous la Révolution*, 1.1, 1901 e A. Dês Jardin, *Lês Cahiers dês Etats Généraux et la justice criminelle*, 1983. Apud. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão*. Petrópolis: vozes, 1997.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Os Crimes nas Ordenações*. In. *Jornal Correio Braziliense* de 22 de nov. de 1999. Caderno Direito & Justiça.

TAVARES, Juarez. *Critérios de Seleção de Crimes e Cominação de Penas*. In. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Dezembro de 1992, número especial.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em Busca das Penas Perdidas*. Rio de Janeiro: Renavan, 1991.

OUTRAS FONTES:

AGÊNCIA CNJ de NOTÍCIAS. *Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-di>

z-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil. Acesso em: 04 de junho de 2017.

CHRISTINO, Márcio Sérgio. Maioria dos detentos de rebelião em Manaus foi decapitada pela Família do Norte. O Dia. Disponível em: <http://odia.ig.com.br/brasil/2017-01-04/maioria-dos-detentos-de-rebeliao-em-manaus-foi-decapitada-pela-familia-do-norte.html>. Acesso: 31 de janeiro de 2017.

GAYA, Soraya Taveira. Direitos Humanos X Motim De Presos. Disponível em: http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3911/DIREITOS_HUMANOS_X_MOTIM_DE_PRESOS. Acesso: 03 de maio de 2011.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. População prisional brasileira. INFOPEN. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. junho/2014.

QUEIROZ, Camila. Familiares de detentos denunciam desrespeito aos direitos humanos. Adital: Noticias da America Latina e Caribe. Disponível em: <http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?boletim=1&lang=PT&cod=57298> acesso em: 06 de maio de 2011.

AOS INIMIGOS À PRISÃO: UMA ANÁLISE DA PERICULOSIDADE COMO FUNDAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA

Manoel Correia de Oliveira Andrade Neto¹

1. INTRODUÇÃO

Em dezembro de 2024, no Brasil, nada menos que 183.806 (cento e oitenta e três mil e oitocentos e seis) pessoas estavam presas enquanto aguardam julgamento, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, dentre um universo total de 905.316 (novecentos e cinco mil trezentos e dezesseis) indivíduos submetidos a controle carcerário, considerados os regimes fechado, semiaberto e aberto. Ou seja, nada menos que 30% (trinta por cento) do total de presos, no país, cumprem prisão cautelar.

Os números do Brasil não são peculiares desta parte do globo, nem característica distinta do nosso sistema de justiça ou da ação das agências punitivas, mas constituem a característica mais destacada do poder punitivo latino-americano, no que pertine ao aprisionamento.

A grande maioria dos presos em toda a região referida está submetida a medidas de contenção, porque são presos processados, mas não condenados (ZAFFARONI, 2011, p.70)

¹ Defensor Público do Estado de Alagoas. Mestre e Doutor pela Universidade Católica de Pernambuco

Ao redor de 70% (setenta por cento) dos presos de países latino-americanos não foram julgados e nem condenados, mas estão submetidos a uma medida cautelar (CARRANZA, 2010), o que demonstra a existência de uma reação penal anterior mesmo a imposição de uma pena.

O recorte latino-americano chama a atenção não só por todos os efeitos pessoais e sociais intrínsecos ao encarceramento, mas principalmente porque em todos os países desta região e, no caso brasileiro não é diferente, o princípio da presunção de inocência é enunciado como direito fundamental da pessoa humana e, por conseguinte, imagina-se que a prisão anterior ao sentenciamento definitivo deveria ser exceção.

A mais recente alteração na legislação processual penal brasileira, qual seja, a introdução das audiências de custódia, foi justificada pela necessidade de alterar esse quadro geral de aprisionamento em massa.

Ao menos é o que enuncia e se depreende dos “considerandos” da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça, que antecedeu a incorporação do instituto ao Código de Processo Penal:

Diante do “contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente” e que “a prisão, conforme previsão constitucional (CF, art. 5o, LXV, LXVI), é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas”, a audiência de custódia é o instrumento **para a) relaxar prisões ilegais em seu nascedouro e b) evitar-se prisões desnecessárias, desproporcionais, aplicando-se preferencialmente medidas cautelares diversas.** (grifo nosso)

Essa ideia já era explícita em diversos julgados da CorteI-DH, que considera a apresentação pessoal do preso instrumento para redução das prisões provisórias:

O controle judicial imediato é uma medida tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, tomando em conta que num Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o investigado de maneira coerente com a presunção de inocência.

Na doutrina também há quem demonstre otimismo com esse potencial desencarcerador, a exemplo de Gustavo Badaró (2014, p.14), para quem “não se destina apenas a controlar a legalidade do ato já realizado, mas também a valorar a necessidade e adequação da prisão cautelar, para o futuro”.

Nossa hipótese, no entanto, é diversa: em que pese a potencialidade da audiência de custódia para lançar luzes sobre a violência policial, trata-se de um procedimento diverso de decidir, que não é capaz de agir sobre o real motivo e fundamento que permeiam as decisões judiciais.

A doutrina da prisão como defesa social, lastreada na periculosidade do agente e construída a partir da noção do indivíduo como inimigo ainda é bastante presente e forte, apesar de todo um esforço de parte da doutrina pós 1988, no Brasil, e de trabalhos seminais, como o de Zaffaroni, no âmbito da criminologia latino-americana.

2. A PRISÃO PREVENTIVA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O Código de Processo Penal, em seu art. 311 dispõe sobre a prisão anterior ao julgamento definitivo, denominando-a de preventiva, com a seguinte redação:

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Os requisitos da prisão preventiva, por sua vez, encontram-se no já referido art. 312, segundo o qual:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Chamam a atenção as preposições “como” e “para”, que cumprem aqui o mesmo sentido: finalidade. A prisão poderá ser decretada “como” garantia de algo, ou seja, com a finalidade de garantir algo, neste caso a ordem pública, econômica e a instrução criminal; poderá ser decretada também “para” assegurar, ou seja, com a finalidade de assegurar a aplicação hipotética e futura da lei penal.

Ao fim da redação, o legislador apresenta, então, quais seriam os requisitos necessários para o decreto de prisão, sempre que as finalidades exigirem: a) *fumus comissi delicti*,

a existência de indícios de autoria pela prática de um crime; *periculum libertatis*, ou seja, um obstáculo que a liberdade do investigado ou acusado represente para a coleta de provas ou para a eficaz aplicação da lei.

Neste sentido, para Miguel Wedy (2013, p. 114):

Nessas situações – garantia da instrução processual e garantia da aplicação da lei penal – não se pode negar, há de se aceitar o cerceamento de liberdade, pois os fins são evidentemente instrumentais (...) **O mesmo não se pode afirmar naquelas hipóteses de prisão em razão da gravidade abstrata do delito, da ordem pública, do clamor público, da integridade das instituições, da ordem econômica, do risco de cometimento de novos delitos.** (grifei)

O fato, porém, é que o texto atual, permanece dúbio, pois nem sacramentou a noção de prisão como cautelar, como também não revogou a parte mais sensível da legislação originária que é a garantia da ordem pública, como argumento autônomo e de clara orientação na doutrina da defesa social.

A expressão “garantia da ordem pública” é semanticamente aberta, vaga, indeterminada e apta as mais variadas interpretações

Fauzi Choukr (1993, p.92), em trabalho pioneiro, já advertia que

[..] se alguma definição para ordem pública os Tribunais constituíram não foi ela de caráter positivo, mas sim negativo (...) a partir do momento em que saiu do mundo jurídico a necessidade da prisão em virtude da presunção legal de periculosidade ou gravidade do delito, a utilização da expressão ordem pública passou, no mais das vezes, a tomar-lhe o lugar. Assim, não foi com surpresa que se encontrou, no início da

década de setenta uma enxurrada de decisões utilizando a idéia nos casos em que o agente se mostrava perigoso, como observado nos julgados contidos nas RT 447/401, 504/436, 534/366, 549/398, 538/458 e 489/344.

Todavia pesquisas em torno do tema da prisão preventiva, com foco nas decisões judiciais mostram que a “garantia da ordem pública” é invocada em associação a uma personalidade voltada para o crime, seja pela periculosidade do agente, a possibilidade de, em liberdade, reiterar na prática criminosa ou, ainda, pela gravidade de sua conduta.

Em pesquisa quantitativa realizada para a dissertação intitulada “A prisão preventiva entre suas funções declarada e oculta” (ANDRADE NETO, 2015), usadas isolada ou cumulativamente, as expressões “periculosidade do réu”, “gravidade do crime” e “reiteração delitiva” representavam cerca de 88% (oitenta e oito por cento) de todos os fundamentos específicos de denegação de *habeas corpus* lastreados na “garantia da ordem pública”.

Passo a destacar o fundamento da periculosidade, pois faço a leitura de que mesmo quando citam a “gravidade da conduta” ou “a possibilidade de reiteração” é porque veem o sujeito como alguém perigoso e que necessita ser neutralizado.

3. A PERICULOSIDADE COMO FUNDAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA

Zaffaroni (2013, p. 42) afirma que o primeiro registro conhecido do uso da expressão “classe perigosa”, no senti-

do de grupo de indivíduos que por seus vícios, ignorância e miséria moral deveria ser melhorada, data de 1840, quando a Academia de Ciências Morais da França lançou concurso para investigar os quem são os indivíduos que compõem essa parte da população.

No referido artigo, o criminólogo argentino analisa a obra de H. A. Frégier, vencedor do indigitado concurso e chefe de polícia em Paris, com a finalidade de mostrar que antes mesmo do discurso médico positivista ter se apropriado do saber criminológico já havia um discurso de legitimação da oposição entre uma sociedade sadia, observadora da lei, por conseguinte, e uma minoria que por seus vícios era “perigosa”.

Essa visão, aliás, de oposição entre a maioria virtuosa e a minoria deteiorada, calcada em elementos de comportamento e moral, antecede em muito a obra de Frégier, consoante refere Umberto Eco (2011 p. 13), citando Cícero e sua obra *Catilinárias*:

Indivíduos que acampam nos banquetes, que estão agarrados a mulheres desavergonhadas, que amolecem pelo vinho, empanturrados de comida, coroados de grinaldas, besuntados de unguentos, debilitados pela copulação, vomitam nas palavras que é preciso massacrar os cidadãos honestos (...) Estes ‘meninos’ tão graciosos e delicados aprenderam não apenas a amar e ser amados, a dançar e a cantar, mas também a brandir punhais e a administrar venenos.

O filósofo italiano percorre neste pequeno artigo os motivos pelos quais se tem construído “inimigos” ao logo da história e como se dá o processo de construção e afirma:

Ter um inimigo é importante, não apenas para definir nossa identidade, mas também para arranjarmos um obstáculo em relação ao qual seja medido o nosso sistema de valores, e para mostrar, no afrontá-lo, o nosso valor. Portanto, quando o inimigo não existe, há que construí-lo. (ECO, 2011, p. 12)

No seu percurso, Umberto Eco ressalta a “diferença” como expressão mais importante da definição de um inimigo, mas assevera que “não apenas aquele que está fora e que exhibe sua estranheza de longe, mas aquele que está dentro, entre nós” (2011, p. 14), e não se amolda a determinadas normas, pode vir a ser inimigo.

Indivíduos que se comportam segundo costumes que não são os “nossos” costumes; “alguém diferente, por excelência” (2011, p. 13) e, por isso mesmo, ameaçador.

Não diferentes porque ameaçadores, mas ameaçadores porque diferentes, visto que “como todo desconhecido, inspiram desconfiança e, por conseguinte, tornam-se suspeitos por serem potencialmente perigosos” (ZAFFARONI, 2007 p. 22)

Eufemisticamente tratados como “estranhos” ou, declaradamente, de “inimigos” ou “perigosos”, “insubordinados” ou “indisciplinados”, chamados por quaisquer desses nomes, trata-se de conceito que “de cara limpa ou com mil máscaras”, atravessa a história ocidental para servir de legitimação para a negação de direitos, a neutralização e até, em casos extremos, a eliminação de pessoas.

Não à toa que tanto Zaffaroni como outros, em obras distintas, buscam demonstrar que está aí a raiz do tratamento diferenciado entre pessoas portadoras de direitos e outras

sem quaisquer direitos, pois, afinal, se não houver o que os diferencie não há como tratá-los diferente:

Com efeito, os perigosos ou inimigos foram parasitas para os soviéticos, subumanos para os nazistas e inimigos do Estado para os fascistas, todos submetidos a um sistema penal paralelo, composto por tribunais especiais inquisitoriais/policiais. É claro que, na realidade, os nazistas foram mais cruéis (...) porém isso não exclui outras atrocidades nem impede que, no fundo, houvesse uma base ideológica comum no campo penal, que era o perigosismo médico/policial proveniente do século XIX. (ZAFFARONI, 2007, p. 54)

Esse discurso, que se tornou hegemônico a partir de meados do século XIX e ainda hoje sobrevive, acentua as causas da criminalidade na totalidade biológica e psicológica do indivíduo, e na totalidade social que determina a vida do indivíduo, como explicitarei no capítulo primeiro.

Segundo o criminólogo argentino, a corporação policial necessitou do discurso médico por não ter obtido êxito em elaborar um próprio, em que pese tê-lo tentado. (ZAFFARONI, 2007, p. 41)

O emprego da expressão “periculosidade”, num contexto de denotação da personalidade defeituosa e predisposta à criminalidade, é de responsabilidade de Garofalo, que junto a Lombroso e Ferri foram os mais destacados pensadores da criminologia positivista ou etiológica.

A ideia deriva da palavra italiana *temibilità* e é entendida como a “perversidade constante e ativa do delinquente, e a quantidade do mal previsto que se deve temer do mesmo delinquente” (GAROFALO, 1916, p. 97).

A atribuição de periculosidade, que substitui a responsabilidade moral (livre-arbítrio) dos clássicos (BARATTA, 2011, p.39), corresponde às cinco categorias antropológicas de criminosos (que os positivistas chamam delinquentes): o nato, o louco, o habitual, o ocasional e o passional.

Em que pese essas múltiplas classificações, é a partir dessa noção de *indivíduo irrecuperável, incorrigível e reincidente* que se cria a noção de periculosidade, a qual está atrelada a negação de direitos a transgressores das normas sociais, não apenas pela ameaça que representam, mas principalmente pela ausência de perspectivas quanto a sua recuperação.

O direito penal que se fundamenta na Escola Positiva não considera tanto o delito e ação delitiva, tomada abstratamente, mas sim o autor do delito, cujas condições pessoais determinam sua condição de criminoso.

A constatação de que determinados indivíduos são incapazes de conviver em sociedade, já tendo dado mostras disso com o cometimento de um crime, faz recair sobre eles toda sorte de intervenção pelo aparato estatal com vistas a neutralizá-los ou curá-los e, em casos extremos, eliminá-los.

Para o positivismo criminológico, o inimigo ou estranho não era alguém assinalado pelo poder, mas sim pela natureza, pretendendo deste modo a natureza ôntica do inimigo (ZAFFARONI, 2011, p. 93)

O juiz, pois, deveria avaliar o “potencial ofensivo” ou o “grau de periculosidade” em cada indivíduo.

Dessa forma:

Se o criminoso se demonstra muito pouco perigoso para o futuro, a lei deve admitir o perdão, que é uma forma jurídica de condenação, em razão de atribuir ao acusado a consumação do crime, em virtude de o poder obrigar a reparação do dano. (FERRI, 1928, p. 121)

No outro extremo, para os delinquentes muito perigosos, a lei deve autorizar e o juiz determinar o sequestro por tempo indeterminado, “que para os incorrigíveis e incuráveis pode equivaler ao sequestro perpétuo” (FERRI, 1928, p. 121), ou seja, a prisão perpétua.

A partir dessas premissas teóricos como Van Lizst e Carl Stoos engendraram um sistema de imposição de sanções que permitiu a imposição da pena como retribuição para a prática de um crime para os “ocasionais”, e de uma “medida de segurança” para os “incorrigíveis”, ou seja, aqueles que pela “periculosidade” deveriam ser “contidos”, “tratados”, enquanto portadores dos sinais que indicavam sua condição, o que em alguns casos significava todo o sempre.

Vários ordenamentos jurídicos, inclusive da periferia, como o Brasil, acolheram esse sistema consagrado como duplo binário em suas legislações, como faremos referência mais adiante.

O esquema positivista de definição do criminoso pretendia um caráter científico, mas não fugia dos mitos e preconceitos que sempre permearam a nomeação do inimigo, do estranho ou do perigoso.

A impropriedade das conclusões formuladas pelos positivistas, mas principalmente as tragédias provocadas por regimes totalitários que se legitimaram em torno desse saber, seriam

suficientes para que fossem referências históricas; no entanto, sua sobrevivência, ainda que sob discurso velado, é nítida.

Zaffaroni (2011, p. 110), referindo-se a realidade própria do peculiar sistema de contenção cautelar latino-americano, sustenta que:

Essa periculosidade, própria do sistema penal cautelar, não se enquadra na velha classificação positivista, posto que não é pré-delitual (porque suspeita-se da comissão de um delito) nem pós-delitual (porque a periculosidade não pode ser avaliada até que o delito tenha sido comprovado), configurando-se antes como uma terceira categoria alheias às duas tradicionais do positivismo, que é a *periculosidade da suspeita*” (ZAFFARONI, 2011, p. 110) (grifei)

São diversas as decisões judiciais que fazem uso de justificativas amparadas no diagnóstico leigo (senso comum) da personalidade do acusado de um crime. Essa personalidade é concebida como “marcadamente perigosa”, aludindo a uma escala de perigo que não encontra qualquer arrimo científico.

Ao analisar a incidência de estereótipos, preconceitos e das chamadas “teorias de todos os dias” (senso comum) na aplicação da lei na jurisprudência, Baratta (2011, p. 177) afirma que:

[...] o insuficiente conhecimento e capacidade de penetração no mundo do acusado, por parte do juiz é desfavorável aos indivíduos provenientes dos estratos inferiores da população. Isto não só pela ação exercida por estereótipos e preconceitos, mas também pela exercida por uma série das chamadas ‘teoria de todos os dias’, que o juiz tende a aplicar na reconstrução da verdade judicial.

E arremata:

Pesquisas empíricas têm colocado em relevo as diferenças de atitude emotiva e valorativa dos juízes, em face de indivíduos pertencentes a diversas classes sociais. Isto leva os juízes, inconscientemente, a tendências de juízos diversificados conforme a posição social dos acusados, e relacionados tanto à apreciação do elemento subjetivo do delito (dolo, culpa) quanto ao caráter sintomático do delito em face da personalidade (prognose sobre a conduta futura do acusado) e, pois, à individualização e à mensuração da pena destes pontos de vista. (BARATTA, 2011, p. 177)

Em uma entrevista dada quase vinte anos depois do início dos estudos a que se refere, Baratta (2014, p. 411) insiste:

(...) é forte a mistificação implícita naquelas teorias que, tratando de dar uma explicação para o comportamento de infração às leis penais, insistem sobre a maior possibilidade ou a maior disposição que tem as camadas mais baixas de uma sociedade de cometer crimes. (tradução livre)

Não deixa de ser interessante notar que, nem o Código de Processo Penal em vigor, que disciplina a prisão cautelar, nem o Código Penal em vigor, que disciplina as penas, definem o que vem a ser periculosidade ou indivíduo perigoso.

A exposição de motivos n. 5, do Código Penal de 1940, anterior ao atual, portanto, afirmava que:

É notório que as medidas puramente repressivas e propriamente penais se revelaram insuficientes na luta contra a criminalidade, em particular contra suas formas habituais. Ao lado disto existe a criminalidade dos doentes mentais perigosos. Estes, isentos de pena, não eram submetidos a

nenhuma medida de segurança ou custódia senão nos casos de imediata periculosidade. Para corrigir a anomalia foram instituídas, ao lado das penas, que tem finalidade repressiva e intimidante, as medidas de segurança. Estas, embora aplicáveis em regra *post delictum*, são essencialmente preventivas, destinadas à segregação, vigilância, reeducação e tratamento dos indivíduos perigosos, ainda que moralmente irresponsáveis.

Na exposição de motivos n. 24, do mesmo diploma legal, lemos:

(...) o juiz, ao fixar a pena, não deve ter em conta somente o fato criminoso e suas circunstâncias objetivas e consequências, mas também o delinquente, a sua personalidade, seus antecedentes, a intensidade do dolo ou grau de culpa e os motivos determinantes. O réu terá de ser apreciado através de todos os fatores, endógenos e exógenos, de sua individualidade moral e da maior ou menor desatenção à disciplina social. Ao juiz incumbirá investigar, tanto quanto possível, os elementos que possam contribuir com o exato conhecimento do caráter ou índole do réu – o que importa dizer que serão pesquisados o seu curriculum vitae, as suas condições de vida individual, familiar e social, a sua conduta contemporânea ou subsequente ao crime, a sua maior ou menor periculosidade (probabilidade de vir ou tornar o agente a praticar um crime). Esta, em certos casos, é presumida pela lei, para o efeito da aplicação obrigatória de medida de segurança; mas, fora desses casos, fica ao prudente arbítrio do juiz o seu reconhecimento.

A lei, como transcrito no texto acima, presumia a periculosidade nas seguintes situações (art. 78): a) os que por força de lei eram isentos de pena (art.22); b) os referidos no parágrafo único do art. 22; c) os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos

análogos, se habitual a embriaguez; d) os reincidentes em crime doloso; e) os que fossem condenados por crime de associação para o crime, quadrilha ou bando.

A revisão da parte geral do Código Penal em 1984 acabou com o sistema do duplo binário, reservando a presunção de periculosidade e a medida de segurança aos inimputáveis, nos termos do art. 26 da legislação em vigor.

Consoante a exposição de motivos da nova parte geral de 1984, “a medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficará reservada aos inimputáveis. Isso, em resumo, significa: culpabilidade – pena; periculosidade – medida de segurança’.

As medidas de segurança, consoante nossa legislação atual, já o dissemos, reservada aos inimputáveis, podem ser o tratamento ambulatorial e, em sua forma mais severa, a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Em que pese a opinião de alguns no sentido de que não constitui pena, entendemos que a medida de segurança se diferencia da pena, apenas em seu aspecto negativo: ausência de prazo máximo e gritante desproporção entre a sanção e a lesão jurídica causada.

Ferrajoli (2011, p. 778) corrobora isso ao afirmar que as medidas de segurança se diferenciam das penas porque o pressuposto daquela, “não é, ou é somente, ou nem sempre é, a comissão de um crime, mas a qualificação de uma pessoa como socialmente perigosa” por ser provável que cometa qualquer delito no futuro.

Uma vez considerado inimputável e, por conseguinte, criminoso, o indivíduo é submetido a intervenção do estado e, em alguns casos, jamais tornará ao convívio social.

Apesar de as medidas de segurança não serem nosso objeto deste artigo, não podemos deixar de ver nítida semelhança entre este instituto e o atual panorama das decisões sobre prisões cautelares, como a que estamos a analisar.

A tentativa da reforma de 1984 de associar “culpabilidade – pena” e “periculosidade – medida de segurança”, ao que parece, não foi bem digerida na prática.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O discurso declarado pela reforma de 1984, pela dogmática jurídica, desde então, e pela jurisprudência é a de que a periculosidade restou reservada aos inimputáveis, sob os quais pesa presunção, e que a medida de segurança não mais se aplica aos imputáveis.

A realidade é que a prisão cautelar não só faz as vezes da medida de segurança, como o faz com maior eficácia, uma vez que esta dependia de decisão judicial definitiva e aquela, apenas de uma decisão proferida, na maior parte das vezes, antes mesmo da conclusão da fase de investigação.

A medida de segurança para os imputáveis “perigosos” dependia de fundamentação judicial ou presunção legal, ao passo que a atual presunção de “periculosidade” levada a efeito pelos julgadores é fundada na opinião pessoal sobre condutas atribuídas aos presos por autoridades policiais,

ainda que, como pontuou Zaffaroni (2011, p. 77), se utilize de um discurso diferente, mais pobre, inclusive, “sem o colorido do entreguerras, nem a inventividade do biologismo racista, sem racionalizações científicas”, mas com a mesma “perversidade” de quem acredita que tem o poder realizar o antigo sonho positivista de medir a periculosidade de alguém.

Enquanto não houver uma verdadeira desconstrução paradigmática, não há reforma processual capaz de alterar o atual estado de encarceramento em massa.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminología y sistema penal: compilación *in memoriam***. Montevideo-Buenos Aires: Editorial IBdeF, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 24 out. 1941.

BRASIL. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 03 jan. 1941.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A “ordem pública” como fundamento da prisão cautelar: uma visão jurisprudencial. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.4, out/dez. 1993.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. 10ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. **En torno de la cuestión penal.** Montevideo-Buenos Aires: Editorial IBdeF, 2013.

_____. **Em busca das penas perdidas.** Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. **La palabra de los muertos.** Buenos Aires: Ediar, 2011.

O “PACOTE ANTICRIME” SOB A LENTE DE ZAFFARONI: A LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEI Nº 13.964/2019

José Durval de Lemos Lins Filho¹

1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, popularizada como “Pacote Anticrime”, representou um dos mais significativos movimentos legislativos no campo penal e processual penal brasileiro das últimas décadas. Anunciado como um robusto instrumento para o enfrentamento da corrupção, do crime organizado e dos crimes violentos, o texto final aprovado reflete as profundas tensões que marcam o debate político-criminal contemporâneo: de um lado, a pressão social e midiática por soluções de força e endurecimento punitivo; de outro, a resistência dogmática e constitucional que busca preservar as garantias fundamentais do indivíduo perante o poder estatal.

Nesse contexto de embate discursivo, a figura do “inimigo” emerge como um elemento catalisador. Trata-se daquele indivíduo ou grupo de indivíduos que, em razão da gravidade

1 José Durval de Lemos Lins Filho é Especialista em Ciências Criminais e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UNICAP - Universidade Católica de Pernambuco. Diretor da Faculdade de Administração e Direito da Universidade de Pernambuco (FCAP/UPE). Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal da Universidade Católica de Pernambuco e da Universidade de Pernambuco. Vice-Presidente da Comissão de Educação Jurídica da OAB/PE. Advogado Criminalista.

ou da natureza de seus supostos crimes, é simbolicamente despojado de sua condição de cidadão, de sujeito de direitos, para ser tratado como uma ameaça existencial à ordem social. A ele não se aplicaria o Direito Penal do cidadão, mas um direito de guerra, de combate, de neutralização.

É precisamente essa lógica que Eugenio Raúl Zaffaroni, um dos mais proeminentes penalistas críticos da América Latina, diseca em sua obra *O Inimigo no Direito Penal*. Zaffaroni (2007) adverte que a construção teórica de um “Direito Penal do Inimigo”, formulada originalmente por Günther Jakobs, não é uma proposta jurídica válida, mas a constatação de um sintoma patológico do sistema punitivo que, ao operar, nega os próprios fundamentos do Direito Penal liberal e do Estado Democrático de Direito.

Este artigo propõe-se, portanto, a realizar uma análise crítica de dispositivos selecionados da Lei nº 13.964/2019, utilizando como lente teórica a obra supracitada de Zaffaroni. O problema que norteia a investigação é: o “Pacote Anticrime”, a pretexto de aumentar a eficiência do sistema de justiça criminal, incorpora elementos estruturais do Direito Penal do Inimigo, relativizando garantias e promovendo um tratamento de exceção para certas categorias de delinquentes?

