

# Direito:

Ramificações, Interpretações e Ambiguidades

# 2

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
(Organizador)

Atena  
Editora

Ano 2021



# Direito:

Ramificações, Interpretações e Ambiguidades

# 2

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos  
(Organizador)

**Atena**  
Editora

Ano 2021



**Editora Chefe**

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

**Assistentes Editoriais**

Natalia Oliveira

Bruno Oliveira

Flávia Roberta Barão

**Bibliotecária**

Janaina Ramos

**Projeto Gráfico e Diagramação**

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

**Imagens da Capa**

Shutterstock

**Edição de Arte**

Luiza Alves Batista

**Revisão**

Os Autores

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2021 Os autores

Copyright da Edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

**Conselho Editorial**

**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais  
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense  
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia  
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo  
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá  
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima  
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros  
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Instituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas  
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

#### **Ciências Agrárias e Multidisciplinar**

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano  
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás  
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados  
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná  
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia  
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará  
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido  
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará  
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa  
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido

Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

### **Ciências Biológicas e da Saúde**

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília

Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás

Profª Drª Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão

Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri

Profª Drª Elizabeth Cordeiro Fernandes – Faculdade Integrada Medicina

Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília

Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina

Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira

Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia

Prof. Dr. Fernando Mendes – Instituto Politécnico de Coimbra – Escola Superior de Saúde de Coimbra

Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras

Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria

Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia

Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco

Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará

Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí

Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas

Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia

Profª Drª Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará

Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federaci do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá

Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados

Profª Drª Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino

Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora

Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

### **Ciências Exatas e da Terra e Engenharias**

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto

Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás

Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná

Prof. Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás

Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia

Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Profª Drª Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará  
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho  
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá  
Prof. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora  
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

### **Linguística, Letras e Artes**

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins  
Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro  
Profª Drª Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará  
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões  
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná  
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará  
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobbon – Universidade Estadual do Centro-Oeste  
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

### **Conselho Técnico Científico**

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo  
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza  
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba  
Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí  
Prof. Dr. Alex Luis dos Santos – Universidade Federal de Minas Gerais  
Prof. Me. Alessandro Teixeira Ribeiro – Centro Universitário Internacional  
Profª Ma. Aline Ferreira Antunes – Universidade Federal de Goiás  
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão  
Profª Ma. Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa  
Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico  
Profª Drª Andrezza Miguel da Silva – Faculdade da Amazônia  
Profª Ma. Anelisa Mota Gregoleti – Universidade Estadual de Maringá  
Profª Ma. Anne Karynne da Silva Barbosa – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais  
Prof. Me. Armando Dias Duarte – Universidade Federal de Pernambuco  
Profª Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar

Profª Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos  
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Me. Christopher Smith Bignardi Neves – Universidade Federal do Paraná  
Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo  
Profª Drª Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas  
Prof. Me. Clécio Danilo Dias da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará  
Profª Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília  
Profª Ma. Daniela Remião de Macedo – Universidade de Lisboa  
Profª Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás  
Prof. Me. Edevaldo de Castro Monteiro – Embrapa Agrobiologia  
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases  
Prof. Me. Eduardo Henrique Ferreira – Faculdade Pitágoras de Londrina  
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil  
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita  
Prof. Me. Ernane Rosa Martins – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás  
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí  
Prof. Dr. Everaldo dos Santos Mendes – Instituto Edith Theresa Hedwing Stein  
Prof. Me. Ezequiel Martins Ferreira – Universidade Federal de Goiás  
Profª Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora  
Prof. Me. Fabiano Eloy Atílio Batista – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas  
Prof. Me. Francisco Odécio Sales – Instituto Federal do Ceará  
Profª Drª Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo  
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária  
Prof. Me. Givanildo de Oliveira Santos – Secretaria da Educação de Goiás  
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina  
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Profª Ma. Isabelle Cerqueira Sousa – Universidade de Fortaleza  
Profª Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia  
Prof. Me. Javier Antonio Alborno – University of Miami and Miami Dade College  
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará  
Prof. Dr. José Carlos da Silva Mendes – Instituto de Psicologia Cognitiva, Desenvolvimento Humano e Social  
Prof. Me. Jose Elyton Batista dos Santos – Universidade Federal de Sergipe  
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay  
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco  
Profª Drª Juliana Santana de Curcio – Universidade Federal de Goiás  
Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFGA  
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia  
Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis

Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR  
Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará  
Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ  
Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás  
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe  
Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná  
Profª Ma. Luana Ferreira dos Santos – Universidade Estadual de Santa Cruz  
Profª Ma. Luana Vieira Toledo – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados  
Profª Ma. Luma Sarai de Oliveira – Universidade Estadual de Campinas  
Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos  
Prof. Me. Marcelo da Fonseca Ferreira da Silva – Governo do Estado do Espírito Santo  
Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior  
Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo  
Profª Ma. Maria Elanny Damasceno Silva – Universidade Federal do Ceará  
Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri  
Prof. Me. Pedro Panhoca da Silva – Universidade Presbiteriana Mackenzie  
Profª Drª Poliana Arruda Fajardo – Universidade Federal de São Carlos  
Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco  
Prof. Me. Renato Faria da Gama – Instituto Gama – Medicina Personalizada e Integrativa  
Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal  
Prof. Me. Robson Lucas Soares da Silva – Universidade Federal da Paraíba  
Prof. Me. Sebastião André Barbosa Junior – Universidade Federal Rural de Pernambuco  
Profª Ma. Silene Ribeiro Miranda Barbosa – Consultoria Brasileira de Ensino, Pesquisa e Extensão  
Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo  
Profª Ma. Taiane Aparecida Ribeiro Nepomoceno – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana  
Profª Ma. Thatianny Jasmine Castro Martins de Carvalho – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Me. Tiago Silvio Dedoné – Colégio ECEL Positivo  
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

**Editora Chefe:** Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira  
**Bibliotecária:** Janaina Ramos  
**Diagramação:** Camila Alves de Cremo  
**Correção:** Giovanna Sandrini de Azevedo  
**Edição de Arte:** Luiza Alves Batista  
**Revisão:** Os Autores  
**Organizador:** Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

D598 Direito: ramificações, interpretações e ambiguidades 2 /  
Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. –  
Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5706-885-4

DOI 10.22533/at.ed.854211003

1. Direito. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de  
(Organizador). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

**Atena Editora**

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)

contato@atenaeditora.com.br

## DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa.

## APRESENTAÇÃO

Em **DIREITO: RAMIFICAÇÕES, INTEPRETAÇÕES E AMBIGUIDADES 2**, coletânea de vinte capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, nesse segundo volume, dois grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direito penal, processual penal, criminologia e segurança; e estudos em violência de gênero e seus reflexos.

Estudos em direito penal, processual penal, criminologia e segurança traz análises sobre mídia, direito penal do inimigo, sociedade humanizada, presídio, comportamento social antes e depois da prisão, educação, corpos apenados, medidas socioeducativas, justiça restaurativa, xenofobismo, drogas, crimes de responsabilidade, tribunal do júri, art. 155 do CPP, biopolítica, biopoder e segurança pública.

Em estudos em violência de gênero e seus reflexos são verificadas contribuições que versam sobre Lei Maria da Penha e as múltiplas formas de violência, seja obstétrica, patrimonial ou doméstica.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>1</b>
A MÍDIA COMO CRIADORA DA NECESSIDADE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO E A FILOSOFIA UBUNTU COMO ESSENCIA DE UMA SOCIEDADE HUMANIZADA	
Inajara Piedade da Silva	
João Welligton Figueredo de Assis	
DOI 10.22533/at.ed.8542110031	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>12</b>
O PRESÍDIO: UM PERCURSO ENTRE O PASSADO E O PRESENTE	
Geraldo Ribeiro de Sá	
DOI 10.22533/at.ed.8542110032	
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>25</b>
PERICULOSIDADE, COMPORTAMENTO SOCIAL E PERSONALIDADE: ANTES, DENTRO E DEPOIS DO CÁRCERE	
Marcílio Batista da Silva	
DOI 10.22533/at.ed.8542110033	
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>36</b>
EDUCAÇÃO FORMAL NAS PENITENCIÁRIAS: ENTRE DIREITOS E REALIDADE	
Márcia Schlemper Wernke	
DOI 10.22533/at.ed.8542110034	
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>50</b>
O PODER PASTORAL E A DIREÇÃO DE CONSCIÊNCIA: DISPOSITIVOS E ELEMENTOS DE VERDADE NA EXPERIÊNCIA DOS CORPOS DOS APENADOS	
Alanna Caroline Gadelha Alves	
DOI 10.22533/at.ed.8542110035	
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	<b>64</b>
A QUALIDADE INSTITUCIONAL COMO PARADIGMA PARA A EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS	
Eliane Fernandes do Lago Corrêa	
DOI 10.22533/at.ed.8542110036	
<b>CAPÍTULO 7</b> .....	<b>78</b>
MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: RESPONSABILIZAR É DIFERENTE DE PUNIR	
Luciana de Freitas Pantoja	
DOI 10.22533/at.ed.8542110037	
<b>CAPÍTULO 8</b> .....	<b>83</b>
JUSTIÇA RESTAURATIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS COM ADOLESCENTES	
Natália Silveira Rodrigues de Souza	
DOI 10.22533/at.ed.8542110038	