A hipótese é afirmativa. Argumenta-se que, especialmente nas alterações relativas à legítima defesa, à execução penal (progressão de regime e RDD) e ao tratamento dispensado a membros de organizações criminosas, a nova lei materializa a lógica do inimigo, priorizando a neutralização em detrimento da ressocialização e a periculosidade do autor em detrimento da ofensividade do fato, em rota de colisão com os princípios

constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da individualização da pena.

Para tanto, o trabalho será estruturado em três partes centrais. Primeiramente, revisitar-se-á o conceito de Direito Penal do Inimigo, partindo da formulação de Jakobs para chegar à contundente crítica de Zaffaroni. Em seguida, serão analisados os dispositivos específicos da Lei nº 13.964/2019 que mais se aproximam dessa lógica de exceção. Por fim, realizar-se-á uma síntese crítica sobre como essa tendência legislativa impacta a integridade do Estado de Direito no Brasil.

2. O DIREITO PENAL DO INIMIGO: DA CONCEPÇÃO DE JAKOBS À CRÍTICA DE ZAFFARONI

Para compreender a profundidade da análise de Zaffaroni, é imperativo revisitar, ainda que brevemente, a origem da expressão que ele se propõe a desconstruir. O conceito de “Direito Penal do Inimigo” (*Feindstrafrecht*) foi cunhado pelo penalista alemão Günther Jakobs em meados da década de 1980, gerando um debate que transcendeu as fronteiras da dogmática alemã.

2.1 A FUNCIONALIDADE SISTÊMICA EM JAKOBS

No marco de sua teoria funcionalista sistêmica, Jakobs concebe o Direito Penal como um instrumento de estabilização da norma social. A pena não teria uma finalidade retributiva ou preventiva no sentido clássico, mas sim a função de

reafirmar a vigência da norma que foi violada pela conduta do infrator, demonstrando à sociedade que o ordenamento jurídico permanece intacto. Nas palavras de Jakobs e Meliá (2012, p. 31), a pena é “uma demonstração da vigência da norma à custa de um cidadão que a questionou”.

Nesse esquema, o “cidadão” é aquele que, mesmo ao delinquir, oferece uma garantia cognitiva mínima de que se manterá fiel ao direito; sua conduta é um “erro” que pode ser processado dentro do sistema. O “inimigo”, por outro lado, é aquele que, por sua conduta e modo de vida (ligado, por exemplo, ao terrorismo ou a organizações criminosas), se afasta de forma persistente e estrutural do Direito. Ele não apenas viola uma norma, mas ataca o próprio ordenamento, não oferecendo qualquer garantia de que se comportará como pessoa no Direito.

Para Jakobs, o Estado não poderia dialogar com este inimigo por meio das garantias do Direito Penal do cidadão. Contra ele, impõe-se um direito de exceção, um “Direito Penal do Inimigo”, caracterizado por: a) ampla antecipação da punibilidade, punindo-se atos preparatórios distantes da lesão; b) desproporcionalidade das penas; e c) relativização ou supressão de garantias processuais. Trata-se, em suma, de um direito de combate à periculosidade futura, e não de punição por um fato passado (JAKOBS; MELIÁ, 2012).

É crucial notar que Jakobs apresenta sua teoria de forma descritiva, afirmando que tal direito de exceção já existe nos ordenamentos, embora admita ser uma fronteira tênue e perigosa.

2.2 ZAFFARONI E A NEGAÇÃO DO DIREITO

Eugenio Raúl Zaffaroni parte da constatação de Jakobs, mas a subverte completamente. Para o jurista argentino, o que Jakobs descreve não é uma modalidade de Direito Penal, mas a sua antítese. O Direito Penal do Inimigo é, na realidade, a ausência de Direito; é o exercício do poder punitivo estatal em sua forma mais bruta e primitiva, despido de qualquer freio ou contenção.

Zaffaroni (2007, p. 25) argumenta que o Direito Penal, em sua acepção liberal e garantista, surge historicamente justamente para conter o poder punitivo absoluto do soberano, submetendo-o a um conjunto de regras racionais e previsíveis que protegem o indivíduo. A função do Direito Penal não é legitimar o poder de punir, mas limitá-lo. A partir do momento em que um sistema legal se propõe a retirar essas barreiras para um grupo específico de pessoas, ele deixa de ser Direito e se converte em mero ato de poder, em um ato de guerra.

O direito penal do inimigo não é um direito penal, porque o poder que exerce não pode ser limitado ou contido de forma alguma, sendo este o único sentido que pode ter o adjetivo “penal” quando se refere a “direito”. [...] O que se chama de “direito penal do inimigo” nada mais é do que o exercício do poder punitivo sem qualquer limite de direito penal, e nem mesmo de direito. (ZAFFARONI, 2007, p. 57).

A construção do “inimigo” opera por meio de um processo de coisificação. O indivíduo é despojado de sua humanidade e transformado em um “ente perigoso” ou uma “fera selva-

gem” contra a qual tudo é permitido. Suprime-se a categoria de “pessoa”, que é o pressuposto para ser titular de direitos. Conforme adverte Zaffaroni, essa lógica seletiva é a marca dos autoritarismos:

Toda vez que o poder punitivo se descontrolou e provocou massacres, operou sobre a base de uma prévia degradação dos que depois foram vitimizados, aos quais se apresentou como seres inferiores e perigosos, despojando-os simbolicamente de sua condição humana. A lógica é sempre a mesma: primeiro se nega a condição de pessoa, para depois negar a titularidade de qualquer direito. (ZAFFARONI, 2007, p. 88).

Para Zaffaroni, portanto, identificar traços do Direito Penal do Inimigo em uma legislação não significa reconhecer uma nova racionalidade jurídica, mas sim denunciar a degradação do sistema de justiça e a violação do pacto democrático. É com essa lente crítica que se deve analisar o “Pacote Anticrime”.

3 A LEI Nº 13.964/2019 E A MATERIALIZAÇÃO DA LÓGICA DO INIMIGO

A Lei nº 13.964/2019 é um diploma extenso e heterogêneo. Nela, coexistem institutos de natureza garantista, como o juiz das garantias (cuja eficácia foi suspensa por decisão liminar do STF na ADI 6.298), com um conjunto avassalador de medidas que apontam para o recrudescimento punitivo e a adoção de uma lógica seletiva de tratamento, alinhada à crítica de Zaffaroni.

A retórica que acompanhou a tramitação do projeto de lei já elegia seus alvos preferenciais: os líderes de facções criminosas, os autores de crimes hediondos, os corruptos. Elegeu-se, assim, um “outro” perigoso, contra o qual um arcabouço legal mais duro e com menos garantias seria não apenas aceitável, mas necessário.

Analisemos alguns de seus pontos mais sensíveis:

3.1 A AMPLIAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA E O COMBATENTE ESTATAL

Um dos pontos mais controversos do projeto original era a pretensão de ampliar a legítima defesa para agentes de segurança pública, consagrando a chamada “excludente de ilicitude por escusável medo, surpresa ou violenta emoção”. Embora a versão aprovada tenha sido mais branda, ela inseriu um parágrafo único ao artigo 25 do Código Penal, que considera em legítima defesa o agente de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém (BRASIL, 2019).

A crítica aqui não reside na proteção ao agente que atua dentro dos estritos limites legais, mas na mensagem simbólica e no potencial de abuso que tal dispositivo encerra. Como aponta a doutrina crítica, a flexibilização dos requisitos da legítima defesa para agentes estatais pode ser interpretada como uma “licença para matar”. Transforma-se o policial não em um aplicador da lei que deve usar a força como *ultima*

ratio e de forma proporcional, mas em um combatente em uma guerra contra o crime.

Nesse cenário, o suspeito deixa de ser um sujeito de direitos, cuja vida deve ser preservada sempre que possível, e passa a ser um inimigo a ser neutralizado. A análise se desloca do fato (a agressão injusta, atual ou iminente) para a condição do agente (policial) e do alvo (o criminoso perigoso). Conforme alerta Khaled Jr. (2020, p. 78), “a legitimação prévia do confronto armado como tática policial rotineira representa a aceitação de uma lógica de guerra, onde o que se busca é a eliminação do oponente, e não a aplicação da lei”. Isso se coaduna perfeitamente com a denúncia de Zaffaroni sobre um poder punitivo que se traveste de ato bélico.

3.2 O ENDURECIMENTO NA EXECUÇÃO PENAL: NEUTRALIZAÇÃO E VEDAÇÃO DA RESSOCIALIZAÇÃO

É na execução penal que a lógica do inimigo se manifesta de forma mais explícita. A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) tem como objetivo expresso “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado”, ou seja, a ressocialização. O “Pacote Anticrime”, contudo, promoveu alterações que transformam a pena, para determinados grupos, em um mero instrumento de neutralização e contenção por tempo prolongado.

A principal alteração foi a revogação do critério único de 1/6 da pena para progressão de regime, criando uma complexa tabela com percentuais que variam de 16% a 70% (art. 112 da

LEP). Os percentuais mais gravosos são destinados justamente aos “inimigos” eleitos: condenados por crimes hediondos com resultado morte (70% para reincidentes), membros de organizações criminosas (50%) e autores de crimes hediondos em geral (a partir de 40%) (BRASIL, 2019).

Essa estratificação da população carcerária cria um subgrupo de condenados para os quais a esperança de progressão e retorno gradual à sociedade é drasticamente reduzida. A mensagem é clara: para esses indivíduos, a pena não visa à ressocialização, mas à incapacitação. Trata-se da materialização do que Zaffaroni (2007) descreve como a aplicação de medidas de segurança com rótulo de pena. Não se pune pelo que ele fez, mas se o neutraliza pelo que ele é (perigoso, membro de facção, etc.).

Como afirma Prado (2020, p. 112), “a transformação da execução penal em um sistema de pontuação para a neutralização atuarial do risco que o condenado representa é a falência do projeto ressocializador e a consagração de um direito penal de autor”. Essa lógica viola o princípio da individualização da pena, que deveria ser analisada em sua fase executória com base no mérito do apenado, e não em rótulos apriorísticos.

3.3 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD) COMO ESPAÇO DE EXCEÇÃO

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) já era considerado por muitos doutrinadores como um “regime de exceção”

dentro do sistema prisional. Com a Lei nº 13.964/2019, suas características foram intensificadas, consolidando-o como o espaço por excelência do Direito Penal do Inimigo.

As alterações foram significativas: o prazo máximo de inclusão no RDD passou de 365 dias para até 2 anos, permitindo-se renovações sucessivas por iguais períodos caso persistam as razões que o justificaram (art. 52 da LEP). As visitas foram restringidas a encontros quinzenais de duas pessoas, com duração de duas horas, e sempre monitoradas. Exige-se, ainda, a fiscalização do conteúdo da correspondência e o monitoramento de todos os contatos do preso com o mundo exterior por meio de áudio e vídeo (BRASIL, 2019).

Aqui, a supressão de direitos é manifesta. O indivíduo é submetido a um regime de isolamento prolongado e vigilância total que, segundo especialistas em saúde mental e direitos humanos, equivale a tratamento cruel e degradante, vedado pelo art. 5º, III, da Constituição Federal. O preso em RDD é o inimigo em sua forma mais pura: um ser perigoso que deve ser completamente isolado e controlado, despido de sua privacidade e de seus laços afetivos.

Conforme assevera Rosa (2021, p. 245), “o RDD é a materialização do campo de concentração dentro do sistema jurídico-penal. É um não-lugar onde o Direito é suspenso e o que impera é a vontade administrativa de contenção do perigo”. A normalização e o endurecimento de tal regime pelo “Pacote Anticrime” representam um perigoso passo na legitimação de espaços de exceção dentro do Estado de Direito, exatamente como previsto e criticado por Zaffaroni.

4. O AVANÇO PUNITIVISTA SOBRE O ESTADO DE DIREITO

A análise conjunta dos dispositivos mencionados revela uma inequívoca tendência legislativa. Sob o pretexto do combate a uma criminalidade específica, o “Pacote Anticrime” promove um rebaixamento generalizado do nível de garantias penais e processuais, consolidando um sistema penal dual: um para o cidadão comum e outro, muito mais severo e desprovido de direitos, para o inimigo eleito.

Essa dualidade é a negação do princípio da isonomia, pilar de qualquer Estado Democrático de Direito. Luigi Ferrajoli (2002), em sua teoria do garantismo penal, defende um Direito Penal mínimo, onde as garantias não são privilégios, mas a própria estrutura do sistema, válidas para todos, sem exceção. O poder de punir só é legítimo quando estritamente limitado pela lei e pelos direitos fundamentais.

O garantismo impõe à justiça penal não só a responsabilidade pela defesa social contra os delitos, mas também a de defender os cidadãos contra os perigos dos castigos arbitrários ou desmedidos. A balança da justiça, em um Estado de Direito, deve pesar não apenas os delitos, mas também as penas. (FERRAJOLI, 2002, p. 314).

O que o “Pacote Anticrime” promove, em seus aspectos mais críticos, é justamente o desequilíbrio dessa balança. Ele fortalece o braço punitivo do Estado e enfraquece as defesas do indivíduo, especialmente daquele previamente estigmatizado pelo sistema. Ao fazê-lo, não apenas adota a lógica do inimigo descrita por Jakobs, mas, principalmente, materializa

za a denúncia de Zaffaroni: a de um poder punitivo que se despoja de seus limites jurídicos e se converte em violência estatal organizada.

A suspensão da eficácia do juiz das garantias pelo Supremo Tribunal Federal é emblemática dessa tensão. Enquanto a criação do instituto representava um passo em direção ao fortalecimento do sistema acusatório e da imparcialidade, sua resistência e suspensão demonstram a força das correntes que privilegiam um modelo inquisitório e efficientista, no qual as garantias são vistas como obstáculos à punição.

O legado do “Pacote Anticrime”, portanto, é o de um aprofundamento da seletividade penal e da consolidação de um paradigma bélico de segurança pública, cujas consequências para a democracia e os direitos humanos são, no mínimo, preocupantes.

5. CONCLUSÃO

Ao longo deste artigo, buscou-se demonstrar a profunda ressonância entre as teses de Eugenio Raúl Zaffaroni sobre o Direito Penal do Inimigo e diversas das inovações trazidas pela Lei nº 13.964/2019, o “Pacote Anticrime”. A análise de institutos como a legítima defesa para agentes de segurança, o endurecimento drástico da progressão de regime e a consolidação do Regime Disciplinar Diferenciado como um espaço de exceção revela que a legislação, a pretexto de eficiência, optou por um caminho de recrudescimento punitivo e seletividade.

Constatou-se que, para uma categoria específica de indivíduos – os membros de organizações criminosas, os autores de crimes hediondos, enfim, os “inimigos” da vez –, a lei não oferece um caminho de Direito Penal, mas sim um sistema de combate. Suspende-se a promessa ressocializadora da pena, substituindo-a pela neutralização de longa duração. Flexibilizam-se as regras de engajamento estatal, aproximando a segurança pública de uma lógica de guerra. E criam-se espaços de não-direito dentro dos presídios, onde a vigilância é total e os direitos, mínimos.

Isso confirma a hipótese inicial e valida a advertência de Zaffaroni: o Direito Penal do Inimigo não é uma teoria a ser adotada, mas um sintoma a ser combatido. Ele representa a renúncia ao projeto civilizatório do Direito Penal liberal, que submete o poder à razão e à lei. Ao incorporar essa lógica, o “Pacote Anticrime” não apenas falha em solucionar as complexas causas estruturais da criminalidade, como também corrói os alicerces do próprio Estado Democrático de Direito, ao admitir que, para alguns, a Constituição não se aplica em sua plenitude.

Cabe à academia, aos operadores do direito e à sociedade civil manter uma postura de vigilância crítica, utilizando o arcabouço teórico de pensadores como Zaffaroni não como um exercício de pessimismo, mas como uma ferramenta essencial para a defesa intransigente das garantias fundamentais contra a sedução permanente do autoritarismo punitivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em 22 jan. 2020. *Dje*, Brasília, DF, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos e o Pacote Anticrime*. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PARTE 3

**VIOLÊNCIAS DE GÊNERO E
INTERSECCIONALIDADES**

DA PUNIÇÃO A RESPONSABILIZAÇÃO: GRUPOS REFLEXIVOS NA LEI MARIA DA PENHA E O LUGAR DO SUJEITO NO SISTEMA DE JUSTIÇA

Anabel Guedes Pessôa Nolasco¹

1. RAÍZES INTERNACIONAIS E TRAJETÓRIA NACIONAL DOS GRUPOS REFLEXIVOS

Durante décadas, as iniciativas de atendimento a homens autores de violência doméstica enfrentaram severas resistências tanto no cenário internacional quanto nacional. Profissionais que atuavam com vítimas acreditavam que esses homens deveriam ser exclusivamente punidos, e que qualquer tentativa de intervenção voltada para sua transformação desviaria recursos importantes da proteção das mulheres. Segundo Manita (2008, p. 22), havia o receio de que esses programas acabassem por desculpabilizar os agressores ou enfraquecer o caráter criminal dos atos de violência.

Com o tempo, entretanto, tornou-se evidente que a punição isolada não é eficaz para conter a reincidência nem para romper com os ciclos de violência doméstica. Modelos de intervenção começaram a ganhar espaço, baseados na responsabilização crítica dos autores e na promoção de transformações de comportamento. Raul Zaffaroni (2007) já advertia que o

¹ Mestre em Gestão Pública pela UFPE e Doutora em Direito pela UNICAP. Docente da Universidade Federal Rural de Pernambuco. Co-Fundadora do Instituto Maria da Penha. Coordenadora de Pesquisa/CNPQ/UFRPE As Penhas.

sistema penal clássico, centrado na punição, tende a reforçar desigualdades e a reproduzir padrões de violência estrutural. Para ele, é necessário que o Direito Penal atue de forma mínima, com foco na reconstrução subjetiva e social do indivíduo, em especial em contextos de vulnerabilidade e poder assimétrico.

A emergência dos Grupos Reflexivos se insere exatamente nesse contexto de crítica ao modelo punitivo e busca por alternativas eficazes. Nos anos 1970, nos Estados Unidos, o movimento de mulheres trouxe à tona a violência contra a mulher como um problema social, e com isso surgiram os primeiros serviços de apoio às vítimas. Paralelamente, surgiram também as primeiras iniciativas voltadas aos homens autores de violência, como o programa desenvolvido em Boston por uma comunidade de homens pró-feministas.

Em 1981, o Domestic Abuse Intervention Project (DAIP), da Universidade de Duluth (EUA), se consolidou como modelo global de referência. Com base em um currículo educativo de 24 semanas, o chamado “modelo Duluth” propôs cinco pilares fundamentais: responsabilização individual e comunitária, combate à violência socializada, promoção da igualdade, trabalho em rede e centralidade na segurança da vítima (CREAZZO, 2009). Nessa abordagem, como explica Manita (2008, p. 23), o agressor é visto como alguém socializado para a dominação de gênero, mas que deve ser responsabilizado por seus atos e incentivado a transformá-los.

A partir da década de 1980, os programas se expandiram pela América do Norte, Europa, Austrália e América Latina (BASURTO, 2015). A institucionalização foi progressiva: na Alemanha (1984), Noruega (1986), e na Espanha, a partir

de 1990, com iniciativas do professor Enrique Echeburúa em parceria com o Instituto Basco da Mulher (ECHEBURÚA, 2004). No plano latino-americano, o México foi pioneiro nos anos 1990, seguido por Peru, Argentina, Brasil, Honduras e Nicarágua (NATIVIDADE; VELOSO, 2013). Paralelamente, as Conferências da ONU do Cairo (1994) e de Beijing (1995) incentivaram intervenções preventivas voltadas a homens e meninos (BEIRAS, 2019).

No Brasil, os atendimentos começaram tardiamente e de forma fragmentada, inicialmente impulsionados por projetos da sociedade civil com apoio de órgãos públicos como a Senasp e o Depen (ATALLAH; AMADO; GAUDIOSO, 2013). O marco jurídico veio com a promulgação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que, embora centrada na lógica punitiva, abriu brechas para a educação e reabilitação dos agressores (art. 35, V e art. 45). Antes disso, experiências como a do CEOM em São Gonçalo (RJ), do Instituto Noos (RJ), da ONG Pró-Mulher (SP) e do Instituto Papai (PE) já experimentavam metodologias reflexivas.

Apesar dos avanços, o país ainda carece de uniformização metodológica e expansão ampla desses serviços. A ausência de diretrizes específicas nos dispositivos legais e o caráter incipiente da maioria dos programas dificultam sua consolidação como política pública. Como adverte Beiras (2019), há uma lacuna institucional que compromete o encaminhamento sistemático dos agressores e o impacto mais profundo das intervenções.

A Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), em 2008, produziu as Diretrizes Gerais dos Serviços de Responsabilização e Educação do Agressor, com sugestões de organização e

estrutura desses serviços. No entanto, conforme observado, o documento ainda apresenta fragilidades na padronização, o que leva cada grupo a adotar métodos próprios, com variações na abordagem e nos resultados.

Como avanço mais recente, destaca-se a Recomendação nº 124/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que reconhece e estimula a implementação de programas voltados à responsabilização e à reflexão de homens autores de violência doméstica. Tal recomendação reforça a importância de integrar tais práticas ao sistema de justiça e às políticas públicas, reconhecendo seu potencial na prevenção da reincidência e na promoção de justiça transformadora.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AGRESSORES: DESAFIOS DE IMPLEMENTAÇÃO E INTERFACES COM A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

A consolidação dos Grupos Reflexivos como resposta efetiva à violência doméstica envolve, inevitavelmente, sua integração às políticas públicas. Ao longo das últimas décadas, diversos esforços têm sido realizados no sentido de sistematizar práticas e diretrizes voltadas ao atendimento de homens autores de violência. A Plataforma de Ação da Quarta Conferência Mundial sobre Mulheres (ONU, 1995) e o Relatório de Boas Práticas na Legislação de Violência Contra as Mulheres da Divisão das Nações Unidas para o Avanço das Mulheres (2005) são marcos importantes, ao incentivarem Estados e organizações a promoverem tais programas dentro dos marcos legais adequados.

No Brasil, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) já previa a possibilidade de criação de centros de reabilitação e de programas educativos obrigatórios para agressores (arts. 35, V e 45). No entanto, a obrigação do comparecimento a esses centros como medida protetiva de urgência foi estabelecida posteriormente pela Lei nº 13.984/2020, que alterou a Lei Maria da Penha para incluir expressamente o acompanhamento psicossocial e a frequência obrigatória a programas de educação e reabilitação de agressores no rol das medidas protetivas. Apesar desses avanços legislativos, conforme destacam Barin (2016) e Carvalho (2018), a ausência de regulamentação específica quanto à estrutura, metodologia e funcionamento desses centros ainda gera lacunas que dificultam sua padronização e eficácia como política pública nacional.

Autores como Saraiva (2006) e Bucci (2006) apontam que as políticas públicas devem ser compreendidas como processos dinâmicos e juridicamente regulados, que exigem planejamento, alocação de recursos e mecanismos de avaliação. No caso das políticas para agressores, isso inclui a definição de objetivos de responsabilização, reinserção social e prevenção da reincidência. A ausência de um modelo nacional unificado ainda impede a consolidação dos Grupos Reflexivos como estratégia estatal consistente.

Do ponto de vista crítico, Raul Zaffaroni (2007) contribui com importante reflexão ao defender que o sistema penal, em sua lógica tradicional de punição, tende a aprofundar desigualdades e marginalizações, sendo necessário pensar em alternativas restaurativas que coloquem o sujeito no centro da transformação. Nesse sentido, os Grupos Reflexivos

se apresentam como mecanismo que, ao integrar o autor da violência ao processo de responsabilização, busca reconstruir subjetividades violentas e evitar novos ciclos de agressão.

A partir desse enfoque, Pessoa (2021) têm apontado que a responsabilização pedagógica do agressor não substitui a punição, mas amplia a eficácia da resposta do Estado, ao criar oportunidades de ruptura com padrões socioculturais de dominação. Ressalta que a ausência de políticas públicas estruturadas voltadas aos agressores representa uma fragilidade da rede de enfrentamento à violência doméstica.

Portanto, a implementação de políticas públicas para esse público-alvo precisa considerar os aspectos jurídicos, sociais e psicológicos envolvidos, superando críticas reducionistas que deslegitimam o investimento nessa pauta. É preciso compreender que tais intervenções não competem com os direitos das vítimas, mas sim os complementam, fortalecendo a prevenção e garantindo respostas mais humanizadas, eficazes e transformadoras.

3. PUNIR RESOLVE? A LÓGICA PUNITIVISTA E A URGÊNCIA DA RESPONSABILIZAÇÃO

A insistência em respostas penais tradicionais à violência doméstica revela limitações estruturais persistentes. A punição, historicamente concebida como instrumento de intimidação — o mal do crime sendo pago com o mal da pena — não tem se mostrado eficaz na superação da reincidência ou na transformação das dinâmicas violentas. A superlotação do

sistema prisional, que em 2024 já ultrapassa 909 mil pessoas privadas de liberdade, segundo dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), confirma que a lógica punitivista não contém a violência: ao contrário, muitas vezes a reproduz e aprofunda.

De acordo com dados divulgados pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), referentes ao segundo semestre de 2024, o total da população em cumprimento de pena no Brasil é de 909.067 pessoas, sendo 674.016 em unidades físicas, 235.051 em prisão domiciliar e 122.102 sob monitoração eletrônica. Apesar de avanços no acesso ao trabalho e à educação dentro do sistema, as prisões brasileiras continuam marcadas por violações de direitos, superlotação e ausência de estratégias eficazes de reintegração social (BRASIL, 2025).

No campo da violência de gênero, o Atlas da Violência (2024) evidencia que 3.903 mulheres foram assassinadas no Brasil em 2023, número que representa uma média de dez assassinatos por dia. Destas, 68,2% eram mulheres negras, e 35% foram mortas dentro de suas próprias casas. A reincidência também permanece alta: 49% dos casos registrados de violência contra a mulher já tinham histórico de violência anterior (WAISSELFISZ, 2015), indicando que a resposta penal isolada falha em prevenir novos episódios.

A pena, conforme Beccaria (2001) e Ferrajoli (2006), deve transcender a função meramente intimidatória, devendo buscar utilidade social e prevenção. Roxin (apud CARVALHO, 2018) critica o encarceramento em massa como solução e defende a diversificação das sanções penais, com foco na ressocialização. Já Zaffaroni (2007) é contundente ao afirmar

que o Direito Penal atua seletivamente sobre populações vulnerabilizadas e que a prisão se tornou um mecanismo de controle social mais do que de justiça, sendo necessário repensar suas finalidades à luz de uma criminologia crítica comprometida com os direitos humanos.

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), ao estabelecer como eixos a proteção, a prevenção e a responsabilização, abre caminho para alternativas que não excluem a pena, mas a complementam. A responsabilização crítica por meio dos Grupos Reflexivos apresenta-se, então, como uma resposta mais eficaz, que visa à escuta, à reflexão e à reconstrução das masculinidades. A Recomendação nº 124/2022 do CNJ reforça a importância da criação e fortalecimento de programas voltados à reeducação de agressores como política pública de enfrentamento à violência doméstica.