<b>CAPÍTULO 9</b> .....	<b>112</b>
XENOFOBISMO (RE)VELADO: É CRIME OU CONTRAVENÇÃO? Marta Isabel da Silva Oliveira Elder Pereira Carneiro DOI 10.22533/at.ed.8542110039	
<b>CAPÍTULO 10</b> .....	<b>122</b>
CRITÉRIOS DIFERENCIADORES ENTRE OS CRIMES DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL E TRÁFICO: UMA ANÁLISE CRÍTICA Gabrielle Onofre da Silva DOI 10.22533/at.ed.85421100310	
<b>CAPÍTULO 11</b> .....	<b>137</b>
OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE E A IMUNIDADE PARLAMENTAR NO CENÁRIO POLÍTICO Daniel de Oliveira Perdigão DOI 10.22533/at.ed.85421100311	
<b>CAPÍTULO 12</b> .....	<b>143</b>
O PREPARO DA DEFESA PARA O PLENÁRIO DO JÚRI: TRÊS ELEMENTOS CRUCIAIS PARA ATUAÇÃO Tiago Oliveira de Castilhos Valdir Florisbal Jung DOI 10.22533/at.ed.85421100312	
<b>CAPÍTULO 13</b> .....	<b>158</b>
O ERRO DO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A POSSIBILIDADE DE OS JUÍZES FUNDAMENTAREM DISSIMULADAMENTE SUAS DECISÕES COM BASE NO INQUÉRITO POLICIAL: VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL Ronald Pinheiro Rodrigues DOI 10.22533/at.ed.85421100313	
<b>CAPÍTULO 14</b> .....	<b>176</b>
UMA ANÁLISE DA AUTONOMIA PESSOAL E DO DIREITO EM UM CONTEXTO BIOPOLÍTICO Alex Cadier Cristina Leite Lopes Cardoso Anna Carolina Cunha Pinto DOI 10.22533/at.ed.85421100314	
<b>CAPÍTULO 15</b> .....	<b>190</b>
BIOPODER: O DISCURSO DO DIREITO À VIDA E O EXERCÍCIO DO DIREITO DE MORTE SOBRE ADOLESCENTES Davi Yuri Muritiba Ricardo Pimentel Mélo Thiago Menezes de Oliveira DOI 10.22533/at.ed.85421100315	

<b>CAPÍTULO 16.....</b>	<b>206</b>
SEGURANÇA PÚBLICA PORTUÁRIA, CONPORTOS E O PAPEL DA GUARDA PORTUÁRIA	
Alex Rodrigues Feitosa	
Fabiola Andrea Chofard Adami	
Nelson Speranza Filho	
<b>DOI 10.22533/at.ed.85421100316</b>	
<b>CAPÍTULO 17.....</b>	<b>211</b>
LEI MARIA DA PENHA: UMA FORMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA MULHER	
Vanessa Steigleder Neubauer	
Ieda Márcia Donati Linck	
Marcelo Cacinotti Costa	
Isadora Wayhs Cadore Virgolin	
Rafael Vieira de Mello Lopes	
Ângela Simone Keitel	
Thiago Marques Silveira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.85421100317</b>	
<b>CAPÍTULO 18.....</b>	<b>222</b>
VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: O MACHO CRIA O MUNDO E O MUNDO CRIA O MACHO	
Rosely Maria da Silva Pires	
Rosemery Casoli	
Olavo Silva Pires	
<b>DOI 10.22533/at.ed.85421100318</b>	
<b>CAPÍTULO 19.....</b>	<b>227</b>
A INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 206/2019 DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA: A IMPOSIÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO E SUAS IMPLICAÇÕES NAS CONTRATAÇÕES DE BENS E SERVIÇOS COMUNS PARA OS MUNICÍPIOS	
Dilmo Elberte Romão	
<b>DOI 10.22533/at.ed.85421100319</b>	
<b>CAPÍTULO 20.....</b>	<b>241</b>
DESCORTINANDO INVISIBILIDADES: VIOLÊNCIA PATRIMONIAL E A FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PARA VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	
Angela Virgínia Brito Ximenes	
Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti	
<b>DOI 10.22533/at.ed.85421100320</b>	
<b>SOBRE O ORGANIZADOR.....</b>	<b>254</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO.....</b>	<b>255</b>