Como observa Fernandes (2015), a Lei Maria da Penha criou um modelo diferenciado de justiça, capaz de proteger a vítima, reeducar o agressor e romper o ciclo da violência. Nesse sentido, Pessoa (2022) enfatiza que responsabilizar o agressor por meio da escuta e da reeducação não fragiliza o combate à violência, mas qualifica e amplia sua efetividade.

A transformação verdadeira exige romper com a cultura do castigo automático e abrir espaço para práticas restaurativas que insiram o sujeito no centro da intervenção. A responsabilização reflexiva, ao invés de excluir, reintegra — e isso, sim, representa uma resposta potente e transformadora à violência de gênero.

4. PRINCIPAIS DESAFIOS NA ESTRUTURAÇÃO DOS GRUPOS REFLEXIVOS

A construção de uma política pública efetiva voltada aos autores de violência doméstica ainda enfrenta múltiplos desafios. Para além da necessidade de previsão normativa, a implantação dos Grupos Reflexivos requer um esforço inter-setorial que enfrenta resistências ideológicas, institucionais e culturais. Em muitos territórios, não há uniformidade na integração desses grupos às redes de proteção, tampouco um discurso coeso sobre sua eficácia.

Intervir junto aos homens que praticam violência de gênero é um exercício delicado, que exige equilíbrio entre justiça penal, ética, psicologia e relações de gênero. A indignação social costuma conduzir a uma lógica de punição automática, dificultando uma abordagem transformadora. Ainda persiste a visão de que tais programas seriam benevolentes ou que desviariam recursos da atenção às vítimas. Contudo, como observa Antezana (2014), há razões incontornáveis para sua existência: a reincidência, o retorno da mulher ao convívio com o agressor e o impacto intergeracional da violência demonstram a urgência de medidas que transformem condutas, e não apenas as punam.

Raúl Zaffaroni, em sua crítica à seletividade penal, chama atenção para o papel do Direito Penal como instrumento de controle social voltado aos mais vulneráveis. Em sua perspectiva, a penalização desproporcional de determinadas populações revela uma lógica punitivista que, longe de resolver o problema da violência, o oculta e reproduz. Assim,

programas de responsabilização crítica, como os Grupos Reflexivos, emergem como alternativas possíveis dentro de uma criminologia garantista, capaz de inserir o sujeito como protagonista na superação de sua própria trajetória de violência (ZAFFARONI, 2007).

A Lei Maria da Penha, ao prever os eixos de proteção, prevenção e responsabilização (art. 35, inc. V), oferece base legal para esse tipo de intervenção. No entanto, como destaca Carvalho (2018), ainda faltam recursos estáveis, formação continuada das equipes, metodologias validadas e adesão institucional. Além das barreiras estruturais e financeiras, a cultura patriarcal torna mais difícil o engajamento dos próprios homens, pois a desconstrução da masculinidade hegemônica implica rupturas internas profundas.

Superar os desafios dos Grupos Reflexivos passa, portanto, por reconhecer sua legitimidade como política pública de enfrentamento à violência de gênero, articulada ao sistema de justiça e às redes de proteção. Com base na crítica zaffaroniana, é preciso entender que a resposta penal tradicional, isolada, não apenas fracassa em prevenir a violência, mas pode também invisibilizar seus fatores estruturais. Somente ao reinserir o sujeito no centro da política e da prática é que se poderá romper o ciclo da violência com eficácia e dignidade.

5. RESPONSABILIZAÇÃO COMO PREVENÇÃO: PARA ALÉM DA PENHA

A responsabilização subjetiva dos homens autores de violência doméstica representa um dos pilares fundamentais

para a prevenção de novos episódios de agressão. A tradição punitivista, fortemente arraigada no imaginário jurídico ocidental, defende que o encarceramento é o principal meio de coerção e resposta estatal. Contudo, a prática mostra que a prisão, por si só, não transforma condutas nem interrompe o ciclo de violência.

Nesse contexto, os Grupos Reflexivos surgem como alternativa concreta, em consonância com uma visão de Direito Penal mínimo e de justiça restaurativa, deslocando o foco da pena para o reconhecimento da violência e a promoção de mudanças profundas nas formas de se relacionar. A responsabilização proposta por esses grupos não se limita à aceitação formal da culpa, mas exige um envolvimento ativo do agressor na compreensão dos impactos de seus atos, na desconstrução de crenças patriarcais e na reconstrução de sua identidade masculina.

Trata-se de um processo que requer escuta, mediação, empatia e comunicação não violenta. Como aponta Acosta e Soares (2011), o que diferencia os Grupos Reflexivos é o foco na subjetividade do autor da violência, apostando na capacidade humana de mudança. Não se trata de absolvição nem de relativização da gravidade do ato, mas de sua elaboração crítica e da prevenção de sua repetição.

A Lei Maria da Penha, ao incluir os artigos 35 e 45, autoriza o uso de medidas de recuperação e reeducação com homens agressores. Ainda que essa previsão seja de natureza coercitiva e vinculada a medidas protetivas de urgência, ela inaugura uma possibilidade jurídica inovadora: a da intervenção reflexiva como parte da resposta judicial. Tal inovação

foi fortalecida pela promulgação da Lei nº 13.984/2020, que alterou a Lei Maria da Penha para incluir expressamente o acompanhamento psicossocial e a frequência obrigatória a centros de educação e reabilitação de agressores como medidas protetivas de urgência. Essa previsão normativa amplia o leque de respostas judiciais possíveis, abrindo caminho para práticas mais eficazes e humanizadas no enfrentamento da violência doméstica.

Tal intervenção, todavia, exige planejamento, formação técnica e compreensão da complexidade que envolve os processos de mudança. Nessa direção, o papel da equipe interdisciplinar é central. Psicólogos, assistentes sociais e educadores têm a tarefa de construir espaços de escuta e responsabilização que respeitem os direitos humanos, sem perder de vista a gravidade da violência cometida. As sessões abordam temas como gênero, paternidade, comunicação não violenta, saúde mental e relações familiares, criando um percurso de aprendizagem e ressignificação do masculino.

A responsabilização, portanto, é entendida como processo formativo. Mais do que pagar por um crime, espera-se que o agressor aprenda sobre seus sentimentos, compreenda os mecanismos da dominação de gênero e se comprometa com mudanças reais. Para isso, o envolvimento é ativo e exige presença emocional e cognitiva.

Dessa forma, a responsabilização subjetiva atua preventivamente ao romper padrões de comportamento internalizados. Ao se confrontar com sua própria história e com a dor causada, o homem autor de violência é convidado a rever valores, reconstruir identidades e reconstruir modos de con-

vivência. Trata-se de uma forma de prevenção não apenas individual, mas social, pois impacta diretamente as relações familiares, comunitárias e institucionais.

Os Grupos Reflexivos não excluem a sanção, mas a complementam com densidade pedagógica. A pena, nesse contexto, não é fim, mas meio. A responsabilização, quando conectada à prevenção, é capaz de promover mudanças estruturais na forma como a violência é produzida, legitimada e reproduzida em nossa sociedade.

6. A CRÍTICA AO ENCARCERAMENTO COMO RESPOSTA ÚNICA

O sistema penal tradicional, centrado na lógica do encarceramento, tem demonstrado falhas significativas no enfrentamento da violência doméstica e de gênero. A resposta exclusivamente punitiva, baseada na segregação do autor da violência por meio da prisão, muitas vezes ignora a complexidade subjetiva, social e estrutural da violência contra a mulher, além de não oferecer elementos transformadores para os comportamentos violentos (Zaffaroni, 2007; Ferrajoli, 2006).

A crítica ao encarceramento como resposta única parte do reconhecimento de que o sistema carcerário não promove mudanças comportamentais duradouras nem impede a reincidência. Ao contrário, pode reforçar condutas violentas, desestruturar vínculos familiares e reproduzir as desigualdades que sustentam o ciclo da violência (Beccaria, 2001; Roxin apud Carvalho, 2018). Além disso, o encarceramento em massa

impacta negativamente comunidades inteiras, especialmente as mais vulneráveis, aprofundando as desigualdades sociais e raciais (Brasil, 2025).

É preciso reconhecer que a punição, por si só, não impede a repetição do ciclo da violência. Ao término do cumprimento da pena, o homem autor de violência pode abrir novos ciclos e criar novas vítimas, caso não tenha passado por um processo que o leve à reflexão e transformação de sua conduta. O sistema punitivo responde, muitas vezes, à urgência da proteção imediata da vítima, mas falha ao não oferecer ferramentas preventivas que evitem futuras reincidências (Waiselfisz, 2015).

Nesse cenário, os Grupos Reflexivos representam uma alternativa à penalidade tradicional, oferecendo uma abordagem educativa e restaurativa que visa à responsabilização crítica do agressor. Ao invés de simplesmente punir, propõem promover reflexões sobre os papéis de gênero, as práticas de masculinidade e os impactos da violência, numa lógica de prevenção (Acosta; Soares, 2011).

A Lei Maria da Penha avança ao prever, nos artigos 35 e 45, a possibilidade de encaminhamento do agressor a programas de recuperação e reeducação. Ainda que a lógica do sistema penal continue presente, essa abertura permite o desenvolvimento de práticas que dialogam com a justiça restaurativa e a pedagogia da responsabilização (Brasil, 2006).

É fundamental, portanto, compreender que a eficácia na prevenção da violência de gênero passa pela diversificação das respostas estatais. Isso inclui medidas protetivas efetivas, atuação em rede e a criação de alternativas ao encarceramen-

to que favoreçam o rompimento do ciclo da violência. Os Grupos Reflexivos, ao trabalhar a subjetividade e promover a mudança de comportamento, consolidam-se como espaços de responsabilização com potencial transformador, ampliando as possibilidades de justiça e reconstrução dos laços sociais.

Em consonância com a crítica estrutural ao modelo penal vigente, Zaffaroni (2007) sustenta que o Direito Penal deve operar dentro de limites rigorosos e éticos, evitando sua expansão descontrolada e seletiva. Para o autor, o uso excessivo da prisão como única resposta reforça a violência institucional e atua de forma simbólica, sem resolver os conflitos sociais que motivam a conduta violenta. Assim, os Grupos Reflexivos se alinham à sua concepção de um Direito Penal mínimo, comprometido com a dignidade humana e com a produção de justiça real.

Romper com a lógica da punição como fim em si mesmo é necessário para se alcançar um enfrentamento mais justo, ético e eficaz da violência doméstica, centrado na responsabilização crítica e na prevenção da reincidência.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enfrentamento da violência doméstica requer respostas que transcendam a simples punição e passem a incorporar, de modo estruturado, estratégias pedagógicas e restaurativas. Ao longo deste estudo, procuramos demonstrar que os Grupos Reflexivos para homens autores de violência doméstica não apenas representam uma alternativa viável à lógica punitivista

tradicional, mas também constituem uma ferramenta concreta de transformação social, fundamentada na responsabilização crítica, na reconstrução das masculinidades e na prevenção da reincidência.

As evidências nacionais e internacionais analisadas indicam que a resposta penal isolada, centrada no encarceramento, é incapaz de romper os ciclos de violência. Dados atualizados sobre o sistema prisional brasileiro e os índices de feminicídio revelam que o castigo, por si só, não impede novos episódios de agressão. Ao contrário, pode invisibilizar as raízes socioculturais e afetivas que sustentam a violência de gênero, perpetuando um modelo de justiça punitiva, excludente e ineficaz.

Inspirados na criminologia crítica, especialmente nas contribuições de Raúl Zaffaroni, compreendemos que o Direito Penal deve operar com cautela e dentro de limites éticos, evitando reforçar desigualdades estruturais e ampliando a seletividade penal. Os Grupos Reflexivos, neste contexto, emergem como um instrumento de Direito Penal mínimo: são espaços de escuta, diálogo e responsabilização, que colocam o sujeito no centro do processo de transformação e o convocam a revisar seus valores, suas emoções e suas relações.

A Lei Maria da Penha, ao instituir a responsabilização como um de seus eixos estruturantes (art. 35, V), reconhece juridicamente a importância de tais práticas. A Recomendação nº 124/2022 do CNJ reforça esse entendimento ao incentivar o Poder Judiciário a integrar os Grupos Reflexivos às medidas protetivas e às políticas públicas. Entretanto, ainda são inúmeros os desafios para sua efetiva consolidação: faltam

recursos estáveis, capacitação técnica, estrutura institucional e, sobretudo, uma cultura jurídica e social que compreenda a responsabilização como prevenção — e não como privilégio.

Investir em Grupos Reflexivos não é afastar o olhar das vítimas, mas proteger a sociedade como um todo. É reconhecer que a verdadeira prevenção exige mudança de cultura, de comportamento e de estruturas. A responsabilização subjetiva, como abordada neste artigo, não relativiza o crime, mas amplia o horizonte de justiça ao incorporar a escuta qualificada, a análise crítica das masculinidades violentas e a possibilidade real de mudança de conduta. Ao reconhecer o agressor como sujeito de transformação e não apenas como objeto de sanção, rompe-se com o paradigma da punição pelo castigo e inaugura-se um caminho restaurativo, voltado à prevenção e à reconstrução das relações sociais.

Portanto, urge que os Grupos Reflexivos sejam incorporados como política pública nacional, estruturada, contínua e intersetorial, articulando o sistema de justiça, as políticas sociais e a sociedade civil. Somente com esse esforço coordenado será possível construir relações de gênero mais igualitárias e uma sociedade menos violenta.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Fátima; SOARES, Bárbara. *O trabalho com homens autores de violência contra mulheres: possibilidades e limites*. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza; ASSIS, Simone Gonçalves de. *Violência conjugal: avanços e desafios*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011. p. 237-256.

ANTEZANA, Pablo. *La intervención con hombres que ejercen violencia contra su pareja: aspectos teóricos y metodológicos*. La Paz: CIES, 2014.

ATALLAH, Sílvia; AMADO, Lia Zanotta; GAUDIOSO, Emma. *Masculinidades e violência: cartografia de práticas de responsabilização de homens autores de violência*. Brasília: Cadernos da CEPIA, 2013.

BARIN, Isadora. *Responsabilização de agressores: o desafio dos programas reflexivos*. São Paulo: Editora Dialética, 2016.

BASURTO, Fabiola. *Intervenciones con hombres violentos en América Latina*. Santiago: EME, 2015.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BEIRAS, Adriano. *Homens e violência contra mulheres: desafios para políticas públicas de responsabilização*. Florianópolis: UFSC, 2019.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. *Diretrizes gerais dos serviços de responsabilização e educação dos agressores*. Brasília: SPM, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 124, de 07 de fevereiro de 2022*. Dispõe sobre os programas voltados à reflexão e responsabilização dos autores de violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br>. Acesso em: 20 maio 2025.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO, Soraia da Rosa Mendes. *Criminologia feminista e os desafios da responsabilização de agressores*. Brasília: UnB, 2018.

CREAZZO, Giulia. *Masculinidades e violência doméstica: o modelo Duluth em debate*. In: MOURÃO, Meire (Org.). *Homens autores de violência: práticas e políticas públicas*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 75-93.

ECHEBURÚA, Enrique. *Intervención psicológica con maltratadores*. Madrid: Pirâmide, 2004.

FERNANDES, Maria Carolina de Almeida. *Justiça, gênero e reeducação: os grupos de reflexão com homens autores de violência em Pernambuco*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Atlas da violência 2024*. Brasília: IPEA; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024.

MANITA, Celina. *Homens que agredem mulheres: uma abordagem psicológica*. Coimbra: Quarteto, 2008.

NATIVIDADE, Marcelo; VELOSO, Carla. *Masculinidades: um mapa para estudos de gênero e do masculino*. Rio de Janeiro: Autêntica, 2013.

PESSÔA, Anabel Guedes. *Grupos reflexivos como política pública de enfrentamento à violência doméstica: reflexões sobre*

responsabilização e subjetividade masculina. In: MOURA, Daniela; RAMOS, Eliane (Orgs.). *Gênero, direitos e justiça restaurativa*. Recife: EDUFRPE, 2021. p. 145-166.

PESSÔA, Anabel Guedes; WANDERLEY, Paula Isabel Bezerra Rocha. A reeducação do homem agressor: grupo reflexivo de violência doméstica. *Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro – RECONTO*, v. 3, n. 1, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.33636/reconto.v3n1.e034>. Acesso em: 28 maio 2025.

SARAIVA, Maria da Glória. *Direitos sociais e políticas públicas no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIAS – SENAPPEN. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Atualização 2024*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2024.

WAISSSELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2015: homicídios de mulheres no Brasil*. Brasília: Flacso Brasil, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

NARRATIVAS DISSIDENTES E O PODER DO MEDO: ESCUTA, RESISTÊNCIA E SUBJETIVAÇÃO DE CORPOS LGBTQIAPN+ EM PRISÕES MASCULINAS

Neon Bruno Doering de Moraes¹

George Andre Lando²

1. INTRODUÇÃO

Eugenio Raúl Zaffaroni (2007) chama a curiosidade para a construção representacional do *inimigo* que, apesar de não encontrar amparo no Estado constitucional de direito, ao invés disso, segue admitida e legitimada pela doutrina jurídico-penal. Ao *inimigo* se negam direitos e o próprio *status* de sujeito.

E isso não é de agora. Desde que o mundo é mundo, o *inimigo* (“Outro”) é uma representação que se opõe ao “Eu” (cidadãos), a partir da qual as relações de poder fazem

1 Doutor em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Pós-graduado em Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Pisa, na Itália (Corso di Alta Formazione in Giustizia Costituzionale e Tutela Giurisdizionale dei Diritti - Università di Pisa). Pesquisador do grupo de pesquisa Direito do Trabalho e os Dilemas da Sociedade Contemporânea (DITRA). Membro do Comitê de Comunicação da Sociedade Mundial de Vitimologia (World Society of Victimology WSV CC). Estágio Pós-Doutoral pelo Programa de Pós-Graduação em Saúde e Desenvolvimento Socioambiental – PPGSDS/UPE. E-mail: prof.brunodoering@gmail.com

2 Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP. Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina / Itália. Pós-Doutor em Políticas Públicas da Universidade Federal do Piauí – PPGPP/UFPI. Livre-Do-cente e Professor Associado da Universidade de Pernambuco – UPE. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Saúde e Desenvolvimento Socioambiental – PPGSDS/UPE. E-mail: george.lando@upe.br

e perfazem conflitos e sujeitos, definindo, nestes últimos, aqueles que importam (pessoas) e aqueles que não importam (não-pessoas). Ao longo do tempo, existiram vários *inimigos*: mouras(os), judias(eus), bruxas(os), hereges, leprosas(os), mulheres, negras(os), índias(os), pobres, despossuídas(os) em geral, imigrantes e também todas aquelas pessoas que viessem a divergir da norma binária de gênero, contestando a heterossexualidade compulsória, ou destoassem, por qualquer outro motivo, da paisagem heteronormativa. Enfim, todas(os) as(os) desajustadas(os) do sistema dominante e dos valores e ideais de mundo recebem tratamento penal e/ou punição diferenciados.

Nas prisões brasileiras, a lógica do castigo se alia à estrutura de exclusão e morte que sustenta o Sistema de Justiça Criminal (SJC), cujos mecanismos, longe de produzir justiça, operam a partir da seleção sistemática e intencional de corpos marcados pela dissidência. Corpos LGBTQIAPN+, que desafiam a normatividade de gênero e sexualidade, encontram-se na intersecção de múltiplas formas de violência institucional, sendo constantemente vigiados, punidos e silenciados. Nesse contexto, o cárcere não é apenas um espaço de contenção física, mas também um dispositivo de controle simbólico e subjetivo.

Contudo, mesmo nas estruturas mais repressivas, as vozes dissidentes resistem. As narrativas das pessoas LGBTQIAPN+ em situação de cárcere revelam experiências de violência, mas também configuram formas de reexistência e estratégias de sobrevivência. Como indicou o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) na ADPF 347, essas pessoas estão entre as mais

afetadas pelo “encarceramento inadequado” e pela exposição contínua a abusos físicos, sexuais e simbólicos (PSOL, 2015). Essa violência não é silenciosa: é narrada, compartilhada e, por isso mesmo, politizada.

A escuta dessas narrativas permite compreender como o medo, enquanto ferramenta de poder, molda subjetividades, restringe possibilidades de existência e regula comportamentos. Mas permite também vislumbrar fissuras nesse regime de controle. Quando essas vozes atravessam os muros e tomam forma em entrevistas, rodas de conversa ou diários de campo, elas inscrevem a memória coletiva de resistências que, mesmo sob ameaça, persistem.

A presente pesquisa tem como objetivo central analisar como essas narrativas — produzidas por travestis, mulheres trans e homens gays encarcerados — evidenciam a manipulação do medo como estratégia de controle, ao mesmo tempo em que se constituem como espaços de agência e produção de subjetividades dissidentes. Parte-se da compreensão de que o cárcere não é apenas um local de confinamento, mas também de agenciamento, onde o poder se disputa e onde as margens se movimentam.

Nesse sentido, a escuta sensível às vozes LGBTQIAPN+ torna-se, metodologicamente, um gesto político. As histórias registradas neste estudo — conduzido em quatro unidades prisionais do estado de Pernambuco — revelam os limites do discurso oficial de proteção e as falácias da neutralidade institucional. A resignificação da memória, conforme afirmam Doering, Mello e Amazonas (2018, 2021), tensiona a lógica racional do sistema penal e evidencia como as experiências

dessas pessoas se organizam entre violências, desejos e necessidades inomináveis.

Ademais, reconhecer essas narrativas como forma de denúncia é também um passo na direção da elaboração de políticas públicas mais inclusivas, sobretudo em saúde, dignidade e direitos humanos. Como afirmam Doering e Lando (2023, p. 33), “a escuta se configura como ferramenta metodológica e política fundamental para tensionar as formas de silenciamento institucional e desvelar os modos como sujeitos dissidentes constroem sentido em contextos de violência estrutural.” A Resolução nº 348 do Conselho Nacional de Justiça (2020) é um marco importante nesse processo, mas insuficiente diante do quadro de violações reiteradas. O desafio está em ultrapassar a formalidade normativa e reconhecer os sentidos que emergem dos relatos de quem vive, cotidianamente, o horror do encarceramento.

Assim, este artigo investiga, a partir de uma abordagem etnográfica multissituada, como o medo é manipulado para disciplinar corpos dissidentes, e como as narrativas desses corpos, ao se fazerem ouvir, reconstroem modos possíveis de existência e resistência. Trata-se de escutar para transformar.

2. METODOLOGIA

Este estudo adota uma perspectiva metodológica qualitativa, de caráter etnográfico multissituado, com ênfase na narrativa como dispositivo de investigação, escuta e resistência. Tendo em vista o compromisso ético com as pessoas privadas

de liberdade e a natureza sensível das temáticas abordadas, a pesquisa foi submetida à apreciação do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP), tendo obtido pareceres favoráveis sob os números 2.305.598 e 4.742.005.

A construção do campo empírico esteve orientada por uma concepção crítica da prisão como território de conflitos simbólicos, subjetivos e estruturais, nos quais a manipulação do medo emerge como tecnologia de controle de corpos dissidentes de gênero e sexualidade. Ao mesmo tempo, compreende-se que esse ambiente também permite o agenciamento de narrativas que denunciam, tensionam e ressignificam essas formas de dominação.

A pesquisa foi conduzida em duas etapas interligadas: a primeira no Presídio de Igarassu (PIG), unidade conhecida por oferecer uma estrutura minimamente diferenciada para pessoas LGBTQIAPN+, e a segunda em três estabelecimentos que compõem o Complexo Prisional do Curado (Pamfa, PJALLB e PFDB), reconhecidos pela gravidade das violações de direitos humanos. A escolha dos campos empíricos considerou a possibilidade de contrastar espaços de relativa proteção com outros marcados por precariedade extrema, possibilitando uma análise mais densa e contrastiva das experiências narradas.

O Pavilhão Sem Preconceito, no PIG, foi o primeiro espaço investigado por meio de treze entrevistas semiestruturadas com pessoas travestis e homens gays privados de liberdade. Os encontros ocorreram entre 2017 e 2018, em sala reservada da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco (DPE/PE), o que proporcionou maior liberdade de fala e preservação da

intimidade. As entrevistas, gravadas ou anotadas com consentimento, seguiram roteiro flexível, priorizando uma pergunta disparadora sobre a vivência no espaço de convivência específico, a partir da qual emergiam relatos de trajetórias pessoais, experiências de violência, formas de convívio, estratégias de sobrevivência e sentidos atribuídos ao cárcere.

A segunda etapa ocorreu entre 2019 e 2020, com a realização de Rodas de Conversa nas unidades do Complexo do Curado. Inspiradas em metodologias colaborativas e participativas, as Rodas constituíram espaços coletivos de construção narrativa, nos quais cerca de setenta pessoas LGBTQIAPN+ compartilharam suas experiências, interagiram entre si e produziram sentidos sobre sua vivência prisional. As conversas duravam, em média, duas horas, e seguiam roteiros temáticos previamente definidos, embora abertos à dinâmica espontânea do grupo. Foram abordados temas como: condições dos espaços de convivência, oferta (ou ausência) de tratamento hormonal e atendimento de saúde, relações interpessoais, violências recorrentes e estratégias de enfrentamento.

As Rodas foram viabilizadas com o apoio da administração penitenciária, ainda que os espaços disponibilizados refletissem a precariedade estrutural das unidades. Apesar disso, configuraram momentos ricos de escuta, elaboração subjetiva e partilha coletiva. Como destaca Mélló et al. (2007), esse tipo de metodologia favorece a fluidez dos discursos e a produção de conhecimento a partir da interlocução direta com os sujeitos da pesquisa.

A análise foi conduzida em duas dimensões interligadas: uma macro, que articula o contexto institucional e estrutu-

ral do sistema penitenciário com as normativas nacionais e internacionais sobre os direitos das pessoas LGBTQIAPN+; e outra micro, centrada na escuta das narrativas e na observação etnográfica focalizada. Este cruzamento metodológico permitiu compreender como as experiências concretas de pessoas encarceradas revelam práticas institucionais de controle, mas também formas criativas de resistência e reinvenção subjetiva, especialmente por meio da produção narrativa.

As experiências relatadas — muitas vezes marcadas por estupro coletivo, ameaças, impedimentos à saúde e discriminações cotidianas — também trouxeram à tona formas de organização e luta por espaços minimamente seguros, como o Pavilhão Sem Preconceito, a “Casa das Dindas” e o “Cantinho da Diversidade”. Embora precários e frequentemente ameaçados, tais espaços foram, em muitos casos, construídos pelas próprias pessoas presas, revelando sua potência política e organizativa frente à omissão estatal.

Por fim, as narrativas produzidas nesse percurso metodológico não são apenas fontes de dados, mas registros de memória e resistência, que possibilitam denunciar as estruturas de poder que atravessam os corpos e subjetividades LGBTQIAPN+ no cárcere, contribuindo para a construção de um conhecimento comprometido com a justiça social e a transformação das práticas institucionais.