# CAPÍTULO 1

## A MÍDIA COMO CRIADORA DA NECESSIDADE DO DIREITO PENAL DO INIMIGO E A FILOSOFIA UBUNTU COMO ESSENCIA DE UMA SOCIEDADE HUMANIZADA

*Data de aceite: 01/03/2021*

### **Inajara Piedade da Silva**

Professora da Instituto Federal do Rio Grande do Sul – IFRS, Doutoranda pela Universidade Autônoma de Lisboa  
<http://lattes.cnpq.br/5520522782175997>

### **João Welligton Figueredo de Assis**

Doutorando, Professor da Faculdade de Educação Tecnológica do Estado do Rio de Janeiro – FAETERJ e da Universidade Estácio de Sá – UNESA  
<http://lattes.cnpq.br/4683657886641688>

Este artigo tem o apoio do IFRS – Instituto Federal do Rio Grande do Sul.

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo realizar uma análise sobre a necessidade criada pela mídia à aplicação de um direito penal mais agressivo. Para desenvolver o estudo buscou-se tratar sobre Direito Penal do inimigo, teoria apresentada por Günther Jakobs, em 1985, em um congresso de penalista na Alemanha. O qual mais tarde, por volta de 1999, amadureceu a teoria e apresentou nos modelos em que hoje é discutida. De lá para cá a teoria Jakobiana recebeu mais críticas do que adeptos. Para isso o tipo de pesquisa utilizada será a teórica, utilizando autores nacionais e estrangeiros. O método aplicado será o indutivo. Partindo da afirmação de que a mídia gera necessidades para sociedade, pretende-se demonstrar, com

o atual estudo, que a força midiática aliada à filosofia ubuntu traria enorme contribuição à sociedade hodierna. Conclui-se que o Direito Penal do Inimigo vem ganhando força na sociedade, sobretudo pela atuação da mídia que, por ser um produto mercantil com maior força de venda, ressalta a violência, enquanto essa mesma mídia não realça a humanização de igual forma. Finaliza-se com a certeza de que é possível uma mudança de paradigma midiático, com maior enfoque no aspecto humanista.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito penal do inimigo; filosofia ubuntu; humanização; mídia.

### THE MEDIA AS CREATOR OF THE NEED OF THE CRIMINAL LAW OF THE ENEMY AND PHILOSOPHY UBUNTU AS THE ESSENCE OF AN HUMANIZED SOCIETY

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the need created by the media to apply a more aggressive criminal law. In order to develop the study it was tried to treat on Criminal Law of the enemy, theory presented by Günther Jakobs, in 1985, in a congress of penalist in Germany. Which later, around 1999, matured the theory and presented in the models in which it is discussed today. Since then the Jakobian theory has received more criticism than adherents. For this, the type of research used will be theoretical, using national and foreign authors. The applied method will be the inductive one. Based on the assertion that the media generates needs for society, it is intended to demonstrate, with the current study, that the media force allied to the ubuntu philosophy would bring enormous contribution to modern society. It is concluded that the Criminal Law of the

Enemy has been gaining strength in society, especially by the media, which, as a commercial product with greater sales force, stresses violence, while the same media does not enhance humanization in the same way. It ends with the certainty that a change in the media paradigm is possible, with a greater focus on the humanist aspect.

**KEYWORDS:** Criminal law of the enemy; ubuntu philosophy; humanization; media.

## 1 | INTRODUÇÃO

Desde os tempos de nossos ancestrais caçadores-coletores a violência sempre esteve presente na vida em sociedade. Ainda que seja considerada a dificuldade no levantamento de dados precisos quanto à violência gerada pelos humanos àquela época, descobertas arqueológicas apontam para a ocorrência.

Foi encontrado em Jabel Sahaba, no Sudão, um cemitério de 12 mil anos e nele havia indícios de violência em 40% dos esqueletos. Próximas ou incrustadas nos esqueletos foram encontradas pontas de flechas, e em um esqueleto feminino foi verificado doze ferimentos, demonstrando a incidência de conflitos violentos.<sup>1</sup>

O autor do bestseller *Sapiens - Uma breve história da humanidade*, Yuval Noah Harari, expõe em sua obra que: “A tolerância não é uma marca registrada dos sapiens. Nos tempos modernos, uma pequena diferença em cor de pele, dialeto ou religião tem sido suficiente para levar um grupo de sapiens a tentar exterminar outro grupo.”<sup>2</sup>

Apesar de a violência ser inerente à sociedade humana, também o é a busca pela paz de espírito, a chamada “ataraxia”, sempre idealizada, e bastante discutida no período de dominação dos macedônios, com a filosofia helenística.