3. A ESCUTA COMO PRÁTICA ÉTICA E O MEDO COMO MATÉRIA-PRIMA DA NARRATIVA

A escrita do diário de campo constituiu não apenas um instrumento metodológico, mas uma prática ética de escuta e registro das condições de produção das falas no cárcere. Em todos os momentos da pesquisa, o diário operou como espaço de reflexão e de anotação das observações, falas e impressões. A escuta exigida nesse processo revelou-se atenta, sobretudo, às camadas silenciadas das narrativas, atravessadas pela cultura de intimidação que permeia o sistema prisional. O medo, nesse sentido, não apenas apareceu como conteúdo das falas, mas como condição de possibilidade para a sua enunciação — “Tenho medo de ser colocado na Cela do Castigo, de novo!” (Rodas de Conversa – Complexo do Curado).

Esse medo, por sua vez, evidencia os efeitos do poder disciplinar sobre os corpos, como apontado por Butler (2021), revelando uma atmosfera de vigilância e punição permanente, especialmente sobre aqueles corpos considerados desviantes da norma cisheterossexual. Muitas pessoas entrevistadas relataram o receio de se expor, temendo represálias que poderiam intensificar ainda mais sua vulnerabilidade. Casos de impedimento ao trabalho, coações para prestar serviços pessoais a agentes penitenciários e ameaças de realocação forçada para pavilhões comuns foram recorrentes. Essas práticas, ainda que dissimuladas pela gestão prisional, configuram formas explícitas de submissão institucionalizada.

A violência não se limitava às ações físicas, mas se manifestava de forma simbólica, moral e estrutural. As falas

das entrevistadas apontaram para o desprezo, o escárnio e a desumanização promovida por agentes do sistema: “Eles tratam a gente como se fosse bicho, como se não fosse humano” (Geysa – Entrevista PIG). Tais experiências foram especialmente marcantes no Complexo do Curado, onde os efeitos do medo e da violência se sobrepunham à ausência de condições básicas de dignidade.

Ainda assim, mesmo sob risco, muitas pessoas se dispuseram a falar. Como destacou Geysa: “Por isso que travesti não é bagunça, é boca de confusão, mulher com instinto de homem.” Suas vozes, mesmo atravessadas pelo medo, articulavam resistência e desejo de ruptura. Nesse ponto, a coexistência entre medo e coragem se revelou não como contradição, mas como tensão constitutiva da experiência carcerária das pessoas LGBTQIAPN+.

4. ENTRE ASSUJEITAMENTO E CRIATIVIDADE: A AGÊNCIA COMO MARGEM DE MANOBRA

A lógica binária que opõe resistência à submissão revela-se insuficiente diante das estratégias de sobrevivência das pessoas LGBTQIAPN+ encarceradas. O conceito de “margem de manobra”, como elaborado por Paz e Amazonas (no prelo), permite compreender a agência não como uma negação frontal do poder, mas como capacidade criativa de agir dentro dos limites que o poder impõe.

Ao longo da pesquisa, observou-se que as pessoas dissidentes de gênero e sexualidade acionavam formas de ação

situadas, muitas vezes silenciosas ou invisíveis, mas profundamente eficazes. Isso incluía desde formas de se proteger dentro das celas (ocupando espaços mais seguros, mantendo redes de solidariedade com outras presas LGBTQIAPN+) até maneiras de negociar com a administração penitenciária o acesso a recursos ou espaços diferenciados. Em muitos casos, a agência era performada por meio da afetuosidade, da irreverência ou da própria corporeidade como linguagem de resistência.

No interior do Complexo do Curado, por exemplo, o cotidiano revela como a sobrevivência exige estratégias não codificadas: esconder cartas, criar sinais, elaborar performances discretas de identidade para evitar a violência. Como apontam Butler (2021) e os próprios interlocutores da pesquisa, a agência só se realiza dentro das condições do assujeitamento, como deslocamento tático dentro do campo de forças opressoras. A criatividade, nesse sentido, torna-se um modo de viver o poder, sem necessariamente destruí-lo.

5. CONTROLE, CASTIGO E A DISPUTA POR ESPAÇOS DE SOBREVIVÊNCIA

O sistema prisional se organiza a partir de uma lógica de controle disciplinar que se intensifica sobre corpos marcados pela dissidência. Pessoas LGBTQIAPN+ não apenas enfrentam a violência institucional — elas são alvo de uma vigilância intensificada, que atravessa suas roupas, seus gestos, suas palavras e sua sexualidade.

No campo, identificou-se que a ameaça de transferência para pavilhões comuns funcionava como punição estratégica, operando o medo como técnica de controle. As pessoas entrevistadas relataram a existência de castigos informais e práticas coercitivas invisíveis, como a suspensão do direito ao trabalho, a proibição de circular livremente, ou a obrigação de realizar serviços para agentes penitenciários.

Casos como os de Amy e Marco revelam a brutalidade extrema que esse sistema é capaz de produzir: estupros coletivos, exposição ao HIV, tentativas de suicídio. Nesses contextos, os pedidos de transferência ou isolamento não são privilégios, mas tentativas desesperadas de autopreservação.

Essas práticas reiteram o que Benevides (2022) chama de “obscurantismo prisional”: uma forma de silenciamento coletivo que transforma a denúncia em risco de morte. As pessoas LGBTQIAPN+, ao reivindicarem proteção, desafiam o pacto de invisibilidade que rege o cotidiano das instituições carcerárias.

A crise social e institucional penal que há tempos se instalou na América Latina demonstra a deslegitimação do sistema penal (ZAFFARONI, 2001). Além do mais, tem custado um grande número de vidas humanas, sem que este sistema faça nada a este respeito (ZAFFARONI, 2003). Como se vê, a função real da pena é infligir intencionalmente e seletivamente a dor.

Sem querer descomplexificar o modo como o poder é operacionalizado, principalmente quando manejado pelo SJC, mas apenas para facilitar sua compreensão, apresenta-se a reflexão que Christie (2017) faz em torno do poder e de seus efeitos na distribuição de dor:

Pessoas com poder podem distribuir dor. Poder significa a capacidade de obrigar outras pessoas a fazer o que você quer que elas façam [e ser o que elas querem que você seja], independentemente de suas próprias vontades. A imposição intencional de dor é mais fácil quanto mais longe o destinatário é do distribuidor (CHRISTIE, 2017, p. 111-112).

Mas os movimentos de resistências, o que Butler (2020) denomina de assembleias estratégicas, são representados por vozes múltiplas e plurais. No coletivo, a performatividade abandona a vulnerabilidade e a condição precária do corpo individual e ganha nova forma na associação coordenada e plural de ações e práticas de resistência.

6. RESISTÊNCIA E CONSTRUÇÃO COLETIVA: OS ESPAÇOS COMO CONQUISTAS POLÍTICAS

Apesar da atmosfera de medo e controle, a pesquisa revelou que as pessoas LGBTQIAPN+ presas não são apenas vítimas. Elas são também sujeitos de ação coletiva e criativa. Os espaços de vivência específicos — como a “Casa das Dindas”, o “Cantinho da Diversidade” e o “Pavilhão Sem Preconceito” — não foram concedidos pelo Estado: foram construídos, reivindicados e protegidos pelas próprias pessoas encarceradas.

Esses espaços operam como zonas de respiro dentro de um ambiente hostil. São também territórios simbólicos de afirmação identitária. Como destaca Ferreira (2015), a construção desses espaços se dá por meio de mobilização afetiva, denúncia constante e redes de solidariedade interna.

No Complexo do Curado, a ameaça constante de fechamento do Cantinho da Diversidade fazia parte da política disciplinar, mas também da tentativa de desmobilização política daquelas vidas. Ainda assim, como afirmou uma das participantes: “Depois de muito lutar, o Pavilhão saiu.” Essa conquista é mais do que física — é a afirmação de uma política do corpo dissidente que exige lugar, escuta e dignidade.

Essas experiências demonstram que, mesmo sob extrema violência, a organização coletiva é possível. A resistência não se dá apenas na recusa direta à opressão, mas na reconfiguração cotidiana da vida — construir um pavilhão, pintar uma parede, nomear um espaço — como forma de afirmar a existência de vidas que o sistema insiste em apagar.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tratamento que se atribui ao *inimigo* lhe nega sua condição de pessoa e o discurso jurídico-penal mostra-se paradoxal em relação à função que promete desempenhar, pois desconsidera a dignidade humana dos presos quando age como “único instrumento – precário, mas instrumento – disponível para a defesa dos direitos humanos de alguns segmentos sociais” (ZAFFARONI, 2001, p. 14). Assim, torna-se revelado a falsidade do discurso, dado que serve a uma pequena parcela beneficiada da sociedade enquanto age violentamente contra outra.

A verdade é que o sistema penal não produz nada nem de longe parecido com justiça, antes se instala como instru-

mento sofisticado de perpetuação do poder de algumas(uns), enquanto mata e exclui outras(os), diga-se de passagem, não ingenuamente selecionadas(os).

Nesse cenário, a prisão assume sua robustez instrumental de crueldade, medo, dor e controle instituída pelo Estado. O campo de pesquisa revelou que as posições de gênero construídas no interior do cárcere não são naturais nem imutáveis, mas antes constituídas por meio de relações de poder situadas e contingenciais. O “macho”, figura simbólica dominante nos relatos e no cotidiano prisional (Diário de Campo), representa a face institucional e interpessoal do controle e da violência. Neste espaço onde a dor é ministrada como forma de contenção e dominação, torna-se evidente que o medo é um instrumento-chave na administração dos corpos dissidentes de gênero e sexualidade.

A manipulação do medo nas unidades prisionais masculinas, tal como emergiu das entrevistas e rodas de conversa, configura-se como estratégia disciplinar e dispositivo de silenciamento. Ao interferir nas subjetividades, nas relações e nas decisões das pessoas LGBTQIAPN+ presas, o medo condiciona os modos de existir e de narrar a própria vida. Essa constatação demanda o aprofundamento de estudos sobre as formas como tais sujeitos constroem seus corpos e sentimentos sob o cerco punitivo, revelando agenciamentos que oscilam entre a adaptação, a criação e a resistência.

Assim, o campo etnográfico não apenas captou dinâmicas interpessoais e institucionais, mas revelou práticas de gestão moral e afetiva, frequentemente atravessadas por ameaças, chantagens e represálias. Tais práticas mantêm um regime

de castigo contínuo que vai muito além das grades. Desse modo, torna-se urgente deslocar o debate sobre o cárcere para além das perspectivas dogmáticas e normativas do direito penal e investir em abordagens interseccionais, que acolham a complexidade das experiências das pessoas LGBTQIAPN+ privadas de liberdade.

A pesquisa mostrou que esses sujeitos não são meros corpos aprisionados, mas vidas que sentem, desejam e resistem. Através de suas narrativas, denunciaram os limites da institucionalidade, reivindicaram espaços de vivência, e produziram sentidos contra a lógica do apagamento. O espaço reservado às pessoas LGBTQIAPN+, quando efetivamente conquistado, não se deu por concessão do Estado, mas por luta política e coletiva das próprias pessoas encarceradas.

Entretanto, mesmo após conquistas importantes, a permanência desses espaços ainda depende da discricionariedade de gestores prisionais. Assim, fica claro que as garantias legais e normativas, embora fundamentais, são insuficientes para assegurar direitos em um ambiente marcado pela precariedade estrutural, pela violência institucional e pela invisibilidade social.

Torna-se necessário, portanto, pensar políticas penitenciárias que partam do princípio da escuta sensível e da centralidade das experiências de quem vive o cárcere. Mais do que garantir espaços físicos segregados, é preciso promover transformações estruturais, políticas e culturais no sistema prisional. A formação de profissionais do sistema de justiça criminal precisa ser crítica, interseccional e antidiscriminatória, voltada à superação da lógica binária, do sexismo institucional e da reprodução da violência.

Por fim, os dados colhidos neste trabalho reforçam a urgência de compreender o cárcere como um território de disputas, onde os corpos dissidentes não apenas sofrem, mas também lutam e criam possibilidades de existência. A transformação dessa realidade não virá apenas das normas, mas da ação coletiva, da pesquisa comprometida e da escuta como prática política. Que as vozes que ecoaram neste estudo sejam capazes de romper os muros do esquecimento e se transformem em força de denúncia, resistência e cuidado.

REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Bruna (coord.). **Dossiê trans Brasil: um olhar acerca do perfil de travestis e mulheres transexuais no sistema prisional**. Brasília, DF: Distrito Drag: Antra, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Custodiado – Integridade física e moral – Sistema Penitenciário – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – Adequação. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Intimado: União. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de setembro de 2015. Voto do Ministro Marco Aurélio. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1693_2._SBDP-Relatorio_e_Voto_Marco_Aurelio_ADPF_347.pdf. Acesso em: 15 ago. 2016.

BUTLER, Judith. **Sin miedo**: formas de resistencia a la violencia de hoy. Espanha: Tauros, 2020.

_____. **Vida precária**: o poder do luto e da violência. Tradução de Tercio Redondo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n° 348, de 13 de outubro de 2020. Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. **DJe/CNJ n° 335/2020**, de 15/10/2020, p. 12-17.

CHRISTIE, Nils. **Limites à dor**: o papel da punição na política criminal. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

DOERING, Neon Bruno; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida. **Direito e população LGBT em cárcere**: uma análise a partir da experiência pernambucana do Complexo do Curado. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 26, n. 145, p. 241-280, jul. 2018.

DOERING, Neon Bruno; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida. É possível pensar em um local “ideal” para mulheres trans/travestis nas prisões brasileiras? Uma reflexão a partir da experiência pernambucana. Revista Direito Público, Brasília, v. 18, n. 97, p. 683-711, jan./mar. 2021.

DOERING, Neon Bruno; LANDO, Giorge Andre. **Cárcere e corpos sob controle**: a manipulação do medo e a gestão dos corpos dissidentes de gênero e sexualidade dentro de prisões masculinas. *Revista Brasileira de Estudos da Homocultura*, Cuiabá, v. 6, n. 14, p. 25–40, 2023. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rebeh/article/view/17851>. Acesso em: 30 maio 2025.

FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e prisões**: experiência social e mecanismos particulares de encarceramento no Brasil. Curitiba: Multideia, 2015.

MÉLLO, Ricardo Pimentel et al. **Construcionismo, práticas discursivas e possibilidades de pesquisa em psicologia social**. *Psicologia & Sociedade*, [s. l.], v. 19, n. 3, p. 26-32, 2007.

PASTORAL CARCERÁRIA; JUSTIÇA GLOBAL; CONECTAS DIREITOS HUMANOS. O Complexo de Curado – PE: superlotação, insalubridade e violência. Relatório. São Paulo: Pastoral Carcerária Nacional, 2011.

PAZ, Diego; AMAZONAS, Maria Cristina Lopes de Almeida. **Capacidade de agir ou margem de manobra?** Reflexões sobre o conceito de agência. No prelo.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología: aproximación desde un margen*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2003.

_____. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

UM RELATO SOB ANÁLISE DO INIMIGO DO SISTEMA PENAL E UM SUPLÍCIO: “DEUS, SE FOR PRA ELES ME MATAR, QUE ESSE SOFRIMENTO ACABE LOGO”

Maria Julia Leonel Barbosa¹

1. ZAFFARONI PRESENTE, MAS PRECISAMOS FAZER NOSSA PARTE

A teoria crítica, ao mesmo tempo que congrega uma importância na mudança do paradigma científico, possibilitando a reflexão e promovendo novas elaborações sobre conceitos que historicamente justificam relações de poder, não garante que a extrapolação do “senso comum” reverbere pragmaticamente nas estruturas sociais postas. Este é o cenário da segurança pública no Brasil: onde há letramento em demasia nas produções científicas e pouco impacto no sistema de justiça criminal.

Uma das hipóteses para isso é que, para além da distância entre quem produz ciência jurídica contra hegemônica e quem operacionaliza as instituições, está o fato de que muitas vezes não se aproveita a epistemologia contra sistêmica para expor e evidenciar em caráter regional onde e como a crítica se determina.

¹ Doutora em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco; Mestra em Direito pela Universidade Federal da Paraíba; Professora e Advogada militante na área criminal.

Nem toda² criminóloga crítica conseguirá o ocupar espaços de relevância política como o homenageado desta obra, Eugenio Raúl Zaffaroni, que já atuou como Ministro da Suprema Corte de Justiça da Argentina, já foi membro Comissão de Direitos Humanos da ONU, e é reconhecido internacionalmente como um dos principais autores latino-americano da criminologia crítica. Todavia, não significa que essa seja a única forma de gerar impactos reais em um dos ramos mais cruéis e antidemocráticos que é o Direito Penal. Na realidade, esta é uma tarefa para muitas mãos e que precisa ser operacionalizada de locais diversos, por isso a crítica não pode se esvaír na vaidade acadêmica.

A mudança radical na epistemologia da dogmática criminal deve ser considerada ato revolucionário e foi isto que Zaffaroni fez em suas obras: ele categorizou o método de organização do sistema penal, evidenciou o paradigma do inimigo versus cidadão, como isto implica na consolidação dos direitos fundamentais, na efetivação da democracia e na política de Segurança Pública de um Estado.

O jurista demonstrou que, longe de cumprir seu discurso oficial de controle racional da criminalidade, sistema punitivo atua como mecanismo de estigmatização e exclusão, refor-

2 Será utilizado neste texto a flexão de gênero feminina para o plural. criminóloga crítica conseguirá o ocupar espaços de relevância política como o homenageado desta obra, Eugenio Raúl Zaffaroni, que já atuou como Ministro da Suprema Corte de Justiça da Argentina, já foi membro Comissão de Direitos Humanos da ONU, e é reconhecido internacionalmente como um dos principais autores latino-americano da criminologia crítica. Todavia, não significa que essa seja a única forma de gerar impactos reais em um dos ramos mais cruéis e antidemocráticos que é o Direito Penal. Na realidade, esta é uma tarefa para muitas mãos e que precisa ser operacionalizada de locais diversos, por isso a crítica não pode se esvaír na vaidade acadêmica

quando desigualdades e disfarçando sua verdadeira função: a contenção violenta dos setores marginalizados da sociedade (Zaffaroni, 2001).

Entretanto, a catalogação de conceitos imprescindíveis para elaboração da crítica do Direito Penal precisa ser alocada ao contexto dos macros e micros espaços. Se por um lado a nossa referência latino-americana fez sua parte, jus de todas as homenagens, precisamos fazer a nossa: demonstrar a aplicabilidade destas teorias e conceitos nas realidades que estão ao nosso alcance.

Neste sentido, de forma pretenciosa, mas distante de qualquer prepotência, ressalto a necessidade de atuarmos de forma mais presente nas nossas realidades, fazendo jus a todo esforço e comprometimento abolicionista do homenageado desta obra, para que não nos percamos na vaidade do conhecimento, buscando romper os muros das universidades e repercutindo onde de fato o sistema de justiça criminal atua.

Se já nos é conhecido o problema ontológico da dogmática penal tradicional, se já nos resta evidenciado a forma que a pena é instrumentalizada para colonizar corpos e desapropriar almas, precisamos demonstrar como isto se operacionaliza na realidade concreta dos Silvas, utilizando métodos de comprovação que exponham as entranhas deste sistema que se legitima em um discurso higienista revestido de compensação de paz social.

Ao passo que já compreendemos que o direito penal se perfaz na criação de um “inimigo” e que esta categorização nos proporcionou a compreensão abstrata das táticas de Segurança Pública e, por esta razão, damos as flores, o salve e a

reverência a Zaffaroni, de outro lado nos cumpre a obrigação ou ao menos o compromisso, em demonstrar como tudo que está sendo colocado se dá na realidade específica.

Zaffaroni (2020) já nos alertou sobre esta necessidade, já dispôs que não basta mais interpretar ou criticar o sistema penal — como tradicionalmente fez a criminologia positivista e a crítica —, mas sim alertar, prevenir, conter e denunciar sua vocação genocida e necropolítica.

Diante de um sistema penal que produz mortes anunciadas, a criminologia não pode se manter neutra ou distante. É imperativo que ela se comprometa com a defesa da vida, denunciando as injustiças e propondo alternativas que rompam com a lógica do extermínio. A criminologia deve ser uma voz ativa na construção de uma sociedade mais justa e humana. (Zaffaroni, 2022, p. 115).

Trata-se de tarefa infundável, mas necessária e urgente, sobretudo, no cenário em que o ultraconservadorismo cresce de forma escalonada no contexto mundial. Por sorte, somos muitas, múltiplas e, o saber também é infundável por se perpetuar. Portanto, podemos explorar as mais variadas formas de objeto em que a violação de direitos humanos acontece, demonstrando de forma factível e material que, para uma democracia real, o garantismo e o abolicionismo são o único caminho e horizonte possível para sua efetivação.

2. O “INIMIGO” JÁ É PESSOA CONHECIDA, MAS ISSO NÃO É ÓBVIO

É preciso que compreendamos que, a forma de elaboração do saber contra hegemônico, ou simplesmente crítico, se coloca a partir de paradigmas sociais que foram ignorados pela dogmática positivista sob a justificativa tática da neutralidade. Desta forma, indicadores de gênero, raça, classe, materialidade histórica, foram imprescindíveis para compreensão analítica de instrumentos do Estado, a exemplo do sistema de justiça criminal.

A seletividade do sistema penal não é um desvio, mas uma característica intrínseca. Ele opera com uma lógica que identifica e persegue determinados grupos sociais, transformando-os em alvos preferenciais de sua ação punitiva. Essa seletividade é evidenciada na super-representação de jovens negros, pobres e moradores de periferias nas estatísticas de encarceramento e de mortes decorrentes de ações policiais. (Zaffaroni, 2022, p. 67)

Neste sentido é que se percebe a necessidade de irmos do abstrato ao concreto: se Zaffaroni nos dispõe que o direito penal é mecanismo de controle social, em que a violação dos direitos fundamentais são facilmente negociáveis em contraprestação de gerenciar o medo de um inimigo comum, para que este paradigma seja massificado e não restrito a uma elite acadêmica, nós precisamos demonstrar como tudo isso se manifesta.

É preciso que tudo que dispôs o jurista homenageado, seja compreendido como parte de um todo evidente em

micro e macro espaços de poder. Desde 2018 no Brasil, o ultraconservadorismo se intensificou e consolidou com a vitória presidencial de Jair Bolsonaro, sendo uma de suas principais bandeiras a Segurança Pública fundamentada no discurso do populismo penal.

Ideologias autoritárias do passado (como o racismo biológico, o fascismo, o militarismo) voltam a se manifestar em discursos de segurança pública, maquiados de modernidade (Zaffaroni,2020). O uso de tecnologias repressivas e o encarceramento em massa compõem esse cenário de regressão, mas são apresentadas como inovação no combate a violência.

Para que se tenha uma ideia, segundo o IBGE, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), a renda média do brasileiro é de aproximadamente R\$2.000,00 (dois mil), ou seja, a maior parte do povo compõe as classes C e D. No entanto, elegeram um representante em que tinha como um dos principais motes o endurecimento das políticas criminais e uma frase que dizia “bandido bom é bandido morto”.

Ou seja, as pessoas que moram em periferias, onde opera a as ações mais truculentas da polícia, aderiram substancialmente o fenômeno “bolsonarista”, que hoje pode compreendido como uma congregação de pautas conservadoras sobre laicidade, liberdades individuais, meio ambiente e segurança pública.

Ainda que o apoio ao ex-presidente Jair Bolsonaro e atualmente ao “bolsonarismo”, possa ser justificado no ataque aos direitos individuais, sobretudo sexualidade; no aumento de igrejas evangélicas e ideais conservadores de “família”; ou até

em contraposição a corrupção; segue impactando de forma mais direta as pessoas que moram em zonas de periferia, mas ainda assim, as ações da polícia direcionada por esta metodologia de governo, seguem parecendo estar dissociadas ou não fundamentadas em políticas penais racistas e classistas.

Se por um lado entre as acadêmicas e teóricas críticas compreendam que a seletividade do sistema penal é um pilar de sua existência, por outro, a categoria social mais afetada parece não conseguir digerir este saber, pois ainda que seja o que diretamente dialoga com sua realidade, talvez a linguagem que apresenta o problema seja distante ao ponto das pessoas não se reconhecerem na própria descrição, ou o que é pior: seja incapaz de se contrapor a um discurso que as façam reconhecer no local de “inimigo” que precisa ser combatido.

Portanto, admitir a premissa da seletividade penal e suas variáveis, como a de que o racismo estrutural que direciona as políticas de segurança pública, não torna o problema evidente por si só. Em verdade: a seletividade do sistema penal só é novidade para quem não a vive, por isto, não se trata da exposição deste conceito. O que se precisa demonstrar é que a operacionalização do Direito Penal se perfaz em condutas práticas, em que a atuação policial, jurídica e prisional, são correlatas e se determinam ideologicamente pela classe, pela raça e pelo gênero, que consequentemente determinam os territórios políticos e direcionam a forma que o sistema será operacionalizado.

Ou seja, se sistema aprisiona em massa, bate e mata, o faz porque é parte de sua função institucional. Embora “que assim falando” possas pensar “que esse desespero é moda em

“76” (Belchior, 1974), na realidade é a vida comum de um Silva num dia qualquer, que tem sua vida atravessada pelas instituições criminais e no dia seguinte devem seguir como se nada tivesse acontecido.

3. A QUASE MORTE ANUNCIADA DE MAIS UM SILVA

Aparentemente era uma terça comum na vida de Dona Severina³ mal sabia ela que, ao retornar para casa após a sua exaustiva jornada do dia como empregada doméstica, não encontraria seu filho mais novo e só o viria meses depois. Embora tenha sido melhor assim, ela não esqueceria se o tivesse visto logo após tudo ter ocorrido.

Silva tinha aproximadamente 10 anos e era, nas palavras dele, “*filho da tradicional família brasileira*”⁴: mãe preta, empregada doméstica que trabalhava desde os 14 anos e pai morto na disputa do tráfico. Ele era o que representa a juventude negra alocada nas periferias dos centros urbanos: sobrevivência.

3 Essa é uma história real, tomei conhecimento dos fatos por conhecer o interlocutor e os nomes foram trocados para preservar as pessoas. O fato ocorreu em um bairro periférico do Recife e teve repercussão midiática, não pela tortura, mas pelo assassinato do policial. O caso foi julgado como latrocínio e João foi condenado a mais de 30 anos de pena que cumpre até os dias atuais. O seu primo, torturado por horas, quando foi ao DHPP, estava algemado e foi filmado nestas condições, o que rendeu um processo indenizatório anos depois contra a emissora. , mal sabia ela que, ao retornar para casa após a sua exaustiva jornada do dia como empregada doméstica, não encontraria seu filho mais novo e só o viria meses depois. Embora tenha sido melhor assim, ela não esqueceria se o tivesse visto logo após tudo ter ocorrido.

4 Usou-se “itálico” neste texto para designar exatamente a fala literal do personagem. ”: mãe preta, empregada doméstica que trabalhava desde os 14 anos e pai morto na disputa do tráfico. Ele era o que representa a juventude negra alocada nas periferias dos centros urbanos: sobrevivência.

Era terça feira qualquer, Silva, estava em casa com seus irmãos e primos jogando vídeo game, quando um deles, seu primo João, que havia completado 18 anos há poucos dias, disse ao pessoal que sairia para “comprar uma beca”. Seguiram o que estavam fazendo até que, tempos depois, bateram na porta daquele barraco para pedir socorro: João estava caído em uma quadra próxima, havia levado um tiro de “um polícia” após ter atirado e matado ele.

O policial morto era envolvido com ações milicianas, era considerado “desprezível” por suas condutas naquele local, João se encarregou de executá-lo junto com outro colega, o que não esperava é que seria atingido e não iria conseguir fugir e implicaria a vida de seu primo e de seu pai na empreitada.

Quando Silva e o tio chegaram ao local, deparando-se com João praticamente sem sinais vitais, o colocaram em uma moto e seguiram para uma UPA, lá disseram que não tinham a ver com a situação e que estavam ali para o socorro. Logo em seguida, chegou uma viatura com dois policiais, perguntaram onde estava o jovem executor e foram até a ala vermelha onde ele estava internado. Ato contínuo, foram até o pai dele e o primo, perguntaram se eles sabiam o que João havia feito, eles responderam que sim, mas que estavam ali para prestar o socorro, não adiantou.

Já na unidade médica, Silva foi arrastado para a parte de trás e iniciaram as primeiras ações de tortura, eles queriam que o jovem dissesse onde estava o segundo executor, mas ele não sabia, fato que não importou pelas ininterruptas horas de espancamento que duraram até a madrugada do dia seguinte.

Policiais de corporações diferentes começaram a surgir: chute nos testículos, no corpo, murros, saco na cabeça e tudo o que se possa imaginar em uma cena de tortura compôs o cenário. Determinada hora, Silva foi levado para o Departamento de Homicídios e de Proteção à Pessoa (DHPP), lá o delegado que o recebeu disse que ele ficasse tranquilo, que a partir dali ele não iria mais apanhar.

No entanto, passado alguns instantes, Silva foi colocado em uma viatura que seguiu para o bairro em que morava em busca desenfreada do segundo executor. Depois foi levado para uma mata e os policiais seguiram com a tortura. O jovem já estava comprometido de dor, ódio e não aguentava mais, suplicou ao céu: “Deus, se for pra eles me matar, que esse sofrimento acabe logo”. No instante seguinte, um dos torturadores lhe perguntou se ele conhecia determinada pessoa, miliciano que atuava na região que o jovem residia, ele respondeu que sim, que inclusive poderia perguntar para ele sobre a sua “índole”, e foi quando o espancamento terminou.

Ao retornar para delegacia e ser liberado, Silva esperou amanhecer e fugiu para o interior que tinha família. Quando chegou a casa de uma tia, seu estágio físico era tão medonho que o seu primo vomitou. Era ele ali: com a carne crua exposta e misturada com sangue, terra, ódio e humilhação. Era a carne preta apodrecida, fétida, torturada, doída, desalmada. Era o corpo preto torturado pelo Estado e consentido pelos patrões brancos de dona Aparecida, que só mais tarde viria a saber que seu filho não voltaria mais para casa.

Meses se passaram para que Silva reingressasse, anos se passaram e as marcas da tortura seguem., assim como ele

precisou seguir, assim como Dona Aparecida, assim como seus familiares e o primo que vomitou com a cena da carne crua projetada em um moribundo. Todos seguiram como se nada lhes tivesse ocorrido, como se o Estado não precisasse responder pelo tempo que a mãe ficou longe do filho ou pelas consequências físicas e psíquicas de um jovem torturado pelo autoritarismo punitivista do estado, por ser preto e favelado.

O caso de Silva é uma expressão corriqueira e concreta da seletividade penal e da necropolítica institucionalizada. O corpo torturado ou morto corresponde a um território que pode ser acessado sem protocolo, porque ele pertence ao público e ao privado, só não a si. Ele constitui a massa passiva que precisa ser regenerada a qualquer custo porque ainda que não cometa o crime, é um perigo em potencial.

Nestes termos, a função do sistema penal não é apenas punitiva, mas letal. A tortura é um meio de produção da morte simbólica e física, conforme exposto por Zaffaroni (2022). Ela revela o papel do sistema como gestor de vidas descartáveis, o Estado punitivo define quais vidas importam, quais corpos estão legitimados a serem acessados de forma legitimada pela sociedade. A criminologia cautelar proposta por Zaffaroni (2020) permite reconhecer que essas práticas não são desvios, mas expressões de uma racionalidade necropolítica estatal.

A compreensão sobre a centralidade da seletividade do sistema penal deve incidir no seu objetivo final, pois seleção dos corpos é o meio, mas não nisto que o punitivismo se define, ele se determina pelo seu poder em manter os corpos em territórios e isso determina a organização da sociedade e dos Estados. No final das contas, o sistema penal é o meca-

nismo eficiente que desenha as fronteiras de poder, seja de forma espacial, seja nos corpos, mas sempre determinando os territórios.

Zaffaroni (2022), parte do princípio de que as mortes provocadas direta ou indiretamente pelo aparato penal não são acidentes ou excessos — são previsíveis, sistemáticas e, sobretudo, anunciadas. Segundo o autor, o Estado penal moderno é responsável por uma política de morte consentida, operada em especial contra as populações racializadas, empobrecidas, periféricas, indígenas, encarceradas e marginalizadas.

O caso de Silva não é exceção, é mais um exemplo do racismo estrutural, como exposto por Silvio Almeida (2018), e com o conceito de necropolítica de Achille Mbembe (2018), segundo o qual o Estado define quem deve morrer e quem pode viver. A ação dos policiais é um exemplo claro da morte social e simbólica imposta a corpos negros em territórios marginalizados. O Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2025) confirma o perfil racializado das vítimas da violência policial.

A ação penal do Estado configura um processo genocida contínuo, ainda que não declarado, mas sempre disponível de verificação: “O sistema penal mata. E não é por falha: é por função” (Zaffaroni, 2022, p. 60). Está nos jornais, nas redes sociais, nas denúncias em órgãos internacionais, não se trata de segredo ou informação de difícil acesso. O fato é que a

morte sistemática ou a tortura de jovens negros nas periferias, sob intervenção armada estatal, não geram indignação e essa ausência de comoção social demonstra a construção de “subcidadanias descartáveis”.

A barbárie institucionalizada pelo sistema penal é frequentemente mascarada por discursos de legalidade e ordem. A sociedade, influenciada por narrativas midiáticas e políticas, tende a aceitar como normais práticas que, na realidade, configuram graves violações de direitos humanos. Essa naturalização da violência estatal impede a construção de uma consciência crítica sobre os verdadeiros efeitos do punitivismo. (Zaffaroni, 2022, p. 89)

Desde o avanço do ultraconservadorismo, há uma anuência escancarada com a morte real e simbólica institucionalizada. Cidadãos que se intitularam “do bem”, enaltecem a narrativa que autoriza sem constrangimento o Estado agir como se estivesse em situação de exceção, ao passo que tornaram o “cidadão do mal” mais abstrato.

O discurso da segurança transforma o extermínio em algo aceitável. A morte de determinados sujeitos deixa de ser “acidente” e passa a ser previsão socialmente tolerada Zaffaroni (2022). Tudo para conter um inimigo genérico, que não se sabe ao certo quem é, mas sabe onde encontrar, o território espacial determina onde o corpo potencialmente perigoso se localiza. É uma espécie evolução maligna do sistema punitivo, que passa a ter uma função de não mais prevenir o crime, mas gerir a morte e aplicar violência seletiva.

Na lógica da necropolítica, como aponta Mbembe (2018), a violência estatal se justifica pela suposta necessidade de proteger a sociedade de um “inimigo interno”. Esse inimigo é construído socialmente e racialmente. A morte, nesse contexto, é legitimada como ferramenta de organização do espaço urbano, da política de segurança e da ordem social. O racismo estrutural atua como base ideológica que torna aceitável, para

parcelas significativas da população, o encarceramento em massa, a tortura e o extermínio de pessoas negras e pobres.

Ao tratarmos da tortura de um jovem negro sob custódia do Estado, no caso de Silva, por exemplo, estamos diante de uma materialização da política de morte. A ausência de responsabilização dos agentes envolvidos, mesmo tudo estando sob conhecimento do Delegado que recebeu o rapaz, demonstra que essa violência não é um erro, mas parte de um processo que define corpos negros como descartáveis.

É preciso reforçar que essas práticas não estão dissociadas do ordenamento jurídico, mas são toleradas, reproduzidas e muitas vezes incentivadas por ele. O sistema penal brasileiro, como aponta Zaffaroni, não falha ao ser letal: ele cumpre exatamente sua função histórica de controle e exclusão.

A ampliação do debate sobre necropolítica e racismo estrutural no campo jurídico é essencial para romper com a lógica do Direito Penal do Inimigo. Mais do que reconhecer a seletividade, é necessário politizar a crítica e construir alternativas ao modelo punitivo. A criminologia cautelar surge, nesse contexto, como uma proposta epistemológica e ética que denuncia a barbárie travestida de legalidade e reivindica o compromisso com a preservação da vida.

4. O SILVA SOBREVIVENTE E MARCADO É NOSSO SÍMBOLO DE RESISTÊNCIA

A história de Silva é uma forma de evidenciar que a forma sistemática que o Direito Penal opera, deixa marca em pessoas

reais. O trabalho que critica este sistema não pode se exaurir na denúncia de sua falência, precisa ter incidência prática. A produção científica precisa ser sólida e concreta o bastante para fundamentar decisões, legislações e políticas públicas que se proponham a minimizar este sistema. Não que isto seja suficiente, mas se apresenta como um caminho.

A carne viva e torturada de Silva revela como o sistema punitivo deixa suas marcas em pessoas reais, como os territórios dominados pelo poder arbitrário, legitimado a ser exercido sem lei, norma ou pudor, maculam pessoas com nome e sobrenome, jovens pretos, mães pretas e comunidades que têm seus caminhos intercruzados pela polícia independente de cometer crime, porque seus corpos compõem territórios inimigos.

Por esta razão a importância de Zaffaroni, porque além da criação e categorização de uma epistemologia capaz confrontar o positivismo penal, ele teve a sensibilidade de perceber que só isto não seria suficiente, ao contrário, incidiria no mesmo erro, todavia com um passe de bondade.

O jurista deixa seu marco principal e digno de todas as homenagens que couber quando expõe que a criminologia crítica não pode ser ciência fria, mas deve concatenar histórias reais de verificação do que se propõe a catalogar, porque só assim poderá ser instrumentalizada para resistência institucional de quem de fato experencia o sistema pena.

A constatação de que a vida de Silva é tratada como matéria descartável pela máquina estatal expõe, com uma crueza inegável, o fracasso do sistema penal enquanto mecanismo de justiça e proteção. Ao contrário, o que se verifica é sua

consolidação como ferramenta de domesticação territorial, como bem apontam autores como Mbembe (2018) e Zaffaroni (2022). O território periférico, habitado por corpos racializados, não é apenas o cenário da violência

estatal — é, antes disso, o alvo geopolítico da necropolítica. Nesse contexto, não basta denunciar o punitivismo como seletivo: é preciso dizer que ele é seletivo por projeto, racializado por estrutura e letal por função.

A tortura infligida a Silva, e tantos outros, configura o que Mbembe denominaria uma “gestão da morte autorizada”, em que o Estado escolhe, a partir de marcadores sociais, quem merece viver e quem pode ser eliminado sem escândalo. Esta gestão necropolítica é ancorada por uma sociedade que foi convencida de que há vidas que não importam — ou que, para que outras possam florescer, essas vidas devem ser subjugadas, controladas ou destruídas.

Diante disso, é fundamental repensar o papel de nós críticas juristas, sobretudo as que se debruçam sobre a criminologia crítica e o abolicionismo penal. Não há mais tempo para reflexões distantes da realidade, nem para produções acadêmicas que não se enraízem nas dores e denúncias dos corpos historicamente marginalizados. A teoria crítica precisa se fazer corpo junto aos corpos, precisa se fazer sangue junto aos sangrados, precisa, como aponta Zaffaroni (2020), comprometer-se eticamente com a vida. A análise jurídica que ignora o componente racial da violência estatal se torna cúmplice da necropolítica.

Neste sentido, uma prática jurídica insurgente deve se colocar como um antídoto à política da morte. Precisa priorizar

a reparação histórica, a escuta ativa dos territórios silenciados, e, sobretudo, a luta pela incondicional proteção da vida. Que cada Silva marcado pela repressão possa encontrar no campo jurídico não apenas estatísticas ou doutrinas, mas aliados dispostos a desafiar o sistema e a apostar em horizontes radicais de justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. *Racismo estrutural*. São Paulo: Pólen, 2018.

BELCHIOR. *A Palo Seco*. Intérpretes: Amelinha, Belchior, Ednardo. [S.l.]: Warner Music, 1974. 1 disco sonoro (3 min). Disponível em: <https://music.youtube.com/watch?v=8qhh5V-gIf8A> . Acesso em: 01 jun. 2025.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário brasileiro de segurança pública 2024. São Paulo: FBSP, 2025.

IBGE. Diretoria de Pesquisas. Coordenação de Pesquisas por Amostra de Domicílios. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua. Rio de Janeiro: IBGE, 2024.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. Tradução de Renata Santini. São Paulo: n1 Edições, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar*. Tradução de Tales Ab'Sáber. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vania R. B. de Almeida. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Mortes anunciadas*. Tradução de Tales Ab'Sáber. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS POLÍTICAS DE CONTROLE E SUAS TENDÊNCIAS PUNITIVISTAS

Débora de Lima Ferreira Gonçalves Cerqueira¹

1. INTRODUÇÃO

É com profunda honra e gratidão que participo desta obra coletiva em homenagem ao Professor Eugenio Raúl Zaffaroni, jurista cuja trajetória intelectual e compromisso com a justiça marcaram profundamente o pensamento jurídico latino-americano e mundial.

Contribuir com este projeto é, acima de tudo, um ato de reconhecimento à influência transformadora de suas ideias, que nos ensinam a resistir à barbárie punitivista, a lutar por um Direito mais humano e a repensar criticamente as estruturas do poder penal.

Agradeço aos organizadores pela generosidade do convite e pela oportunidade de compor este tributo junto a tantos(as) colegas cuja admiração por Zaffaroni se traduz também em luta e esperança.

¹ Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (bolsista CAPES). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (bolsista CAPES). Professora de Direito do Centro Universitário Estácio do Recife. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário Estácio do Recife. Advogada. Gerente da Gerência de Fortalecimento Sociopolítico das Mulheres da Secretaria da Mulher do Estado de Pernambuco.

Que esta obra possa ecoar os princípios de liberdade, dignidade e justiça pelos quais Zaffaroni sempre se posicionou — com coragem, lucidez e paixão.

Este artigo, para além da constatação do expansionismo punitivo, busca encontrar alternativas às formas de resolução de conflitos apresentados pela Lei Maria da Penha desde a sua criação até os dias atuais.

A partir do referencial teórico da Criminologia Crítica e das suas constatações, cujos estudos demonstram a deslegitimação do sistema de justiça criminal, face à contradição entre suas funções declaradas e não declaradas, e o problema da seletividade, pode-se desenvolver a seguinte hipótese: se o maior enrijecimento do procedimento previsto na legislação específica no combate à violência doméstica e familiar, fruto da política criminal de expansão do poder punitivo, é meramente simbólico, é possível, então, que o sistema penal não atinja os objetivos de pacificação dos conflitos domésticos declarados pelo legislador. É necessária, pois, a discussão e aprofundamento acerca da violência estatal simbólica e sobre os objetivos declarados pela norma e os alcançados com a aplicação dela no âmbito doméstico e familiar. Constata-se, então, uma expansão da mão penal estatal, correspondendo a uma demanda populacional por maior punição e proteção social, mascarando a ineficiência do sistema judiciário para a garantia da ordem pública. Enfim, o sistema punitivo age na sua forma mais tradicional também no âmbito da violência doméstica, reproduzindo violência e dor, selecionando marginalizáveis e expandindo mecanismos de controle.

Esta pesquisa, pois, se destinou a investigar a intervenção punitiva estatal através das Leis nº 14.188/2021, 14.132/21 e 13.641/2018, compreender a política criminal galgada através da inserção legislativa recrudescedora, bem como identificar os mecanismos simbólicos da política criminal de combate à violência doméstica, por meio da análise estatística dos anos 2022 e 2023.

O trabalho foi, assim, dividido em três capítulos. O primeiro deles trata das políticas criminais e dos mecanismos de controle e legitimação do poder punitivo no âmbito jurídico. Destaca o desenvolvimento da política criminal a partir do populismo punitivo e do aumento do encarceramento e seletividade do sistema penal.

O segundo capítulo traz uma análise das Leis nº 14.188/2021, 14.132/21 e 13.641/2018 e das formas jurídico-penais de lidar com o problema da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil.

Nesse contexto, o estudo documental e bibliográfico teve a finalidade de munir a pesquisadora de fundamentação teórica para inferir seus resultados, como também para auxiliar na abstração das informações e dados colhidos na pesquisa de campo que será apresentada no terceiro capítulo.

A fim de testar a hipótese deste artigo, foi desenvolvida uma coleta de dados nos Anuários Brasileiros de Segurança Pública de 2022 e 2023. Logo, no terceiro capítulo, foram apontados e delineados os métodos e táticas através das quais se coletou e interpretou os dados dessa pesquisa de campo.

Este estudo teórico e empírico, que apresenta uma análise qualitativa, permitiu, a partir do referencial da criminologia

crítica, a compreensão da real função da política criminal da Lei Maria da Penha no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Não se pode perder de vista a histórica seletividade e violência perpetrada pelos mecanismos estatais de controle punitivo, que seduzem com a possibilidade de assumirem a defesa de interesses sociais da maior relevância, mas não entregam aquilo que prometem.

2. POLÍTICAS CRIMINAIS NA SOCIEDADE MODERNA E REFLEXOS NO SISTEMA PENAL

De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)², a partir de informações coletadas em junho de 2022, o número de pessoas privadas de liberdade no Brasil ultrapassou a marca dos novecentos e dezenove mil. Atualmente, existem cerca de 350 presos para cada cem mil habitantes no país, em condições sub-humanas e devastadoras.

Surgiram, nessas circunstâncias, políticas expansionistas do Direito Penal, pautadas por ideologias eficientistas e superficiais, inseridas no movimento de “Lei e Ordem”, as quais implicaram em reformas legislativas e institucionais para o combate incisivo e repressor à criminalidade. No encadeamento dessas reformas, a supressão e relativização das liberdades civis e garantias processuais indispensáveis a um estado democrático de direito, como os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, passaram a ser

² <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/paineis-antigos>. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

aceitas em nome da manutenção da segurança e da eficácia da intervenção punitiva (MEDEIROS, 2015, p. 31).

Inimigos são selecionados e vítimas são purificadas, instigando na sociedade emoções que vão do medo e da insegurança até sentimentos como raiva e vingança, que contribuem para o crescimento das expectativas sociais de repressão e intolerância. Segundo D’Elia Filho, o direito aliado ao bom uso da força, entendido como violência legítima, é aquilo que passa a contemplar o Estado policial dentro do Estado de direito (2015, p. 80).

Para o sucesso das ações de “tolerância zero”, então, se fez necessária a atuação constante e vigilante de uma polícia bastante ostensiva. Logo, as incivildades, violências, torturas e até mesmo execuções policiais, nesse contexto, passaram a ser frequentes e, muitas vezes, toleradas (ROSENBLATT; et. al., 2012, p. 191–220).

Demonstra Vera Batista que as políticas neoliberais trouxeram o sistema penal para o epicentro da atuação política: o singular do neoliberalismo foi conjugar o sistema penal com novas tecnologias de controle, de vigilância, de constituição dos bairros pobres em campos de concentração (2011, p. 99).

Diariamente é feita a opção pelo encarceramento dos alheios ao consumo. O mito ressocializador é retoricamente manipulado e permanece nos discursos políticos neoliberais como uma forma de manutenção da prisão. Assim, destaca-se:

A prisão funciona na contemporaneidade como uma espécie de exílio, cujo uso não é informado por um ideal de reabilitação, mas sim por um ideal eliminativo. Ou seja, a prisão desempenha uma função essencial no funcionamento das

sociedades neoliberais, pois é um instrumento civilizado e constitucional de segregação das populações problemáticas. A prisão pune e protege, condena e controla. Portanto, o encarceramento serve simultaneamente como uma satisfação expressiva (simbólica) de sentimentos retributivos e como mecanismo de administração de riscos, por meio da confinação do perigo representado pelos setores populacionais excluídos do mercado de trabalho e da previdência social (CALLEGARI; WERMUTH, apud MEDEIROS, 2015, p. 45).

Portanto, observa-se a necessidade de um rompimento com a lógica da retribuição, da culpa, da pena, da vingança, como forma de colocar fim a uma problemática social (LEAL, 2021, p. 71).

É necessário, todavia, evitar de deduzir daí a existência de uma política criminal unitária ou unificada, pelo menos diante da infração, e que afirmaria de certo modo a soberania do Estado frente aos transgressores de normas. Inclusive nesses modelos do Estado a política criminal é um jogo muito mais complexo onde se afrontam relações de forças múltiplas, complementares ou contraditórias, que provêm dos mais diversos horizontes; relações no âmbito das quais os dados econômicos e culturais se associam, se transformam, se reforçam ou se opõem, mesclados ao jogo propriamente político, para desenhar toda a geografia movediça da resposta do Estado à infração. Evidentemente, existe um momento em que esta resposta de política criminal passa a ser “estatal”, pela formulação da lei, a criação de instâncias de controle, ou pelas decisões dessas instâncias, principalmente a polícia, os tribunais, a administração penitenciária (DELMAS-MARTY, 1992, p. 59–60).

Neste rumo, o problema que se visualiza a partir da análise da tendência atual da política criminal é a centralização da resposta à crise de legitimação vivenciada pelas instituições da sociedade contemporânea por meio da utilização da pena,

como se não existissem outros meios de controle social válidos e eficientes.

A inflação legislativa vivenciada nas últimas décadas em decorrência do processo expansivo do Direito Penal contribui não para aumentar a tão almejada segurança jurídica da população, mas sim para aumentar o poder discricionário/seletivo dos órgãos executivos do sistema penal. Referida intervenção penal está estruturalmente montada para atuar de forma seletiva, uma vez que seus órgãos executivos têm espaço legal para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem (ZAFFARONI, 2001, p. 27).

Portanto, mantém-se a política fracassada de criminalizar cada vez mais condutas, aumentar as penas das já existentes e sujeitar cada vez mais o indivíduo a pena de prisão, que ressurge como pena por excelência, o que resta claro a partir do crescimento sem precedentes da população carcerária.

Descrever o movimento de criminalização/descriminalização é inicialmente, admitir o paradoxo de uma política criminal que define seu próprio objeto quando distingue, dentre todos os comportamentos de recusa das normas, os que ela aceita com seu silêncio, e os que designa, etiqueta, como infração, marginalidade ou infração-marginalidade; os únicos a que dará resposta. Criminalização e descriminalização são, ao mesmo tempo, objetos e sujeitos, movimentos de política criminal e definição da política criminal: consequências, elas são também a causa (DELMAS-MARTY, 1992, p. 152).

Outra tendência desta política criminal é a de construção de um Direito Penal preventivo com uma característica de antecipar a proteção penal, o que leva à constante criação

de delitos de perigo e à configuração de novos bens jurídicos universais. Referida tendência encontra força na prática legislativa penal brasileira, a qual se encontra muito próxima ao modelo defendido pelos discursos dos movimentos repressores que, sob o *slogan* “lei e ordem”³ e “tolerância zero”⁴ baseiam-se na criminalização e recrudescimento do sistema penal⁵, suprimindo direitos e garantias individuais. Legitima-se a promulgação de leis penais mais rígidas e intervenções de controle social, pelas instâncias formais, mais contundentes, sem que haja qualquer discordância.

3 Os movimentos de Lei e Ordem, que caracterizaram o contexto norte-americano desde os anos 60, numa tentativa de encontrar soluções para o problema do incremento substancial da criminalidade, começam a propor a redução da impunidade e das margens de tolerância aos delitos praticados, questionando o que deve ser considerado relevante ou não pelo sistema penal, bem como demandando ao Estado um movimento de expansão penal, questionando o princípio do Direito Penal Mínimo. A supressão das garantias do criminoso, bem como o aumento da eficiência dos mecanismos de controle do crime também são elementos propostos pelos Movimentos de Lei e Ordem, que, além destas questões, passam a defender a busca por alternativas individuais de segurança privada, de autodefesa, questionando, assim, a legitimidade do monopólio estatal de segurança (VASCONCELLOS, 2010, p. 54).

4 “De Nova York, a doutrina da ‘tolerância zero’, instrumento de legitimação da gestão policial e judiciária da pobreza que incomoda – a que se vê, a que causa incidentes e desordens no espaço público, alimentando, por conseguinte, uma difusa sensação de insegurança, ou simplesmente de incômodo tenaz e de inconveniência -, propagou-se através do globo a uma velocidade alucinante. E com ela a retórica militar da ‘guerra’ ao crime e da ‘reconquista’ do espaço público, que assimila os delinquentes (reais ou imaginários), sem teto, mendigos e outros marginais a invasores estrangeiros – o que facilita o amálgama com a imigração sempre rendoso eleitoralmente” (WACQUANT, 2001, p. 30). O autor nesse mesmo trabalho discute os efeitos da globalização da doutrina da tolerância zero na Europa e na América Latina.

5 A expressão sistema penal é entendida como sendo todas as agências de controle penal estatal (Parlamento, Polícia, Ministério Público, Judiciário, Penitenciárias), a totalidade das Leis, teorias e categorias penais (Ciências Penais) que orientam e legitimam a sua atuação e seus contatos com a rede de controle social (mídia, escola, Universidade), auxiliando a construção e reprodução da cultura punitiva que se enraíza nos indivíduos, na forma de microsistemas penais (ANDRADE, 2006, p. 466).

O resultado que se alcança a partir da simbiose entre o simbolismo e punitivismo/eficientismo penal é a execução de um modelo de Direito Penal máximo, em total desacordo com o modelo de intervenção penal mínima projetado pela Constituição Federal.

Nesse contexto, a política criminal é inflada, ocupando os espaços normalmente destinados às outras políticas disciplinares de controle social. Segundo Dornelles, há uma substituição das políticas disciplinares inclusivas e integradoras por práticas de exclusão e segregação baseadas quase unicamente nas medidas penais (2008, p. 42).

A política criminal se apresenta, portanto, no sentido de dar respostas aos riscos da sociedade contemporânea, a partir da ampliação da intervenção penal em detrimento de outros instrumentos de controle social.

Em síntese, segundo CALLEGARI e WERMUTH,

Tais atitudes refletem posturas repressivas/punitivistas que concebem como principal causa da criminalidade clássica/tradicional na sociedade contemporânea o afrouxamento na repressão e a impunidade de grande parte dos envolvidos com esses crimes. Neste sentido propõem um maior endurecimento nas penas, a supressão de garantias e a busca pela superação da impunidade como estratégia primeira de segurança pública. Exsurgem daí a falsidade e a perversidade deste discurso, uma vez que o aumento do número de condutas definidas como criminosas, assim como o maior rigor na aplicação da pena, significam tão somente mais pessoas presas e não necessariamente menos conflitos sociais, ratificando, assim, o projeto neoliberal de separação, exclusão e inocuização daqueles estratos sociais que se tornam “descartáveis” para a nova estrutura econômica (2010, p. 88).