Estamos vivendo tempos de incertezas, os valores estão se modificando a cada dia e a sociedade parece estar perdida, sem rumo. O individualismo, a falta de comprometimento com tudo e todos, aliada a uma insegurança política, jurídica e administrativa vem transformando rapidamente a sociedade. Isso é ressaltado pela mídia, muitas vezes pelo prisma do jornalismo sensacionalista.

A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana ou princípio humanista encontra aplicação falha pelo Estado e principalmente pelo cidadão, com uma quebra visível do que deveria ser o princípio da fraternidade e o da solidariedade.

Neste cenário global, marcado por violência e individualismo, no qual a vida humana é tratada como descartável torna-se propícia à discussão do direito penal do inimigo, que pode ser bastante perigosa quando essa controversia é potencializada pela mídia afastada de sua missão primordial, qual seja, a de informar, de esclarecer e enriquecer o debate de forma democrática.

O presente artigo objetiva realizar uma análise da mídia e a aplicação do direito penal do inimigo e filosofia ubuntu. Apontando como problematização a atuação da mídia

1 HARARI, Yuval Noah. *Sapiens - Uma breve história da humanidade*. Tradução Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2016. p.70.

2 Ibid. p.26.

nas decisões dos indivíduos. Para isso será utilizado o método indutivo.

Inicialmente, o artigo abordará como a delinquência vem sendo estudada por filósofos ao longo do tempo. Em um segundo momento tratará do significado da filosofia ubuntu. Posteriormente examinará o papel da mídia na sociedade para, ao final, concluir como a força da mídia consegue manipular os indivíduos e sugerir a aplicação da filosofia ubuntu nas notícias de efeito violento.

## **2 I O DIREITO PENAL DO INIMIGO E OS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DO DELINQUENTE**

### **2.1 Direito penal do inimigo**

Pela teoria do direito penal do inimigo se estabeleceria um direito penal aplicável ao cidadão e outro ao inimigo. Em uma concepção restrita seria considerado inimigo apenas o terrorista, negando qualquer outra conformação de aplicação do direito a essa forma excepcional.

Cita Jakobs, o criador da teoria, que o direito penal do inimigo precisa ser apartado do direito penal de cidadãos de uma maneira muito explícita, a fim de impedir qualquer possibilidade, por meio da interpretação, de infiltração das normas dirigidas ao “inimigo” no ordenamento aplicável ao cidadão.<sup>3</sup>

Ainda assim, a teoria Jakobiana sofre críticas, na opinião de Cornelius Prittwitz a escolha do nome “Direito Penal do Inimigo” foi infeliz, e se outro fosse o nome escolhido teria obtido mais adeptos. Nas palavras do autor:

O que é principal e verdadeiramente alarmante para mim é que justamente o direito penal que protege os direitos e bens do cidadão e que por isto tem a consciência comparativamente tranquila, este direito penal em essência legítimo e útil, e talvez até necessário, foi desvirtuado para um direito penal do inimigo, processo este iniciado pela orientação do risco e pressionado pelos problemas, não esquecendo sua aparente multiplicação pela mídia, que traz consigo uma multiplicação real da insegurança. E parece igualmente notável e lamentável que a crítica quase unânime e dura que o conceito de Jakobs do direito penal do inimigo recebeu da ciência do direito penal alemã, na minha opinião só se refira ao conceito. Tivesse ele escolhido outro nome, e teria recebido o aplauso de muitos colegas.<sup>4</sup>

Cornelius Prittwitz aponta o perigo da aplicação do instituto do direito penal do inimigo quando pressionado pelos problemas sociais decorrentes da violência e a amplificação dessas questões pela mídia, potencializando a insegurança no seio social.

O receio que o direito penal do inimigo desponta é a volta do princípio de talião ‘olho

3 JAKOBS, Günther, MELIÁ, Manuel Cancio. **Fundamentos do direito penal**. Tradução André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 142-143.