Dentro deste contexto de expansionismo penal e arbitrariedades, as políticas penais contemporâneas atestam uma lógica instrumental e um modo de ação expressivo, que buscam traduzir o sentimento público, operando em dois registros diferentes, um registro punitivo que se utiliza dos símbolos de punição e de sofrimento para entregar sua mensagem e um registro instrumental mais adequado aos objetivos de proteção do público e da gestão do risco, acrescidos das características próprias de uma sociedade hierárquica e desigual, marcada por uma cultura inquisitorial, arbitrária e seletiva em matéria de controle penal (SOZZO, p. 13, 2020).

Produziu-se uma notória transformação regressiva no campo da chamada política criminal ou, mais precisamente, da política penal, pois do debate entre políticas abolicionistas e reducionistas passou-se, quase sem solução de continuidade, ao debate da expansão do poder punitivo (ZAFFARONI, 2011, p. 13).

Há, portanto, um uso maior e mais constante do encarceramento; o que não representou uma transformação das formas institucionais, nem tão pouco foram abandonadas as velhas práticas de enrijecimento normativo.

Os temas primários das novas estratégias – expressividade, punitivismo, vitimização, proteção pública, exclusão, maior controle, prevenção de perdas, parcerias público-privadas, responsabilização – estão fincados numa nova experiência coletiva, da qual retiram seu significado e sua força, e nas novas rotinas sociais que fornecem suas técnicas e apoios práticos. Também estão enraizadas na tematização reacionária da “pós-modernidade”, produzida não apenas pelo crime, mas por toda a corrente reacionária cultural e política

que caracteriza o presente em termos de colapso moral, de incivilidade, e do declínio da família, exortando a reversão da revolução dos anos 1960 e do movimento de liberação cultural e política que ela deslanchou. A sociedade porosa, móvel, aberta, de estranhos, da pós-modernidade deu causa a práticas de controle do crime que buscam tornar a sociedade menos aberta e menos móvel: fixar identidades, imobilizar os indivíduos, colocar em quarentena setores da população, erguer fronteiras, fechar acessos. Se estas estratégias não são absolutamente determinadas pelo campo social que descrevi, elas são fortemente condicionadas por tal campo e provavelmente inconcebíveis sem ele (GARLAND, p. 134, 2008).

Refletir, portanto, sobre essas questões exploradas, sempre atentando para as nossas especificidades sociais, já é um grande começo. É preciso despertar essa consciência social. “Só assim algo melhor que o Direito Penal poderá ser pensado” (MACHADO, 2020, p. 126).

Esta análise evidencia que a adoção de determinada perspectiva influencia diretamente no processo político-criminal. Por mais inadequados que possam ser os fins atribuídos ou por mais utópicos que sejam os objetivos designados às penas, os instrumentos dogmáticos do direito penal serão naturalmente moldados a partir destas orientações.

3. LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS LEIS Nº 14.188/2021, 14.132/21 E 13.641/2018

Trazendo essa temática para a realidade da violência doméstica e familiar, verifica-se claramente o resultado dos esforços da referida política criminal: enrijecimento das

formas de resolução de conflitos domésticos e consequente ampliação das formas de intervenção penal.

A Lei nº 14.188/2021 alterou o *caput* do art. 12-C da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) para dizer que não apenas o risco à integridade física, mas se houver risco à integridade psicológica, isso também acarreta o afastamento do agressor; portanto, atos de humilhação, desvalorização moral ou deboche público, assim como atitudes que abalam a autoestima da vítima.

Referida Lei também inseriu no Código Penal o crime de violência psicológica: Artigo 147-B – Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação.

Sob a ótica dos estudos de gênero e da teoria feminista do Direito, entende-se por violência psicológica “as desvalorizações, críticas, humilhações, gestos de ameaça, condutas de restrições quanto à vida pública e condutas destrutivas frente a objetos de valor econômico ou afetivo – inclusive de animais de estimação, com a finalidade de desestabilizar a vítima” (MORAIS DA ROSA; RAMOS, 2021). Portanto, a estratégia de oprimir a mulher opera, muitas vezes, por meio da dissimulação, do engodo e da inserção do discurso machista e dominador.

Da referida descrição já se pode visualizar o papel devastador que a violência psicológica provoca nessa mulher, vítima de uma relação aprisionadora e abusiva. A violência psicológica é a força que mantém em movimento as engrenagens que Lenore Walker chamou, lá na década de 1970, de “ciclo da violência”. Segundo a psicóloga americana observou, “a violência nos casais costuma se manifestar em ciclos – de tensão, de agressão e de clamaria -, o que explicaria porque as mulheres agredidas acabam caindo no comportamento de desamparo aprendido e bem por isso não tentam – ou não conseguem – escapar da relação” (1979, p. 56).

A partir da leitura do novo tipo penal percebem-se claramente as dificuldades na persecução dos atos atentatórios à saúde mental da mulher, do esforço metodológico para criação de condutas tangíveis e as alusões ao Direito Penal Simbólico. Os termos que compõem o tipo penal são desafiantes e reproduzem um cenário de expansionismo punitivo e ilusão de segurança jurídica. Embora o plano de fundo seja de aumento de proteção dessa mulher, mantem-se a rede de proteção via mão penal estatal.

Ainda no que tange a Lei 14.188/2021, esta define o Programa de Cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher prevista na Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). A principal ideia é que a mulher tenha condições de pedir ajuda em farmácias, lojas, órgão públicos, bancos, entre outros locais, com um sinal vermelho desenhado na palma da mão. Nesses locais, ao verem o sinal, imediatamente serão acionadas as autoridades policiais.

Apesar das críticas e lacunas detectadas neste programa como a ausência do debate acerca da interseccionalidade, que leva em consideração aspectos de gênero, raça e classe, é importante destacar o “mote da responsabilidade social, que foi a base de toda a concepção do projeto, demonstrando ser um poderoso estímulo para a adesão da iniciativa privada imbuída de valores além do lucro e do terceiro setor, em torno de uma causa que mobiliza a sociedade” (PRADO; FIGUEIREDO, p. 14, 2022).

Referida campanha vai de encontro à política criminal expansionista e pauta-se na lógica do acolhimento emergencial às vítimas de violência doméstica. Acabou promovendo resultados importantes de união de esferas públicas e privadas para pensar conjuntamente estratégias alternativas para soluções diante de complexo e multifacetado problema da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil.

A Lei 14.132/21 inseriu no Código Penal o art. 147-A, denominado “crime de perseguição”. Sua finalidade é a tutela da liberdade individual, abalada por condutas que constroem alguém a ponto de invadir severamente sua privacidade e de impedir sua livre determinação e o exercício de liberdades básicas. É uma espécie de violência psicológica que degrada o estado emocional da vítima, inferioriza-a por meio do controle de suas ações e da imposição do medo; violência esta tratada na lei Maria da Penha.

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de

liberdade ou privacidade. (Incluído pela Lei nº 14.132, de 2021)

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 14.132, de 2021)

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido: (Incluído pela Lei nº 14.132, de 2021)

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código; (Incluído pela Lei nº 14.132, de 2021)

Observa-se, no mesmo ano de 2021, uma ampliação dos tipos penais em atenção à violência psicológica. Houve um movimento de tipificação dos atos atentatórios à saúde mental da mulher (da perspectiva de gênero). Além do crime de violência psicológica propriamente dito, no mesmo ano de 2021 foi introduzido o artigo 147-A ao Código Penal, criando-se a figura típica da perseguição ou *stalking*, revelando a importância do cuidado à integridade da mulher na sua completude. Até a edição da Lei 14.188/2021, a ofensa à saúde mental era prevista como lesão corporal (art. 129, CP).

Para além dessa inflação legislativa, faz-se severas críticas à expressão “por razões da condição de sexo feminino” introduzida no tipo penal em análise.

Todavia, apesar da inovação da Lei 14.188/21 e suas novas garantias, também foi possível identificar que o uso da expressão “por razões da condição do sexo feminino” no texto da lei, indica uma involução na legislação brasileira. Isto porque essa condição legal tem o desígnio de afastar outras categorias do gênero feminino que podem vir a ser desconsideradas da proteção que a nova lei garante, tendo em vista o enraizado conservadorismo da sociedade e, principalmente do Poder Judiciário, além do entendimento de sexo feminino estar associado somente ao

conceito biológico, naturalista da mulher, fundamentos estes que já estão consolidados e presentes no Direito e seu sistema de normas jurídicas (ASSUNÇÃO; COSTA, 2022, p. 82)

Portanto, para além das leis criadas, sugere-se que as novas leis sejam elaboradas a partir de um estudo da perspectiva de gênero e que esta preocupação seja comum a todas as esferas do legislativo, executivo e judiciário para que nenhuma mulher seja excluída ou desprotegida, em consonância com o real objetivo da Lei Maria da Penha.

Por fim, traz-se para o debate a Lei nº 13.641/2018, que alterou a Lei Maria da Penha e passou a prever como crime a conduta do agente que descumprir medida protetiva imposta. A proposta legislativa foi de criminalizar uma conduta anteriormente tratada por meios processuais com a cumulação ou substituição das medidas protetivas impostas, ou até mesmo a prisão preventiva do agressor.

Mais uma vez constata-se a simbologia utilizada pelo Direito Penal, uma vez que o descumprimento das medidas protetivas de urgência continuará ocorrendo e, em muitos casos, em razão da necessidade de convivência dos filhos com o agressor, por exemplo. Por envolver relações afetivas, mutáveis e diretamente alcançadas pela interferência penal estatal.

Ademais, Vanessa Gonçalves afirma que

A criação de leis que possuem apenas caráter simbólico também é prejudicial ao próprio princípio de proteção dos bens jurídicos. Aduz ainda que tal situação pode gerar um sentimento de desconfiança dos órgãos de controle por parte da população, de forma a criar-se um contexto em que a

majoração do encarceramento e a aplicação da lei penal aos indivíduos seja a única opção para sanar os conflitos. Este contexto influencia as decisões judiciais e as ações do Poder Legislativo tornando as criações e discussões jurídicas muito mais voltadas a passar a imagem de segurança aos cidadãos, do que de efetivamente garantir esta segurança (GONÇALVES, 2016, p.46-47).

Para além do campo teórico, no que diz respeito aos aspectos práticos que envolvem a Lei 13.641/2018, verifica-se um aumento exponencial dos casos a serem analisados nas Varas de Violência Doméstica e Delegacias da Mulher. Há, portanto, um uso maior e mais constante do encarceramento; o que não representou uma transformação das formas institucionais, nem tampouco foram abandonadas as velhas práticas de enrijecimento normativo.

O punitivismo e seu expansionismo é avassalador; é imprescindível, portanto, que sejam propostos instrumentos de redução dos efeitos danosos gerados diariamente pelo sistema carcerário. Segundo Zaffaroni, a estratégia é clara: salvar vidas, diminuir a desigualdade, evitar o sofrimento (1993, p. 393).

4. INVESTIGANDO A REALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA: O RECRUDESCIMENTO COMO REFLEXO DE UM DIREITO PENAL SIMBÓLICO

Em sentido geral, o método é “a ordem que se deve impor aos diferentes processos necessários para atingir um fim dado” (REGIS, 1995, p. 71) ou o “procedimento de investigação ordenado, repetível e auto corrigível que garanta a

obtenção de resultados válidos” (ABBAGNANO, 1962, p. 641), cuja importância reside no disciplinamento da pesquisa a fim de excluir o capricho e o acaso, determinando os meios de investigação e a ordem da pesquisa.

O método busca a evidência do objeto analisado. Por outro lado, para o conhecimento da natureza das coisas, é necessário analisar, realizar uma operação de decomposição do todo em partes menores, para discernir o que é essencial e o que é acidental, para depois proceder à síntese como um meio de verificação dos resultados, estabelecendo, assim, relações.

A violência psicológica enquanto tipo penal foi tipificada em 2021 e resultou no registro de 24.382 boletins de ocorrência, com taxa de 35,6 mulheres por grupo de 100 mil, segundo o Anuário de Segurança Pública de 2022⁶.

Segundo o site do Ministério da Mulher, de janeiro a outubro de 2023, a Central de Atendimento à Mulher - Ligue 180 atendeu uma média de 1.525 ligações telefônicas por dia. Foram 461.994 atendimentos, sendo 74.584 deles referentes a denúncias de violência contra mulheres. Em 2022, nesse mesmo período, foram 73.685. Entre os principais tipos de denúncias estão a violência psicológica (72.993); seguida pela violência física (55.524); violência patrimonial (12.744), violência sexual (6.669); cárcere privado (2.338); violência moral (2.156) e tráfico de pessoas (41)⁷

6 09-anuario-2022-medidas-protetivas-de-urgencia-e-o-principio-da-vedacao-a-protecao-insuficiente-uma-questao-de-eficacia-dos-direitos-fundamentais-da-mulher.pdf. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

7 <https://www.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/a-persistencia-da-violencia-contra-as-mulheres-no-brasil/2140002247>. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

Outro crime tipificado recentemente é a perseguição, prática também conhecida como *stalking*, que resultou em 56.560 casos de mulheres vítimas em 2022, uma taxa de 54,5 por 100 mil, segundo o Anuário de Segurança Pública de 2023⁸

E, por fim, a análise quantitativa do crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Segundo o Anuário de Segurança Pública de 2022, não houve um impacto considerável no sentido de reduzir as ocorrências de descumprimento de medidas protetivas de urgência após a tipificação penal da conduta de descumprimento, visto não ter sido constatada alteração no quantitativo de registros policiais do crime nos anos de 2018, 2019 e 2020, inclusive houve um pequeno aumento dos casos no ano de 2019.

A Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH) registrou, em 2021, 67.779 denúncias de violência doméstica contra a mulher, das quais 8.033 diziam respeito a violências perpetradas em descumprimento de medidas protetivas de urgência. Isto é, de todas as denúncias de violência doméstica recebidas pela ONDH (67.779), em 2021, quase 12% (8.033) referiam-se a agressões praticadas com descumprimento de medidas protetivas de urgência. Note-se, portanto, que nesses casos, a mulher já tinha sido vítima de violência, detinha pelo menos uma MPU (medida protetiva de urgência) em seu favor⁹

Constata-se, portanto, que esses avanços legislativos ainda não são suficientes para efeito de garantir a eficácia necessária às medidas protetivas de urgência, pelo que os direitos

8 <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

9 https://www.gov.br/mdh/pt-br/canais_atendimento/ouvidoria-do-mdhc/Relatorio_de_Gestao_ONDH_2020_2021.pdf. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

fundamentais da mulher ainda estão sob proteção deficiente do Estado.

Percebe-se, assim, que as modificações nos tipos penais incriminadores surgiram conforme a atual tendência política de se recorrer ao sistema penal (criando novos crimes ou aumentando a pena de delitos preexistentes) para solucionar um problema social, muito embora pesquisas não consigam demonstrar a relação entre o aumento do rigor penal e a diminuição de determinada criminalidade (CID; LARRAURI, 2009, p. 51).

Estes dados coletados ratificam a constatação já trazida ao longo do trabalho, ou seja, as mulheres não podem buscar a sua emancipação através da legitimação do discurso punitivo e sua carga simbólica. Segundo Campos e Carvalho, “o objetivo, portanto, passa a ser a instrumentalização de discursos de redução de danos que proteja tanto a vítima quanto o réu das violências do processo penal” (2006, p. 4).

Nessa perspectiva, vislumbra-se que o direito será recapitado como meio estratégico de uma política humanista preocupada com a redução do sofrimento das pessoas envolvidas no conflito criminalizado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil, especialmente a partir da década de 90 do século passado, foi profundamente influenciado por tendências que apregoam o recrudescimento do Direito Penal. Neste rumo, o problema que se visualiza a partir da análise da tendência

atual da política criminal é a centralização da resposta à crise de legitimação vivenciada pelas instituições da sociedade contemporânea por meio da utilização da pena, como se não existissem outros meios de controle social válidos e eficientes. Portanto, mantém-se a política fracassada de criminalizar cada vez mais condutas, aumentar as penas além das já existentes e sujeitar cada vez mais o indivíduo a pena de prisão, que ressurge como pena por excelência, o que resta claro a partir do crescimento sem precedentes da população carcerária.

Trazendo essa temática para a realidade da violência doméstica e familiar contra a mulher, em momento propício, entrou em vigor a Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, com o fim de criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Introduziu no ordenamento jurídico brasileiro uma diferença de tratamento entre os gêneros, mesmo quando praticado o mesmo crime.

Ao longo dos anos, novas leis surgiram e trouxeram repercussões diretas na Lei Maria da Penha, como as leis nº 14.188/2021, 14.132/21 e 13.641/2018, analisadas ao longo deste trabalho.

A partir da pesquisa bibliográfica e da coleta de dados realizadas, ficou demonstrado que o expansionismo punitivo não garante proteção à mulher vítima de violência doméstica, porquanto não tende a conter a escalada e progressão dos crimes praticados. Houve um aumento nos números em relação aos crimes de violência psicológica, *stalking* e descumprimento de medida protetiva de acordo com os Anuários Brasileiros de Segurança Pública de 2022 e 2023.

A previsão de um procedimento mais enrijecido pela Lei Maria da Penha em nada alterou a situação da violência doméstica, pois as mulheres continuam sendo agredidas; as cifras crescem ante ao recrudescimento das normas penais e a operatividade do sistema, ao contrário do que se esperava com a criação dessas leis, fragilizando ainda mais a mulher agredida.

O que se pretende dizer é que a expansão no manejo do sistema punitivo para assegurar a emancipação feminina não é ferramenta ideal. Mais saudável, portanto, é associá-lo com políticas públicas que priorizem o aspecto social e psicológico das pessoas envolvidas no conflito. A Lei Maria da Penha vai além, busca combater as desigualdades sofridas pela mulher através de enfoque multidisciplinar, que abrange um grande rol de ciências e áreas afins. É esta uma estratégia que está em crescimento, em busca do equilíbrio, já que a expansão do direito penal, por si só, não é saudável.

A presente pesquisa utilizou como referencial teórico o discurso da criminologia crítica, mais especificamente a feminista. Tendo em vista a crescente tendência dos movimentos feministas de buscarem no sistema penal um suporte para a defesa dos direitos das mulheres, a criminologia desenvolveu uma base teórica para orientar as opções político-criminais dessas mulheres. Parte do pressuposto de que esse sistema não está apto a garantir direitos, uma vez que atua simbolicamente, criando a sensação ilusória de segurança jurídica.

A criação do tipo penal é um avanço legislativo e condizente com o Estado Democrático de Direito e a adequação da legislação interna à Convenção sobre eliminação de todas as

formas de discriminação contra as mulheres, em que pese nos posicionarmos no sentido de não acreditar na criação de tipos penais, para fins de solução dos grandes problemas sociais.

Oportuno registrar que a preocupação do legislador e dos operadores do Direito e do Judiciário, para além da criação e implementação legislativa, devem caminhar no sentido de realizar o devido acolhimento da mulher vítima de violência física, psicológica, financeira, moral, entre outras, evitando a revitimização.

Nesse contexto, é urgente que se ampliem as discussões a respeito das melhores formas de resolução dos conflitos domésticos para além do sistema penal e compatíveis com as necessidades e expectativas das vítimas. O enfrentamento da violência doméstica não se dará através da dolorosa e danosa intervenção do sistema penal. Além de não solucionar os conflitos, produz simbolismos, injustiças e seletividades inerentes à sua operacionalidade.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 2 ed. São Paulo: Mestre Jou, 1962.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, Abolicionismos e Eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 13, n. 19, p. 459-488, jan./dez., 2006.

ASSUNÇÃO, Fernanda Conceição; COSTA, Amanda Moura da. A Lei 14.188/21 e a proteção da mulher em razão do sexo

feminino. **Revista Direito e Sexualidade**, Salvador, v. 3, n. 2, p. 59-86, jul./dez. 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/47390/27948>. Acesso em 21 de Janeiro de 2024.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p.409-422, maio/set. 2006.

CID, José; LARRAURI, Elena. **Development of crime, social change, mass media, crime policy, sanctioning practice and their impact on prison population rates**. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p.1-21, jul./dez. 2009.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e movimentos de política criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e segurança: entre pombos e falcões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARLAND, David. **A cultura do controle**. Crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008

GONÇALVES, Vanessa Chiari. Violência contra a mulher: contribuições da vitimologia. **Sistema Penal e Violência**, v. 8, n. 1, Porto Alegre, p. 38-52, jan. - jun. 2016.

MACHADO, Erica Babini Lapa do Amaral. **Sistema de Justiça Criminal no Brasil à luz da proteção internacional dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/16396>;

MEDEIROS, Carolina Salazar de. **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**. Dissertação (mestrado). Universidade Católica de Pernambuco, 2015.

MORAIS DA ROSA, Alexandre; RAMOS, Ana Luisa Schmidt. **A criação do tipo de violência psicológica contra a mulher (Lei 14.188/2021)**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-30/limite-penal-criacao-tipo-violencia-psicologica-mulher-lei-1418821/>. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

PRADO, Eunice Maria Batista; FIGUEIREDO, Luiza Vieira Sá de. Sinal Vermelho contra a violência doméstica: planejamento, execução e análise crítica da campanha humanitária que se tornou lei federal. **Eletrônica do CNJ**, v. 6, n. 1, jan. /jun. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/247/151>. Acesso em 20 de janeiro de 2024.

REGIS, Jolivet. **Curso de Filosofia**. 19 ed. Rio de Janeiro: Agir, 1995.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca; MACHADO, Érica Babini; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Uma Análise Crítica das Decisões Judiciais em Sede de Pedidos de Suspensão Fundamentados na Grave Lesão à Segurança Pública. *In*: José Mário Wanderley Gomes Neto; Ernani Rodrigues de Carvalho Neto. (Org.). **Príncipes & Pretores: Política e Direito sob a ótica dos Pedidos de Suspensão**. 1. ed. Recife: Editora Universitária UFPE, 2012.

SILVA LEAL, Jackson. **Uma razoável quantidade de violência**: a aceitação das prisões como síntese da atual sensibilidade acerca da violência. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, 58–73, 2021.

SOZZO, Máximo. **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre, RS: Aspas Editora, 2020.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WALKER, Lenore E. **Battered woman**. New York: Harper Collins e-books, 1979.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Rinascita del Diritto Penale Liberale o la “Croce Rossa” Giudiziaria. *In*: Gianformaggio, Letizia (Org.). **Le Ragioni del Garantismo**: Discutendo con Luigi Ferrajoli. Torino: Giappichelli, 1993.

_____. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal.** 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. **O inimigo no direito penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CRIMINOLOGIA CRÍTICA E SELEÇÃO PENAL: REFLEXÕES SOBRE ZAFFARONI E O SISTEMA PENAL A PARTIR DO CASO DE B.L.M

Helena Rocha Coutinho de Castro¹

1. INTRODUÇÃO: ZAFFARONI E A CRIMINOLOGIA CRÍTICA NO BRASIL.

Este trabalho nasce do encontro entre a minha vivência como pesquisadora e a força transformadora da criminologia crítica, especialmente através das obras de Eugenio Raúl Zaffaroni. No Brasil, Zaffaroni exerceu e ainda exerce papel fundamental na consolidação da criminologia crítica, influenciando gerações de pesquisadores que, como eu, encontraram em sua obra não apenas um referencial teórico, mas um compromisso ético com a denúncia das desigualdades e das injustiças que o sistema penal perpetua.

Assim, este trabalho é mais do que uma análise teórica: é o testemunho de uma trajetória acadêmica marcada pela inquietação, pela empatia e pelo desejo de compreender criticamente as engrenagens do poder punitivo. É também uma forma de homenagear Zaffaroni e todos aqueles que, por meio da criminologia crítica, continuam a questionar, a resistir e a construir pontes para um sistema de justiça mais humano e igualitário.

¹ Advogada Criminalista. Professora Adjunta da UPE/Arcoverde. Doutora em Direito pela Unicap. Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS. Graduada em Direito pela FDR/UFPE. Pesquisadora do Grupo Veredas em Ciências Criminais (UPE/Arcoverde).

A partir do caso concreto de B.L.M., uma mulher francesa, negra, jovem, presa em flagrante no Aeroporto Internacional dos Guararapes por tráfico de drogas, o texto se desenvolve, tendo boa parte sido utilizada no . Esse foi enquanto aluna do curso de direito, estagiária e pesquisadora, meu primeiro confronto mais direto com o Sistema de Justiça Criminal.

A criminologia crítica, especialmente na obra de Zaffaroni, ajuda a compreender a seletividade penal, evidenciando que o sistema penal atua de forma desigual, criminalizando principalmente os mais vulneráveis. Nesse sentido, o artigo procura evidenciar como o sistema penal utiliza códigos extralegais e estereótipos para legitimar suas decisões. O juiz, ao decidir, recorre a representações sociais de gênero, muitas vezes tratando a mulher como vítima ou objeto de controle. A análise do caso revelou que a mulher traficante ocupa um espaço paradoxal no sistema penal: ora vítima, ora infratora, sempre sujeita a múltiplos controles, inclusive na esfera privada, perpetuando a dominação patriarcal.

A pesquisa se estruturou em revisão bibliográfica, estudo do processo judicial e análise qualitativa da sentença condenatória, apontando que as características pessoais de B.L.M. possivelmente reforçaram seu enquadramento como traficante. O trabalho se inspira também na vivência pessoal da pesquisadora com o caso, reafirmando a importância de Zaffaroni e da criminologia crítica para desconstruir a neutralidade aparente do direito penal e evidenciar a violência simbólica do processo penal.

2. CRIMINOLOGIA CRÍTICA: CONCEPÇÕES, CRISE E O LEGADO DE ZAFFARONI

Como amplamente debatido no Brasil, a criminologia crítica surge para questionar o paradigma etiológico, sendo adepta do chamado *labelling approach*, modelo segundo o qual “o status social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência” (BARATTA, 2011, p. 118). Nesse contexto, desloca-se o foco da análise das causas da criminalidade para as razões da criminalização de determinados comportamentos, evidenciando que o crime não é dado objetivo, mas construído pelas agências de controle.

Para Alessandro Baratta, essa mudança de paradigma se consolida em uma perspectiva macrossociológica, que critica o mito de neutralidade do direito penal, revelando-o como instrumento de desigualdade social. O sistema penal, então, não é mais visto como mero conjunto de normas, mas como complexo processo dinâmico de criminalização, dividido em criminalização primária (legislação penal) e secundária (processo penal e aplicação da pena).

Essa visão está ligada à perspectiva marxista do direito, que denuncia a contradição entre igualdade formal e desigualdade substancial, especialmente no controle do desvio. Assim, o sistema penal não protege bens essenciais da sociedade de forma igualitária, mas legitima desigualdades, distribuindo o status de criminoso conforme fatores de classe, gênero e etnia.

Outra preocupação central da criminologia crítica é a função social do cárcere. Conforme Vera Batista explica (2011), baseando-se em Rusche e Kirchheimer (2004) (e em Michel Foucault (2000) , o cárcere não é um simples local de punição, mas um dispositivo de contenção social, dirigido principalmente às classes subalternas. Baratta (2011) destaca que a prisão está ligada à produção da desigualdade típica do capitalismo, perpetuando relações de subordinação entre as classes.

Elena Larrauri (2000) evidenciou como a criminologia crítica entrou em crise nos anos 1980, com o enfraquecimento das dicotomias políticas e o fortalecimento de novas pautas, como feminismo, questões ambientais e pacifismo. Esses movimentos colocaram em xeque a centralidade do capitalismo como único eixo explicativo das desigualdades penais.