4 PRITTIWITZ, Cornelius. O Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, março-abril 2004. V. 47. 44 p.

por olho, dente por dente’, pois na história do mundo é possível encontrar com límpida tranquilidade a aplicação de penas cruéis e desumanas, que enumeram atrocidades cometidas. Ferrajoli aponta algumas delas como por exemplo: “afogamento, a asfixia na lama, a lapidação, a roda, o desmembramento, a incineração de pessoa viva, a caldeira, a grelha, o empalhamento, o enclausuramento, a morte por fome, ferro quente e outras”.<sup>5</sup>

É temeroso reforçar esse paradigma, com resquícios ainda no atual modelo de justiça mundial, que identifica a lei de talião como arquétipo ideal, com fundamento em Kant e Hegel.<sup>6</sup>

## 2.2 O delinquente e a filosofia

O delinquente, inimigo pela teoria, sempre foi permanente objeto de estudo ao longo da história. Ainda nos dias atuais, inexistente uma conclusão sobre o tratamento conferido ao criminoso, como também não existe um padrão de delinquência gerado por aspecto social ou biológico.

Para Protágoras, filósofo que viveu no ano de 410 a.c., o delinquente que não aprendesse com a sanção pedagógica ou dissuasora, o reincidente, deveria ser excluído da sociedade. O prof. Manuel Valente resume a ideia de Protágoras da seguinte forma:

[...] só deviam ser extirpados ou eliminados os delinquentes que, depois de serem orientados para a moral e para a justiça por meio do castigo, continuassem a serem incapazes de comungar dos mesmos valores. Todo o cidadão que tenha sido condenado e volte a pôr em causa a vivência comunitária, volte a reincidir, segundo PROTÁGORAS, já não deve sofrer o castigo dissuasor ou pedagógico, mas um castigo de neutralização ou inocuização do indivíduo.<sup>7</sup>

Jâmblico, filósofo que viveu entre 245 a.c. e 325 a.c. entendia que aquele que não segue a justiça deve ser banido da sociedade. Nas palavras do prof. Manuel Valente: “O sofista de *Anónimo de Jâmblico*<sup>8</sup> considera que cidadão que não se deixa envolver com a legalidade vigente – não adere à justiça e à lei de todos, ao estado de legalidade – não é membro da comunidade, logo é um inimigo, pelo que será alvo de guerra”.<sup>9</sup>

O filósofo italiano São Tomás de Aquino pautava-se na razão e na realidade do homem para desenvolver sua filosofia. Entendia que o homem era um ser inacabado e que o pecado era muito mais que a violação de um mandamento, o filósofo considerava o pecado uma forma de suicídio interior.

Para São Tomás de Aquino as normas morais deviam ser percebidas como uma premissa a respeito do homem, e a transgressão moral traz consigo uma agressão ao

5 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006. p. 355.

6 Ibid. p. 357.

7 VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo**: o «Progresso ao Retrocesso». São Paulo: Almedina, 2010. p.29.

8 Escrito atribuído a Hípias, contemporâneo de Protágoras, nascido no séc. V a.c.

9 VALENTE, 2010. p. 30.

que o homem é.<sup>10</sup>

Em uma construção apontada por Gracia Martin sobre o delinquente, defende o autor que, ao abordar a questão da infração como um pecado São Tomás de Aquino vê esse pecador como alguém que não serve mais à sociedade e como tal precisa ser extirpado pelo Estado, morto como um animal.<sup>11</sup>

Jakob aponta filósofos como Rousseau, Fichte e Hobbes ao tratar do delinquente. Os dois primeiros por entenderem que todo delinquente é, *de per se*, um inimigo. O último por entender ser delinquente aquele pratica transgressões onsiderada de alta traição.<sup>12</sup>

### 3 I A FILOSOFIA UBUNTU

A filosofia ubuntu traz consigo a ideia de comunidade, de união, de cuidado e de respeito ao ser humano. ‘Eu sou porque nós somos’ é a máxima da filosofia, que busca estabelecer entre os cidadãos um elo de humanidade, firmando o ser humano no centro da filosofia.

O Direito penal, da mesma forma, está em consenso com a filosofia ubuntu, pois no centro da discussão também se encontra o homem, a pessoa.