Essa crise também atingiu o *labelling approach*, pois as tentativas de superação do cárcere fracassaram, fomentando novas formas de controle social. Correntes conservadoras passaram a rotular a criminologia crítica como utópica e incapaz de fornecer soluções práticas para os problemas cotidianos. Ainda assim, especialmente na América Latina, persistiu uma resistência que, mesmo criticada como ultrapassada, seguiu sendo relevante diante das injustiças cotidianas produzidas pelo sistema penal.

A criminologia crítica latino-americana surgiu em meio a lutas políticas, ditaduras e repressão, consolidando-se no “Grupo Latino-Americano de Criminologia Comparada” em 1974, na Venezuela. Essa resistência incluiu traduções e reelaborações das teorias centrais por autores como Roberto

Bergalli, Eugenio Zaffaroni, Lola Aniyar de Castro e Rosa del Olmo, que adaptaram as teorias à realidade social da região.

Após a redemocratização, não foi possível criar uma única teoria crítica latino-americana, mas floresceu uma rica produção acadêmica no Brasil e nos demais países, integrando análises feministas, culturalistas e étnicas. Mesmo reformulada, a criminologia crítica ainda é essencial para questionar a seletividade e o caráter político do sistema penal, mantendo viva a perspectiva de resistência às injustiças, tão bem representada pelo legado de Zaffaroni.

3. O TRAFICANTE COMO O INIMIGO NO DIREITO PENAL: CONSEQUÊNCIA DE SUA IMAGEM SOCIAL PARA A NOVA ONDA DE PUNITIVISMO

Na esteira da criminologia crítica, Baratta ensina que sociologicamente os sistemas de comportamento e comunicação podem ser classificados como abertos e fechados. No primeiro caso, os atores que fazem parte dos sistemas são mutáveis, e assim, nem a maioria nem a minoria é estável. Já nos sistemas fechados, quase todos os grupos de atores sociais integram a maioria, e apenas um grupo faz parte da minoria dissidente, representando assim, um sistema homogêneo que suprime qualquer tipo de transformação (BARATTA, 2004).

A partir do estabelecimento desses conceitos, Baratta continua seu estudo afirmando que o sistema de tratamento das drogas ilegais constitui um exemplo importante de sistema de comportamento de fechado. Bem verdade, os atores sociais

envolvidos na política de drogas se fecham em uma atitude afirmadora em relação as diretrizes estabelecidas contra uma minoria desviante, que possui contornos bem definidos (BARATTA, 2004).

Para garantir a conservação desse tipo de sistema de comportamentos, os meios de comunicação em massa são essenciais para a sua auto-reprodução ideológica, em virtude principalmente da emissão de mensagens de conteúdo homogêneo. O autor explica que nas sociedades industrializadas, a comunicação e as experiências diretas entre os sujeitos cede cada vez mais espaço para uma comunicação em massa da mídia. E assim:

A grande interdependência da homogeneidade das mensagens dos meios de comunicação e a homogeneidade das atitudes do público e dos outros atores dos sistemas fechados, é uma aspecto particular da maneira como, em geral, se realizam os processos de comunicação das sociedades industriais avançadas (BARATTA, 2004, p. 118).²

Diante desse marco teórico, sabe-se que uma das medidas adotadas pelos governantes é a divulgação maciça de todo o suposto mal que a droga traz para a sociedade, não apenas em relação à saúde pública, mas também no que tange a segurança nacional. Sem dúvidas, essa propaganda negativa tem surtido grandes efeitos, uma vez que atualmente aceita-se a droga como um mal a ser eliminado a qualquer custo, sem

² Tradução livre de: “La elevada interdependencia de la homogeneidad de los mensajes de los medios de comunicación y la homogeneidad de las actitudes del público y de los otros actores en los sistemas cerrados, es un aspecto particular de la manera como, en general, se realizan los procesos de comunicación en las sociedades industriais avanzadas.

grandes questionamentos acerca da real necessidade dessa política combativa, caracterizando um sistema fechado nos termos estabelecidos por Alessandro Baratta.

Basta um acompanhamento superficial dos acontecimentos divulgados pela grande mídia para saber que o problema do tráfico de drogas é considerado um dos mais graves a ser enfrentado atualmente pelo mundo. É bem verdade que, para o senso comum, a adversidade não advém apenas da droga em si, mas principalmente daquele *criminoso* de alta periculosidade que a produz e a comercializa, fazendo com que a figura do traficante seja estereotipada pela população como uma figura negativa a ser temida e eliminada da sociedade.

Diante de tantas mazelas sociais trazidas pelo imaginário em volta da questão dos entorpecentes, o mínimo que se espera das autoridades estatais é que a reação seja tão forte e eficaz quanto o problema, o que legitima leis penais cada vez mais severas contra esse gênero de condutas. É nesse ponto a droga e sua criminalização convergem com a questão do inimigo no direito penal, essencial para a compreensão do atual crescimento do punitivismo no mundo nas últimas décadas. Apesar de a questão do inimigo poder ser apontada em discursos anteriores e principalmente utilizada nas práticas cotidianas das agências de controle (cf. ZAFFARONI, 2011, p. 164), o marco de sua teorização nasce com Günther Jakobs.

Para Jakobs, aquele que insiste em viver em desacordo com o pacto social, desrespeitando todas as regras estabelecidas socialmente, não está apenas cometendo ilícitos específicos, mas ameaçando a edificação do estado de direito como um todo. Por meio de tal comportamento, perde-se o

direito de ser tratado como pessoa, e ganha-se exclusivamente o ônus do rótulo de “inimigo”, cuja característica principal é justamente a de ser criminoso por princípio. A consequência prática dessa constatação seria que o direito penal deveria coexistir em duas vertentes: a do direito penal do cidadão, na qual são respeitadas as diretrizes e garantias constitucionais; e a do direito penal do inimigo, com poucos ou quase nenhum limite relacionado ao método de investigação e incriminação (JAKOBS, 2007).

Com efeito, a importância da teoria para o tema do narcotráfico é detectável na leitura da própria obra, uma vez que como exemplo desse tipo de indivíduo merecedor do tratamento diferencial defendido, cita-se além do terrorista, que se imaginaria por decorrência lógica do conceito, o traficante de drogas (!). Isso porque o tráfico seria englobado segundo o Jakobs, pelo gênero da criminalidade organizada (JAKOBS, 2007).

Todavia, a despeito de toda a questão teórica envolta no direito penal do inimigo, o fato é que na prática, principalmente na realidade da América Latina, e consequentemente do Brasil, a ideologia do inimigo vem sendo utilizada pelas agências do poder, indiscriminadamente. Para os presos dessa região, muitas vezes o encarceramento por longos períodos de tempo acontece sem condenação, diante da intensa utilização da prisão cautelar, o que faz com que a existência de um processo formal seja indiferente para muitos (ZAFFARONI, 2011).

No caso da Lei 11.343/06, responsável pela criminalização do tráfico e uso de entorpecentes, a ideologia do inimigo se

perpetua também na própria lógica da construção dogmática dos tipos penais. Isso porque a diferenciação entre o tipo previsto no art. 28³ e do art. 33⁴, os quais simplesmente estabelecem a fronteira entre usuário e traficante, é extremamente tênue, o que escapa até mesmo dos padrões da dogmática penal e do seu esforço ilusório de manutenção da segurança jurídica.⁵

Ora, diante da desmedida abertura dogmática, questiona-se: o que leva às agências punitivas estatais a enquadrarem um indivíduo flagrado portando drogas a considerá-lo traficante ou usuário? Levando-se em conta que nem a própria lei estabeleceu critérios objetivos para a orientação dos juízes, a única conclusão possível é que depende exclusivamente do entendimento das agências de poder que aplicam a lei penal (policia e poder judiciário) possuem do acusado.

Passa-se assim a criminalizar as características sociais do autor, o que necessariamente se distancia do julgamento da

3 Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

4 Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

5 Diz-se ilusório, tomando por base os ensinamento de Vera Andrade acerca da eficácia invertida da dogmática penal: “Ao mesmo tempo que a segurança jurídica aparece empiricamente falsificada pelo império da *in*-segurança jurídica, aparece simbolicamente reafirmada e este simbolismo tem gerado efeitos legitimadores não apenas no subsistema da Justiça, mas de todo o sistema penal, acompanhando e sustentando aquela eficácia instrumental invertida (reprodução ideológica do sistema)” (ANDRADE, 2003, p. 313).

conduta em si, dando asas ao chamado direito penal do autor.
Nas palavras de Vera Andrade:

O que começa a se esboçar doravante é uma modulação que se refere ao próprio infrator, à sua natureza, ao seu modo de vida e de pensar, ao seu passado, e não mais à intenção de sua vontade. Desenha-se a necessidade de uma classificação paralela dos crimes e das penas e a necessidade de individualiza-las, de acordo com as características singulares de cada criminoso (ANDRADE, 2003, p. 249).

Na tentativa de revelar quem será considerado traficante, parece que a questão do estereótipo levantada anteriormente assume um lugar central na criminalização pela Lei 11.343/06, no sentido de que aquele que aparentar ser traficante responderá pelo delito do art. 33, enquanto quem não se enquadrar nessa imagem, pelo art. 28. Assim, somente é necessário um rápido exame dos dados oficiais do cárcere no Brasil para compreender que são os pobres, jovens, de cor e que preferencialmente morem na favela, aqueles que irão se enquadrar na imagem do traficante.

Nesse sentido, o trabalho de Marcelo de Silveira Campos é essencial para evidenciar algumas questões. O autor procura analisar nos discursos dos boletins de ocorrência da polícia do Estado de São Paulo, as razões que levam o agente policial ora a considerar o indivíduo traficante de drogas, formulando um “B.O em flagrante”; ora usuário, encaminhando para o Juizado Especial Criminal (CAMPOS, 2013). Em seu exame, o autor conclui o seguinte:

Portanto, conforme procurei aqui apontar após a nova lei de drogas (ou mesmo anteriormente) os mecanismos da justiça criminal de diferenciação na incriminação de alguém enquanto usuário e traficante são tênues, subjetivos e arbitrários. Através dos presentes relatos sugiro que é possível pensar que há uma maior quantidade de usuários de droga ou pequenos traficantes (ou ainda usuários-comerciantes) que estão sendo incriminados enquanto traficantes pelo sistema de justiça criminal na cidade de São Paulo (CAMPOS, 2013, p. 130).

Resta demonstrado que, na verdade, “em todas as sociedades industrializadas, a guerra contra as drogas se tem desenvolvido em uma que, concretamente, reforça o controle por parte do Estado sobre as classes potencialmente perigosas.” (CHRISTIE, 1993, p. 157). É por isso que, tomando como base os estudos realizados em São Paulo, apesar de muitos poderem ser identificados como usuários, necessitados, em tese, de ajuda e não de encarceramento, são enquadrados como traficantes e absorvidos pelo sistema de justiça criminal.

Assim sendo, o fenômeno encaixa-se perfeitamente na análise feita pelo sociólogo francês Loïc Wacquant sobre o encarceramento no Brasil:

Em tais condições, desenvolver o Estado Penal para responder às desordens suscitadas pela desregulamentação da economia, (...) e pela pauperização relativa e absoluta dos amplos contingentes de proletariado urbano, aumentando os meios, a amplitude e a intensidade da intervenção do aparelho policial e judiciário, equivale a (r)estabelecer uma verdadeira *ditadura sobre os pobres* (WACQUANT, 2001, p. 12).

Ademais, sabe-se que o crime de tráfico de drogas tem um forte viés econômico, pela alta lucratividade que apresenta a venda de drogas e pela existência quase certa de um mercado consumidor. Assim, o sistema do tráfico é a pura materialização do capitalismo selvagem, uma vez que se baseia no lucro comercial desmesurado, com a lógica empresarial do capitalismo moderno, mas sem o controle das agências estatais ou da sociedade civil em virtude de sua clandestinidade (ZALUAR, 1994).

Desse modo, a seletividade punitiva possui também o objetivo de excluir da competitividade do mercado o setor “varejista”, de pequenos produtores, uma vez que diante do combate institucional, se encontram enfraquecidos para continuar em atuação, por possuíram menos recursos para driblar a fiscalização. Assim, a transação passa a se concentrar na corrupção da periferia e nas atividades legais, que se tornam responsáveis pela “lavagem” do dinheiro obtido com o comércio de drogas proibidas (ZACCONE, 2008). Ainda nesse sentido:

Não é difícil, para um observador crítico, concluir pela concentração do capital gerado pelo narcotráfico nas mãos dos grupos conhecidos como máfias ou cartéis internacionais. O estudo da geopolítica das drogas, no entanto, aponta para outra premissa irrefutável: é impossível que um negócio, que movimenta mais de um bilhão de dólares por dia, beneficie-se tão somente meia dúzia de narcotraficantes internacionais. Surge, então, um problema: onde circula e quem se beneficia dos bilhões de narcodólares produzidos nesse mercado proibido (ZACCONE, 2008 p. 23)?

Apesar de não restarem dúvidas acerca da importância do estereótipo do traficante de drogas para uma análise da punição, o autor considera outros fatores de criminalização que integram o cotidiano das agências de poder brasileiras. Sabe-se que o tráfico movimenta grandes somas de dinheiro por ser uma atividade lucrativa, mas que a maioria dos traficantes presos não é rica e faz parte das classes sociais menos favorecidas. Diante disso, a partir das questões apresentadas, conclui-se pela existência de uma rede de corrupção por trás de todas as transações ilícitas desse negócio.

Por fim, esclarece-se que a criminalização do tráfico de drogas, em conjunto a ideologia do inimigo como um mal a ser combatido a todo custo, fazem parte de um movimento de maiores dimensões vivido pelos países de economia neoliberal, segundo o qual o “uso do encarceramento como um instrumento de administração da insegurança social” (WACQUANT, 2008, p. 96). E assim, o Estado passa a depender cada vez mais das intuições penais de poder para conter as insatisfações sociais produzidas pelo desemprego estrutural, o trabalho precário e a diminuição do *wellfarestate* (WACQUANT, 2008).

4. CRIMINALIZAÇÃO E GÊNERO: IDEOLOGIA DA VÍTIMA REPRODUZIDA PELAS AGÊNCIAS OFICIAIS

O estudo de caso escolhido para embasar as considerações realizadas no presente trabalho gera reflexões em relação tanto ao perfil do traficante de drogas e o discurso envolto por trás do seu estereótipo, quanto à condição da mulher diante do Sistema de Justiça Criminal.

Não é a toa que essas duas questões têm servido para enriquecer fortemente o debate criminológico contemporâneo, como afirma Salo de Carvalho, as correntes teóricas do feminismo e do abolicionismo penal foram fundamentais para denunciar a pragmática punitiva do modo que é feito atualmente. Isso porque os autores abolicionistas como Louk Hulsman foram indispensáveis para o rompimento da obsessão do estilo de punitivo de solucionar os conflitos sociais, evidenciando o ciclo de violência estabelecido pelas intuições formais de poder (CARVALHO, 2013-b):

Longe de levar a uma situação alarmante, a abolição do sistema penal, da forma em que vejo, será um sinal do renascimento do tecido social. Trata-se, afinal, de deixar viver, fora das instituições modalidades de relações que o sistema, hoje, asfixia, e dar às instituições existentes uma chance de apoiar os processos sociais naturais, ao invés de contrariá-los e sufocá-los. Na minha mente, abolir o sistema penal significa dar vida às comunidades, às instituições e aos homens (HULSMAN, 1993, p. 91-92).

Por outro lado, as correntes criminológicas ligadas ao feminismo desempenharam o papel de iniciar o debate do modelo patriarcal nas estruturas de poder e do direito penal. Sendo, assim, possível a desconstrução de discursos sexistas (CARVALHO, 2013-b).

Como bem lembra Eugenio Zaffaroni, a importância do discurso feminista é “o fato de que não é um discurso antidiscriminatório, mas o discurso antidiscriminatório por excelência” (ZAFFARONI, 2001, p. 62). A razão dessa afirmação reside no fato de que os grupos discriminados em geral estão cons-

tantemente se renovando ou perdem a identidade, e ainda não abarcam jamais a metade da humanidade como as mulheres. De fato, o discurso feminista tem a capacidade de penetrar todas as agências, classes e corporações, compatibilizando-se com todos as lutas antidiscriminatórias (ZAFFARONI, 2001).

Primeiramente, é preciso ter como premissa a fato de o direito penal, tal qual os demais ramos políticos e jurídicos da esfera pública, foi idealizado em uma lógica androcêntrica, sendo feito por homens para homens tendo como referencial o masculino, como construção de gênero ativa e viril. É por isso que, apesar de aparentar certa neutralidade, os tipos penais não foram pensados para criminalizar as mulheres. (BARATTA, 1999).

No pensamento criminológico tradicional, aquele que considera as causas do delito como um fenômeno individual, chegou-se a conclusão que a mulher delinque menos, tomando como base o fato de que o número de mulheres encarceradas é insignificante perto do cifra de prisão masculina. “Isto, por certo, não era visto como um sinal de superioridade, mas (...) de sua natural inferioridade ou estupidez: as crianças também delinquem menos” (ZAFFARONI, 1992, p. 1).⁶

Por outro lado, mesmo a interpretação do fenômeno da mulher e o direito penal pelos pensadores da Reação Social se mostra, na análise de Eugenio Zaffaroni, insuficiente para a compreensão da problemática. Isso porque, nessas teorias, o foco recai sempre na criminalização secundária pelas agências de poder em relação àqueles que praticam o suposto delito.

⁶ Tradução livre de: “Esto, por cierto, no era visto como un signo de superioridad, sino como veremos luego, de su natural inferioridad o tontería: los niños también delinquen menos.”

Entendendo, desse modo, a baixa taxa de criminalização feminina como um simples sinal de que o grupo não faz parte do foco do Poder Punitivo (ZAFFARONI, 1992).

Ora, tal linha de pensamento esconde outras facetas da questão, encarando a problemática como se aspectos diversos que envolvem o sistema de justiça penal para além da criminalização em si não fossem importantes. Com efeito, por trás da não incriminação existe outro tipo de controle reservado exclusivamente para as mulheres: o papel da eterna vítima.

É daí que nasce o contraponto entre “cara” e “coisa”, pontuado por Vera Andrade ao analisar os rumos da criminologia crítica e feminista. De forma simples, a autora explica que no imaginário popular o homem sempre é trazido como o “cara”, não apenas no aspecto positivo, do forte, poderoso; mas também do “cara” que rouba, do “cara” que mata, do “cara” que estupra, e como não poderia deixar de ser, do “cara” que trafica. A força e a virilidade masculina também permeiam a ideologia das agências de poder que consideram esse suposto potencial do gênero como passível de ser controlada: “aos homens poderosos, mas improdutivos, o ônus da periculosidade e da criminalização” (ANDRADE, 2012, p. 143).

Como equilíbrio da balança construída socialmente, ainda no pensamento da criminóloga, existe a “coisa”. O termo é propositalmente escolhido para remeter a um objeto, “aquilo que não age ou aquilo que não nos lembramos” (ANDRADE, 2012, p. 143), já que “às mulheres fragilizadas (como as crianças, os velhos, os homossexuais e outros excluídos do pacto da virilidade), o bônus (?) da vitimização” (ANDRADE,

2012, p. 143). Tal constatação está presente do mesmo modo no pensamento de Zaffaroni, que evidencia a tentativa de exclusão da vítima do sistema e a clara diminuição de sua importância para os conflitos:

A vítima desapareceu até hoje do sistema penal. No máximo é um objeto, mas não um sujeito dentro desse modelo, porque não é compatível com ele, que, por definição confisca o direito lesado pelo conflito. O conflito se submete à autoridade do Estado não porque lesiona os direitos das vítimas, mas porque lesiona a ordem imposta pelo Estado (ZAFFARONI, 1992, p. 5)⁷.

Tal lógica do contraponto “cara e coisa”, adaptada para o funcionamento do sistema de justiça penal, integra, na verdade, uma construção crítica mais abrangente da teoria feminista efetivada em face da lógica cultural da ciência moderna. Essa constatação é facilmente percebida nos ensinamentos de Alessandro Baratta ao explicar o pensamento de Sandra Harding:

(...) o modelo hegemônico “normal” da consciência científica, baseia-se na oposição entre sujeito e objeto, entre razão e emoção, entre espírito e corpo. Em qualquer destas oposições, o primeiro termo deve prevalecer sobre o segundo, sendo que aquele corresponde à qualidade “masculina” e este àquela “feminina” (BARATTA, 1999, p. 20).

Ao homem associa-se a razão, o espírito e a condição de sujeito, porquanto ocupa os espaços públicos de construção

⁷ Tradução livre de: “La víctima desapareció hasta hoy del modelo penal. Como máximo es un objeto, pero no un sujeto dentro de este modelo, porque no es compatible con él, que por definición es confiscatorio del derecho lesionado por el conflicto. El conflicto se somete a la autoridad del Estado porque lesione los derechos de la víctima, sino porque lesiona el orden impuesto por el Estado.”

do saber e da política. É o homem também quem sustenta e protege a família, por meio de seu trabalho e força. Por sua vez, às mulheres, ligadas à ideia de objeto, emoção e corpo, fica reservado, nessa lógica tradicional, o espaço privado do lar, no qual é possível a realização de tarefas domésticas, como lavar, passar e cuidar das crianças. Uma vez que não lhe cabe a preocupação de ganhar dinheiro, a “prestação” que a relação matrimonial clássica impõe em contrapartida às mulheres é a satisfação de seu marido, provedor da casa, e a manutenção da instituição familiar (cf. LARRAURI, 2008, p. 1-5).

Diante disso, a ordem privada não é objeto do controle exercido pelo poder punitivo público, e assim o domínio direcionado à mulher é o informal, aquele que se realiza no seio da família. Nesse contexto, “esse mesmo sistema vem exercitado através do domínio patriarcal na esfera privada e vê a sua última garantia na violência física contra a mulher” (BARATTA, 1999, p. 45-46). O Estado penal, então, absteve-se de interferir na esfera privada, transferindo para o homem, detentor do poder patriarcal, a responsabilidade de exercer o controle e fiscalizar o comportamento feminino (cf. LARRAURI, 2008, p. 4).

Conforme lembra Zaffaroni, a lógica do sistema punitivo vai muito além do que a simples criminalização de algumas pessoas selecionadas como criminosos mais perigosos. Esse na verdade, é o preço que se paga pelo poder de vigilância da sociedade. Sendo assim:

Este poder de vigilância, que pode se chamar sem dúvidas de “o poder do sistema penal”, já não pode ser considerado inofensivo ou “menor” para a mulher. Sua mesma hierarquia

é de gênero masculino, sua concepção é “senhorial” e o controle punitivo positivo ou vigilante sobre a mulher é maior que sobre o homem, particularmente se o percebermos como poder fustigador das formas de controle social mais ou menos informais (ZAFFARONI, 1992, p. 04)⁸.

Com efeito, não é porque a vitimização corresponde ao papel central da mulher no direito penal, que ela estaria de alguma forma excluída da seletividade do sistema, tomando como base o fato de que, “embora os índices da ordem formal indiquem existir uma considerável quantidade de infrações, o total dos delitos de fato praticados supera-os largamente” (THOMPSON, 2007, p. 3). Assim, surge novamente a questão de como se dará a seleção de quais delitos serão abarcados pelo sistema, sendo provável que para ser enquadrada como vítima, a mulher deva preencher um estereótipo formulado pela ideologia dominante.

Não é a toa que, historicamente, na tipificação dos crimes principalmente aqueles contra a “dignidade sexual” ou contra “os bons costumes”, o termo “mulher honesta” foi tão utilizado. De acordo com Vera Andrade, o legislador fez uso da chamada “lógica da honestidade”, em conformidade com o padrão de sexualidade da época, para determinar quem seria merecedora ou não do *status* de vítima no caso da violência sexual. Sem dúvidas, aquelas mulheres que não se encaixavam no estereótipo da moça de família, consideradas “desonestas

8 Tradução livre de: “Este poder de vigilancia, que puede chamarse sin duda ‘el poder del sistema penal’, ya no puede ser considerado inofensivo o ‘menor’ para la mujer. Su misma jerarquía es de género masculino, su concepción es ‘senhorial’ y el control punitivo positivo o vigilante sobre la mujer es mayor que sobre el hombre, particularmente si lo percibimos como poder apuntador de las formas de control social más o menos informales.”

ou indignas”, eram prontamente afastadas da tutela do Estado (ANDRADE, 2005).

Apesar da questão da “mulher honesta” está apenas prevista expressamente para crimes de violência sexual, foi excessivamente exaltada pela lógica penal como um todo. Isso fez com que o enquadramento em tal condição se transformasse em elemento essencial para que a mulher pudesse ser considerada vítima em qualquer tipo penal, não importando o bem jurídico a qual se referia – vida, integridade física ou honra (MELLO, 2009). Desse modo, a lógica do estereótipo claramente excluiu da tutela de proteção do direito toda mulher considerada indigna, evidenciando a perversidade escondida por trás do “bônus” da vitimização.

Assim sendo, apesar de as reformas mais recentes do código terem suprimido alguns termos, como o caso da expressão “mulher honesta”, a lógica da seletividade da vítima continua presente no sistema de justiça criminal brasileiro. Para comprovar tal questão, basta considerar que “também está em jogo para a mulher sua inteira reputação sexual (...)” (ANDRADE, 2012, p. 148), no momento em que a sociedade descobre a ocorrência de um crime sexual e passa a julgá-lo.

Essa forma de julgamento, o poder de definir as mulheres como boas ou ruins segundo sua reputação sexual, conforme explica Elena Larrauri, é uma forma sutil de também manter o controle sobre as mulheres, sobre que espaços deverão ocupar e que comportamentos deverão seguir. O engraçado é ainda perceber que esse tipo de controle é fundamentalmente praticado por homens (LARRAURI, 2008).

Novamente, como se pode perceber, a questão passa também a estar relacionada com a linguagem utilizada pelas formas de controle social. Se por um lado, as mulheres tendem a ser neutralizadas por meio da utilização de formas neutras, por outro, quando estão presentes no discurso, são referidas por termos sexuais ou banalizadores (LARRAURI, 2008).

Apesar de a importância de se conhecer e entender que existem outros espaços de punição, reservados principalmente para as mulheres, é preciso destacar que dentro da própria justiça criminal, há também uma forma de controle do comportamento feminino que não pode passar despercebido. De acordo com Raúl Zaffaroni:

As mulheres estão super-representadas nas pesquisas de vitimização. Ninguém ignora que todo o sistema penal tem sua origem histórica num esforço para subordinar a mulher: a inquisição. O poder punitivo é basicamente machista (ZAFFARONI, 1997, p. 30).

Nesse sentido, os estudos concretizados acerca da mulher como sujeito de delitos são escassos, e, mesmo quando realizados, acabam por dar preferência à figura do homem criminoso ou interpretar a criminalidade feminina como sendo causa exclusiva da “natureza’ da mulher a partir de uma visão tradicional do seu papel na família e na sociedade” (SOARES; ILGENFRITZ, 2002, p. 64). Diante disso, percebe-se que a criminalidade da mulher foi disfarçada, principalmente, em virtude da construção social do gênero feminino e do papel que lhe foi atribuído na sociedade, como também à consequente forma de controle sobre as mulheres.