A aplicação do Direito penal material e do processual penal só é afastada se o povo estiver em guerra, nessa circunstância aplica-se a Convenção de Genebra. Não sendo a hipótese de guerra impõem-se o Direito penal com todas as suas garantias constitucionais e legais. Nesse caso mesmo os suspeitos de crime de terrorismo devem ser tratados como pessoas e a eles aplicar todas as garantias legais.<sup>13</sup>

As pessoas não são humanas sozinhas. A filosofia ubuntu tem como essência o conjunto, pois somos referência uns dos outros. Nas palavras de Giovanni Pico “O homem é um ser inacabado. Ele se modela definitivamente pelo uso que fizer de sua liberdade de escolha”<sup>14</sup>

Portanto, é possível afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana ou princípio humanístico está entrelaçado à filosofia ubuntu. Manuel Valente se refere ao princípio humanista dizendo que “este princípio impõe a defesa e a efetividade de uma ordem jurídica centrada no «rostro humano»”<sup>15</sup>

---

10 LAUAND, Luiz Jean. **Tomás de Aquino, hoje**. São Paulo: GRD, 1993. p.42.

11 VALENTE, 2010. p.30.

12 JAKOBS, Günther, MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. 28 p.

13 VALENTE, 2010. p.100.

14 PICO della Mirandola, Giovanni. **A dignidade do homem**. Tradução Luiz Feracine. São Paulo: GRD, 1988. p. 5.

15 VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. A ciência jurídica como caminho de afirmação e valorização do ser humano. **Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, V. 4, nº 1. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Escola Superior, 2013. p. 57.

## 4 | A MÍDIA E SEU PAPEL NA SOCIEDADE

### 4.1 A mídia prisioneira

A influência da mídia na sociedade é um ponto pacífico, como é a mercantilização da notícia. A mídia está refém da sociedade capitalista, ela precisa vender e seu produto é a notícia. Nesse trilhar é necessário que a notícia seja um espetáculo que agrade o consumidor. Caminho esse que vem sendo percorrido pela maioria dos meios de imprensa na sociedade atual podendo ser exemplificado pelo relato de Luís Mauro Sá Martino:

Quando suas *Cenas de balé* estrearam na Broadway, o compositor russo Igor Stravinsky recebeu um telegrama de seu produtor: “Sua música fez grande sucesso. Poderia ser um sucesso sensacional se você autorizasse Robert Russell Bennet a retocar a orquestração. Bennet orquestra até os musicais de Cole Porter”. Resposta de Stravinsky: “Satisfeito com o grande sucesso”.<sup>16</sup>

O autor analisa o diálogo demonstrando a arte como objeto de consumo, a qual faz parte de uma indústria cultural que é trabalhada e manipulada até atingir o que o mercado consome, com isso é deixada de lado a originalidade da obra e do autor. No caso em tela, Stravinsky preferiu a originalidade de sua arte ante a possibilidade do sucesso absoluto.<sup>17</sup>

A cultura tem se tornado a cada vez mais uma mercadoria, que nas palavras de Guy Debord vem a ser “a vedete da sociedade espetacular”. Clark Kerr, ferrenho defensor dessa tendência, apontava já na primeira metade do século XX que o processo de produção, distribuição e consumo do conhecimento atingia anualmente 29% do produto nacional dos Estados Unidos.<sup>18</sup>

A mercantilização midiática busca fontes não só em catástrofes naturais e acidentárias, mas principalmente em casos emblemáticos que são transformados em espetáculos sensacionalistas, entre os quais é possível citar o caso “Nardoni”, “Boate Kiss”, “Suzane von Richthofen”, “Goleiro Bruno”, “Menino Bernardo”, “Daniela Perez”. Esses e outros crimes famosos alimentaram a indústria da informação com grande consumo de jornais, revistas, sites e imprensa televisiva.

A análise de casos emblemáticos, chamados de crimes célebres, e outros que não tiveram a mesma repercussão na mídia, ainda que versando sobre o mesmo assunto, reforça a ideia de influência da imprensa na sociedade.

De forma exemplificativa, cita-se o célebre crime “Isabela Nardoni” e o crime não conhecido “Pedro Henrique”.

No caso “Isabela Nardoni” o pai Alexandre Alves Nardoni e a madrasta Anna Carolina Trotta Peixoto Jatobá, praticaram crime de homicídio utilizando-se de meios cruéis, quais sejam, asfixia mecânica e sofrimento intenso. Após lançaram a vítima pela

<sup>16</sup> MARTINO, Luís Mauro Sá. Comunicação: troca cultural? São Paulo: Paulus, 2005. p. 11.

<sup>17</sup> Ibid. p. 11.

<sup>18</sup> DEBORD, Guy. A sociedade do espetáculo. Tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. p. 126.

janela, ainda viva.