Mesmo assim, todo esse mecanismo de diferenciação por gênero não afasta o fato de que historicamente sempre houve criminalidade feminina, só que de uma forma bem mais branda que a masculina. Sobre esse aspecto, ressalta Samantha Bulglione:

As primeiras notícias da criminalidade feminina estão estritamente relacionadas com a bruxaria e com a prostituição. Comportamentos que vão de encontro a padrões estabelecidos, que provocam e descumprem o papel determinado da mulher (BULGLIONE, 2000, p. 127).

De forma mais recente, a análise da criminalidade da mulher é limitada aos chamados “delitos de gênero”: infanticídio, aborto e os homicídios passionais. Fora desse contexto, a mulher criminalizada é idealizada como uma mulher virilizada, com algum tipo de patologia degenerativa, já que uma mulher nos padrões normais não possui a energia para ser associada à violência (ZAFFARONI, 1992).

Ainda que o foco do sistema de justiça penal esteja voltado para a mulher como vítima, o fato é que nas últimas décadas vem crescendo o número de mulheres encarceradas, não apenas em termos absolutos, mas também proporcionalmente quando analisados em comparação com a cifra masculina, o que acarreta o crescimento da importância do tema para a criminologia.

No que tange as condições dos cárceres femininos, é possível afirmar que existe um incremento punitivo relacionado às condições do cárcere. Isso porque as mulheres são presas em condições que não respeitam direitos básicos e que lhe são

inerentes, como o reprodutivo e a maternidade (LEMGRUBER, 1999). Ademais, a reduzida quantidade de unidades prisionais femininas faz com que muitas presas sejam colocadas em lugares distantes de suas famílias, intensificando o seu isolamento (BULGLIONE, 2000).

Portanto, a situação da mulher encarcerada é peculiar, uma vez que se desenvolve em um mecanismo tradicional e historicamente marcado por características patriarcais que influenciam tanto na construção da legislação penal, quanto na prática das agências punitivas. Percebe-se que as mulheres podem estar a viver, agora, o pior de dois mundos: criminalizadas, absorvidas pelo sistema de justiça criminal; e ainda tratadas de maneira inferior devido ao estereótipo de gênero frágil, o que intensifica o processo de repressão inerente ao sistema punitivo.

No seio da análise das novas formas de expressão do poder punitivo e da criminalidade, a questão do gênero surge em nova acepção, segundo a qual, ainda que não de forma majoritária, a mulher passa a se apresentar cada vez mais como sujeito de delitos preenchendo um estereótipo diferente, o que a põe em posição mais afastada do seu papel tradicional de vítima.

Nas palavras de Vera Andrade:

(...) na medida em que as mulheres passaram a exercer papéis masculinos na esfera pública, sobretudo no mercado informal de trabalho, elas (sobretudo mulheres adultas jovens pobres e de cor) tornaram-se mais vulneráveis a secular criminalização seletiva do controle penal (...) (ANDRADE, 2012, p. 145).

O crime que mais aparece nos números oficiais como o mais praticado pelas mulheres é o tráfico de drogas, criminalizado pelo art. 33 da Lei 11.343/06. Tal delito e sua repressão, não por coincidência, “desde o ponto de vista dos processos de criminalização, se de sua estruturação dogmática e da operacionalidade das agências repressivas, define uma espécie de tipo ideal (Weber) de repressão e de gestão do sistema penal nacional” (CARVALHO, 2013, p. 45). Desse modo, a importância de seu estudo não reside apenas nas altas cifras de criminalização que apresenta, mas também na ideologia que o envolve.

5. BLM E A REPRODUÇÃO DOS ESTEREÓTIPOS DAS AGÊNCIAS DE PUNIÇÃO

Para o estudo do caso concreto, a primeira etapa da pesquisa foi caracterizada pela revisão bibliográfica de materiais que verssem sobre a temática de gênero, criminologia, tráfico de drogas e a evolução histórica do tratamento jurídico-penal dado ao traficante de drogas na América Latina. Tal procedimento teve o desígnio de munir a pesquisadora de fundamentação teórica para inferir seus resultados da análise.

Posteriormente, procedeu-se com a reunião das principais peças jurídicas pertencentes ao processo n° 0013138-67.2012.4.05.8300,⁹ que tramitou na 4° Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco. Apesar do o procedimento ter chegado aos Tribunais Superiores em fase de recurso,

⁹ O processo tramita em segredo de justiça, apenas as iniciais da ré serão utilizadas ao longo do trabalho.

a pesquisa será limitada aos discursos utilizados especificamente em primeiro grau, com principal ênfase na sentença condenatória.

Para a análise da sentença, consolidou-se uma Análise de Conteúdo (AC) qualitativa. Tal método é baseado na dedução/inferência, cuja tarefa seria o esclarecimento de significados (cf. BARDIN, 1997). Trata-se de uma interpretação limitada, baseada na dedução com o intuito de possibilitar a localização do dissimulado na mensagem. Assim, a AC parte da aparência para o texto, procurando conteúdos de ideologia na linguagem, por meio de um conjunto de instrumentos para o receptor decodificar a mensagem referida a partir do referente (cf. LIMA, 2003, 76-88).

No caso, acredita-se que as decisões são proferidas com base em códigos extralegais, meta regras do julgador, os chamados *second codes*. Isso porque se faz a suposição de que o conteúdo dos julgamentos é influenciado pela supervalorização do papel do julgador em promover a defesa da sociedade, bem como pelos preconceitos das representações sociais de gênero, o que faz com que o juiz realize sua tarefa com base em estereótipos e papéis sociais.

Por outro lado, a análise do caso selecionado, não se limitou ao discurso das agências de criminalização secundária. Tomando como base o texto de Heleusa Câmara, *Além dos Muros e das Grades*, viu-se que é possível realizar uma pesquisa a partir também da vivência direta da pesquisadora com o caso em exame. Basta a leitura do capítulo inicial para se perceber o envolvimento de Heleusa Câmara, não apenas pela utilização do discurso em primeira pessoa, mas pelo próprio conteúdo

repleto de vivências pessoais que serviram para desenvolver o trabalho. Sem essas considerações, não seria possível ao leitor de fato compreender as questões posteriormente levantadas no decorrer da obra (CÂMARA, 2001, p. 19-40).

Diante disso, compreende-se a importância explicar de forma mais clara que a escolha do caso de B.L.M. ocorreu exatamente por ter despertado na pesquisadora um interesse especial. Primeiramente porque representou o marco inicial do contato direto com o Sistema de Justiça Criminal de forma mais profunda, mas também pela importância do episódio: a autora foi a primeira pessoa a efetivamente conseguir se comunicar com B.L.M.

Antes da conversa ocorrida nas dependências da Colônia Penal Feminina, B.L.M, de origem francesa, estava completamente desinformada, pois não haviam conseguido um tradutor de francês disponível para fazer uma visita até aquele momento. Assim, o total desconhecimento do que poderia acontecer a partir daquela prisão era um marco no seu discurso e sua principal fonte de insegurança.

O contato direto com B.L.M. esclareceu que a realidade está muito distante dos estereótipos e preconceitos partilhados pelo Sistema de Justiça Penal com a sociedade. De uma traficante nos moldes do imaginário social, B.L.M. não apresentava nenhuma característica. Era uma pessoa, como tantas outras, assustada pela situação extrema que estava vivenciando e por se encontrar em um país estrangeiro. Uma mulher jovem, de classe média baixa, uma francesa da *banlieue*¹⁰ de Paris.

10 Periferia ou “favela” das grandes cidades francesas.

E assim, a liberdade da pesquisadora, apesar de naquele momento não estar desempenhando esse papel, teve sim um peso negativo, mas que curiosamente se mostrou essencial para impulsionar o trabalho. Eram muitas coisas em comum: o gênero, a idade, o fato de ser possível a comunicação pelo francês. Ora, o papel poderia ser invertido, impossível não refletir como seria a vivência do cárcere na França.

A identificação apenas aumentou ao escutar o relato de B.L.M.: aparentemente havia sido enganada por um namorado, não sabia sequer o conteúdo do que havia nas malas apreendidas. Esse é um risco que se corre de várias maneiras, e com a atual forma de investigação do tráfico internacional de drogas é praticamente impossível a comprovação de uma eventual ausência de dolo na conduta. Na verdade, no caso, não há como saber a verdade sobre detalhes do ocorrido, e esse em nenhum momento será a pretensão do trabalho. Até porque acredita-se que se B.L.M. praticou ou não dolosamente o transporte das drogas é irrelevante para as conclusões que se pretende com a pesquisa.

Assim, o intenso contato proporcionou à pesquisadora um vasto conhecimento sobre o caso e todos os nuances que o envolvem, tendo em vista que além da relação direta com a B.L.M., também acompanhou juridicamente o caminho processual do caso até a sentença condenatória. Desse modo, aspectos de diferentes esferas foram levados em consideração para a elaboração do estudo de caso.

Em 24 de junho de 2012, uma mulher francesa de 19 anos, B.L.M., foi flagrada tentando embarcar para a Bélgica com 7 quilos de cocaína em sua mala. O flagrante ocorreu tal

qual tantos outros que ocorrem diariamente no Aeroporto Internacional dos Guararapes na cidade do Recife.

De acordo com o agente de polícia¹¹, percebeu-se com o *raio-x* das bagagens que havia uma mancha preta em uma das sacolas, além de o peso está bem acima do esperado. A partir de então, procuraram identificar o proprietário das malas, e no momento em que B.L.M. estava entrando no portão de embarque, foi pedido que ela se direcionasse à sala da Polícia Federal.

No local, o agente retirou todos os pertencentes de B.L.M. da mala e constatou que havia um fundo falso na sacola, dentro do qual estavam escondidos 7,1kgs de cocaína. Ainda de acordo com o policial, ao ver a substância sendo encontrada, B.L.M. entrou em uma onda de desespero, o que fez com que fosse obrigado a algemá-la na cadeira. Todo o procedimento foi acompanhado por uma funcionária do Aeroporto, pois não seria apropriado que B.L.M. ficasse sozinha na sala com o policial. Ambos foram ouvidos como testemunhas de acusação durante o processo.

Até então, a história segue a mesma linha dos flagrantes que são levados à cabo pelo Polícia Federal. A diferença crucial, todavia, é que B.L.M. não sabia falar inglês, nem muito menos português. Desse modo, todo o procedimento foi realizado sem que ela tivesse absoluta certeza do que estava acontecendo ou do que poderia se suceder posteriormente.

Mas não é só, além dessa característica, B.L.M. também é negra, mulher e jovem. Muitos irão afirmar que se trata ape-

11 Informação obtida no depoimento judicial do processo nº 0013138-67.2012.4.05.8300.

nas coincidências o fato de a flagrada se encaixar em tantos estereótipos de estigma, defendendo que sua aparência não influenciou em nada o ocorrido. Ora, nessa lógica, poderia até se dizer pelo depoimento do agente da Polícia Federal que foi a partir da bagagem que se identificou a substância ilícita, e assim, o fato de B.L.M. ser quem é, não teria influência no ocorrido.

Contudo, evidencia-se a inconsistência dessas afirmações por meio da análise, tal qual foi desenvolvida no início do trabalho, sobre a questão do comportamento desviante e a influência do estereótipo em sua conceituação. Em *Outsiders*, Becker usa como exemplo um estudo do início do século XX do sociólogo Bronislaw Malinowski feito sobre uma comunidade primitiva para comprovar que o que importa na questão do comportamento desviante é muito mais a reação social sobre o problema, do que de fato a questão em si (BECKER, 1966).

Em linhas gerais, no seio de uma comunidade das ilhas *Trobriand*, o relacionamento entre primos era visto como algo extremamente grave, sancionável com a morte. Ocorre que, dentro da comunidade, esse tipo de comportamento, se não recorrente, se mostrava como algo comum. Todavia, geralmente o sentimento era de hipocrisia em relação a casos como esse, uma vez que apesar de haver críticas abertas a comportamentos dessa natureza, a comunidade fazia “vista grossa” para muitos episódios (BECKER, 1966).

Até que, um dos jovens da comunidade resolveu expor o caso de um casal de primos para todos os demais. A partir desse momento, o que havia praticado o suposto comporta-

mento desviante não viu outra alternativa a não ser se matar diante das acusações. Ora, o que o motivou nesse caso foi muito mais o fato de alguém ter apontado publicamente o que ele havia feito do que o comportamento desviante em si (BECKER, 1966, p. 11).

Apesar da simplicidade da estória, alguns aspectos podem ser associados ao caso da prisão em flagrante de B.L.M. Bem verdade, não será viável apontar com exatidão se no caso específico de fato as características aparentes dela fizeram ou não com que fosse escolhida para a revista. Ainda assim, será possível entender que de forma as características aparentes do indivíduo influenciam concretamente na forma que o Sistema de Justiça Penal se manifesta em relação a uma situação concreta.

Com efeito, já foi devidamente pontuado que o delito de tráfico de drogas tem um viés econômico muito forte, e assim todo o procedimento de produção, transporte e venda é pensado para ocorrer de forma mais lucrativa possível. Assim sendo, se ainda se tenta enviar pessoas carregando drogas em pequenas quantidades por meio dos aeroportos é porque esse caminho continua sendo viável. Enquanto B.L.M. foi presa, outros tantos conseguiram continuar com o transporte da droga.

Então o que faz com que B.L.M. especificamente tenha sido presa?

Ora, muitas pessoas integram o grupo da “hipocrisia” do exemplo citado por Becker, ou em termos usados pela criminologia crítica, o grupo da “cifra oculta”. Circulam nos aeroportos diariamente efetivamente fazendo o transporte

de substâncias consideradas ilícitas, até que algum fator ou alguém cumpra o papel do “delator”, e o fato passe a ser publicamente conhecido. A partir de então, para alguns, o processo de criminalização terá continuidade até a prolação de uma sentença condenatória por um juízo criminal. Enquanto para outros, o processo não terá a continuidade esperada, perdendo-se no meio da burocracia estatal.

Bem verdade, no caso de B.L.M. não é necessário recorrer para uma análise criminológica para se perceber algumas inconstâncias no caso. Não obstante o policial que efetivou o flagrante ter afirmado que foi a partir da mala que se procedeu com a identificação da suspeita, relata em outra ocasião que o comportamento de B.L.M. se mostrou bastante suspeito ao passar pela revista da conexão. Isso porque B.L.M. foi uma das últimas a recolher seus pertences de mão da revista pessoal, e aparentou estar demasiadamente “tranquila”.

Ora, percebe-se que B.L.M. estava sim sendo observada durante o seu trajeto, o que leva a crer que por alguma razão chamou a atenção dos policiais em fiscalização. Parece no mínimo um pouco estranho que a calma ao fazer a conexão e recolher os seus pertences tenha sido o suficiente para levantar suspeitas. Se assim fosse, todas aquelas que se atrasam durante uma conexão deveriam ser tidas como realizando um comportamento suspeito.

O mais curioso é perceber no exame posterior da sentença condenatória que esse fato corriqueiro também foi importante para a formação do juízo de valor da magistrada, como se pode observar no trecho abaixo:

50. Primeiramente, o Policial Federal que a abordou, frisou que ela passou muito tempo no processo de raio x, guardando suas coisas, o que não é normal para não se perder o voo vindo de conexão, ela foi quase uma das últimas a embarcar. Ora, se a ré não era experiente, estava viajando sozinha para o Brasil, o usual é que atente bem às recomendações dos funcionários do aeroporto e estes, em casos como esse, geralmente, apressam os passageiros para não perderem suas conexões. Essa deliberada lerdeza, a meu sentir, traduziu uma intenção de transparecer calma e de tentar driblar alguma fiscalização.

No exame do trecho, fica clara a tentativa de maquiar outras questões que fizeram o comportamento de B.L.M. ter chamado atenção da fiscalização. Houve, de fato, uma apreciação negativa devido as características aparentes de B.L.M., as quais, não por coincidência, se encaixam em vários estigmas sociais, e que, conseqüentemente, influenciaram no julgamento de suas ações fossem como suspeitas. Se B.L.M., por exemplo, se encaixasse no perfil de características mais aceitas socialmente nesse meio, dificilmente o atraso ao realizar a conexão seria visto como comportamento atípico.

É engraçado perceber que o simples episódio de não ter sido suficientemente atenta às instruções dos funcionários acerca da necessidade de rapidez na conexão pode ser explicado pelo fato de B.L.M. não falar português. O próprio discurso esconde imprecisões que são difíceis de resolver.

Após o flagrante, B.L.M foi encaminhada para a Colônia Penal Feminina do Recife (CPFR) conhecida também com como “Bom Pastor”, para que aguardasse o desenrolar do procedimento criminal iniciado contra ela. Com o tempo, passou a entender melhor sua situação e a gravidade do ocorrido.

Por ter sido enquadrada no crime de tráfico internacional de drogas, B.L.M foi julgada perante a Justiça Federal. Sabe-se que por inúmeros fatores, que vão desde a organização interna da justiça até a quantidade de processos a serem analisados, os processos criminais da Justiça Federal costumam ter um encaminhamento mais célere do que os da Justiça Comum. Assim, em 03 de outubro de 2012, após um pouco mais de três meses, B.L.M já podia ter conhecimento de sua condenação.

A pena privativa de liberdade foi estabelecida em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime fechado, sendo negado o direito de a acusada recorrer em liberdade.

Ora, tendo em vista a quantidade de cocaína apreendida (7,1 Kg no total), a pena de dois anos e seis meses não pode ser considerada alta para os padrões da justiça brasileira. A pena em abstrato do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 varia de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e sabe-se que apenas em alguns casos mais especiais o magistrado costuma calculá-la perto do mínimo.

De fato, o que ocorreu com o caso de B.L.M foi que a sua versão dos fatos pareceu muito coerente para todos que acompanharam o processo. Tanto o é, que a ré se dispôs a fornecer à justiça brasileira todos os dados daqueles que a envolveram no transporte de drogas ilegais.

Nesse sentido, percebe-se que a própria magistrada que julgou o processo reconhece esse aspecto do caso:

55. Note-se que, neste caso, diversamente do que ocorre na maioria dos outros, em que o dolo da mula é evidente,

encontrou esta magistrada uma zona cinzenta, precisando revolver todas as provas após finda a audiência para formar seu convencimento.

Em linhas gerais, B.L.M. afirma que estava iniciando um relacionamento com um jovem, que ofereceu como presente de aniversário uma viagem para o Brasil durante um pouco mais de uma semana. Ao se aproximar da viagem, o jovem, que não era francês, mas sim de origem africana, disse a B.L.M. que o visto brasileiro não ia chegar a tempo para o dia marcado para a viagem deles. No fim, convenceu a ré a viajar desacompanhada, mas com a promessa de que chegaria no dia seguinte.

Ao chegar no Brasil, B.L.M. foi recebida por um suposto primo do seu namorado que a instalou em um hotel em Fortaleza. As semanas se passaram e ninguém chegou no hotel para acompanhá-la, recebendo apenas explicações pelo telefone. No último dia, B.L.M. se encontrou com o primo que a acompanhou até o aeroporto e pediu para que levasse duas malas de volta para a França.

Inicialmente, B.L.M. afirmou ter recusado a levar algo que não era dela, mas diante da instância do primo e do próprio namorado pelo telefone, acabou concordando. Em sua versão, a ré diz também ter pedido para analisar o conteúdo das malas e afirma ter apenas visto roupas masculinas.

De fato, a impressão que a narração simples dos fatos pode passar é de que B.L.M. foi na verdade extremamente ingênua ao acreditar em todas as promessas do namorado, e que ao assumir o risco da viagem, teria agido com o dolo

eventual de estar fazendo algo “ilegal”. Essa foi na verdade o entendimento final da magistrada, como se pode observar:

57. É que, por um lado, a versão da inocência da ré poderia prevalecer, numa análise mais apressada das provas e diante da demonstração de firmeza de suas respostas, em interrogatório judicial. Com uma análise mais detida de todas as provas, juntando-se todas as evidências que demonstraram a existência ao menos de dolo eventual, é que, como acima demonstrado, verifica-se que a versão de inocência não tem como sustentar-se.

Ocorre que, antes de mais nada, é preciso tecer algumas considerações acerca da personalidade ré e de suas condições sociais. Primeiramente, B.L.M. tinha 19 anos à época dos fatos e havia terminado recentemente os seus estudos no equivalente ao ensino médio francês. Nunca havia feito nenhuma viagem internacional antes da realizada ao Brasil, não podendo ser, desse modo, considerada uma pessoa experiente. Também não se pode esquecer que aqueles indivíduos treinados para enganar ou aliciar pessoas para transporte ilegal são geralmente treinados e experientes para proceder desse modo.

Foi por talvez acreditar na verossimilhança da versão da ré, que a magistrada ao prolatar a sentença encontrou alguns motivos para a condenação que por si só não se sustentam, e ainda evidenciam alguns dos preconceitos e estereótipos que permeiam o imaginário social.

Considera, por exemplo, que a ré por morar em uma *banlieue*, ou periferia francesa, necessariamente deveria ter conhecimento acerca do tráfico de drogas e dos riscos que o circundam:

46. Não discordo da impressão do Membro do Parquet, que, em alegações finais, sustentou que 'Paris e sua periferia tem problemas sérios com tráfico, e a ré não foi convincente e sincera quando indagada sobre seu conhecimento sobre drogas'.

Ora, a consequência dessa afirmação é de que caso B.L.M. morasse em um bairro nobre de Paris, a tese sobre a sua falta de conhecimento acerca do tráfico internacional de drogas poderia fazer sentido e ser aceita pela justiça. Não se levou em consideração a idade, o grau de formação e a falta de experiência de B.L.M, para a apreciação da condenação ou absolvição da ré, mas sim o fato de morar na periferia. Essa é uma análise superficial do problema, será que todos os moradores da favela, trazendo para o contexto brasileiro, necessariamente têm um conhecimento vasto acerca o funcionamento do tráfico de drogas?

6. CONCLUSÃO

Como se pôde perceber ao longo da leitura do trabalho, o objetivo da pesquisa não foi apontar soluções para os problemas apresentados, mas sim abrir espaço para novas formas de abordagem do tema do tráfico de drogas e das múltiplas violências perpetradas pelo sistema penal. Apesar de a criminalização das drogas ser um tema amplamente debatido na atualidade, com severas críticas de importantes pensadores das ciências criminais, o número de encarceramentos pelo art. 33 da Lei 11.343/06 continua a crescer.

No caso de B.L.M., o processo revelou como as características sociais, ser mulher, jovem, negra e estrangeira, potencializaram sua vulnerabilidade frente às agências de controle penal. Esta constatação reforça a importância de aplicar o olhar crítico sobre as instituições punitivas e de compreender como o estigma, o preconceito e a seletividade permeiam as decisões judiciais.

Ao longo deste trabalho, as obras de Eugenio Raúl Zaffaroni exerceram papel essencial ao fornecer as lentes teóricas necessárias para desvelar as violências simbólicas e estruturais que o sistema penal perpetua. Sua criminologia crítica foi fundamental para compreender que o poder punitivo não é neutro, mas, ao contrário, opera como instrumento de reprodução das desigualdades sociais e de controle de populações historicamente marginalizadas.

Assim, este trabalho é também uma forma de homenagear Zaffaroni e, por consequência, todos os autores da criminologia crítica latino-americana, reconhecendo sua inestimável contribuição para a construção de um pensamento jurídico comprometido com a transformação social e com a denúncia das injustiças. Concluo, portanto, que com uma criminologia crítica, como a defendida por Zaffaroni, é possível seguir desnaturalizando a violência penal e lutando por um sistema de justiça verdadeiramente mais humano e democrático.

REFERÊNCIAS

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

_____. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *In: Sequência*. V. 50, 2005, p. 71-102.

_____. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. *In: Sequência*. V. 35, 1997, p. 42-49.

_____. **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:** introdução à sociologia do direito penal. 6ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. **Criminología y sistema penal:** compilación *in memoriam*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L, 2004.

_____. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BECKER, Howard. **Outsiders:** studies in the sociology of deviance. London: The Free Press, 1966.

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

BULGLIONE, Samantha. A mulher enquanto metáfora do direito penal. *In: Discursos Sediciosos:* crime, direito e sociedade. n. 9 e 10. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. Ano 5.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Drogas e sistema criminal em São Paulo: conversações. *In: Sistema penal & violência*.

Revista eletrônica da Faculdade de Direito da PUC/RS. Porto Alegre. Volume 5, nº1. Jan-jun, 2013. Disponível em <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/viewArticle/13057>> Acesso em 19 out 2024.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/2006**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013-a.

_____. **Antimanual de criminologia**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013-b

CHRSTIE, Nils. El control de las drogas como un avance hacia condiciones totalitarias. In: ZAFFARONI, Eugênio Raul et al. **Criminología crítica y control social: el poder punitivo del Estado**. Buenos Aires: Editorial Juris, 1993.

. FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 2000.

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

JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. CALLEGARI, André Luís (org. e trad.) GIACOMOLLI, Nereu José (org. e trad.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LARRAURI, Elena. **La herancia de la criminología crítica**. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2000, 3ª edição.

_____. **Mujeres y sistema penal: violencia doméstica**. Montevideo-Buenos Aires: Editorial IBdef, 2008.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos** – análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Lei de violência doméstica: Lei nº 11.340/2006. In: DAOUN, Alexandre Jean; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). **Leis penais comentadas**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

SOARES, Barbara Musumeci; ILGENFRITZ, Iara. **Prisioneiras: vida e violência atrás das grades**. Rio de Janeiro: Gramond, 2002.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social** (1939). 2. ed. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

WACQUANT, Loïc. **As duas faces do gueto**. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. **Punir os pobres**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ZALUAR, Alba. **Condomínio do diabo**. Rio de Janeiro: Revan; UFRJ, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. El discurso feminista y el Poder Punitivo. In: PIERANGELI, José Henrique (coord.) **Direito criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Volume 3.

_____. Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana. Discursos sediciosos. Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, p. 25-36 2º semestre de 1997.

_____. **La mujer y el poder punitivo**. “Cladem”, 1992. Disponível em: <<http://ricardokrug.com/wp-content/biblioteca/Eugenio%20Raul%20Zaffaroni%20-%20Mujer%20y%20poder%20punitivo.pdf>> Acesso em 12 out 2013.

_____. **O inimigo no direito penal**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

Este livro é uma coletânea de artigos de mestres e doutores egressos do Programa de Pós-graduação em Direito da Unicap, das docentes que organizam a obra e professores parceiros do PPGD/UNICAP; em homenagem ao **Prof. Eugênio Raúl Zaffaroni**.

São reunidos diversos textos que tratam de reflexões críticas do pensamento de Zaffaroni, desde os fundamentos críticos e teóricos até as questões de gênero e interseccionalidade, temas atravessados pela temática da punição e responsabilização, contando, inclusive, com exemplos práticos do manejo de sua teoria em sentença de absolvição.

A homenagem é um tributo de todo este grupo que aprendeu e se mantém em aprendizado ao ser humano que apresentou, com maestria e liberdade de cátedra, que o sistema penal é irracional e que devemos buscar requisitos para sua contenção, sem admitir a “normalização penal”, palavras do próprio autor.

O leitor encontrará aqui um conjunto de pesquisas, portanto, que instigam e estimulam cada sujeito no mundo a comprometer-se na promoção da dignidade da pessoa humana.