No caso “Pedro Henrique”, a mãe, Kátia Marques e o padrasto Juliano Aparecido Gunello foram denunciados por exporem à perigo a saúde e a vida da criança Pedro Henrique Marques Rodrigues, o qual tinham a guarda.

A criança era privada de alimentos e cuidados indispensáveis, e lhe era aplicado castigos pessoais, tendo os réus abusado dos meios de correção e disciplina com violência, e submetendo-a a intenso sofrimento físico e mental, donde adveio a sua morte agônica.

O padrasto Juliano torturava o menino por meio de humilhações e castigos físicos. A mãe era omissa e muitas vezes participava da tortura. Testemunhas narraram que a criança, de apenas 05 anos de idade, ficava sozinha no sol ou chuva na parte comum do prédio, sendo impedida de ingressar em casa. Que muitas vezes presenciaram o desejo da criança em ingressar na residência, sendo impedida pela mãe.<sup>19</sup>

Pedro Nunes Cruvinel Neto analisa os dois casos e expõe suas semelhanças e diferenças.

As semelhanças se dão por conta de que ambos os pais eram divorciados e estavam em seu segundo casamento (Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá), (Juliano Gunello e Kátia Marques); os suspeitos em ambos os casos eram advindos do segundo relacionamento, ou seja, padrasto e mãe (Pedro Henrique), e madrasta e pai (Isabella); as vítimas tinham a mesma idade, 05 (cinco) anos; ambos os acusados negam a prática dos crimes.

Ao analisar as diferenças, percebe-se que os acusados Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá aguardaram o decorrer da instrução processual presos. Já os acusados Juliano Gunello e Kátia Marques aguardaram a marcha processual em liberdade. No caso Isabella, Alexandre Nardoni foi condenado a 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês, e 10 (dez) dias de reclusão, a iniciar-se em regime fechado, e Anna Carolina Jatobá a 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, também a iniciar-se em regime fechado. No caso Pedro Henrique, ambos os acusados, Juliano e Kátia, foram condenados a 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto. Segundo consta das investigações realizadas, antes de se dar o ilícito acontecido, Isabella Nardoni não sofria maus tratos por parte de Alexandre e Anna Carolina Jatobá durante o tempo em que passava com o pai e a madrasta. Senão vejamos como narra a sentença: [...] após terem passado um dia relativamente tranquilo ao lado da vítima, passeando com ela pela cidade e visitando parentes [...].<sup>20</sup>

Para cada caso de crimes célebre há um crime incógnito, e numa análise comparativa como a exposta acima, serve para demonstrar a comercialização de notícias e o quanto este comércio afeta toda sociedade. Thompson trata desse tema dizendo que: “A comercialização da mídia altera o seu caráter profundamente: o que antes era um fórum exemplar de debate crítico-racional torna-se apenas mais um domínio de consumo

19 CRUVINEL NETO, Pedro Nunes. A influência midiática nas sentenças criminais: a relevância da atenuação na dosagem da pena. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12649](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12649)>. Acesso em: 15 set 2017.

20 CRUVINEL NETO, acesso em: 15 set 2017.

cultural”.<sup>21</sup>

## 4.2 A influência da mídia

Em seu livro, o autor Luís Mauro Sá Martino relata uma pesquisa da qual fez parte. O tema tratado na pesquisa dizia respeito aos precatórios emitidos pelo prefeito da cidade de São Paulo, que foi assunto na mídia durante quinze dias, tratados como pauta prioritária dos meios de comunicação. Objetivava demonstrar como a *agenda-setting*<sup>22</sup> influencia os indivíduos daquela sociedade.

Foram entrevistadas 402 pessoas. A cada uma foi perguntado se ela já tinha ouvido falar de precatórios. A totalidade respondeu que sim. Perguntou-se então como elas haviam tomado conhecimento do tema, e a mídia foi a fonte em 100% das respostas. A próxima pergunta lidava com o agendamento: questionou-se se elas já tinham falado sobre o tema com alguém. Novamente o índice de “sim” beirou os 100%, confirmando o agendamento. No entanto, foi introduzida uma nova variável: se todas as pessoas tinham ouvido falar de precatórios e estavam conversando sobre o tema, era de se prever um índice considerável de compreensão. Perguntou-se então se as pessoas sabiam o que eram precatórios. Outra vez, 90% das pessoas responderam que sim, sabiam o que era um precatório. Já que quase todo mundo sabia, foi pedido que definissem o que era um precatório. Apenas duas delas acertaram, mostrando que, durante alguns dias, a cidade inteira conversou sobre um assunto sem ter a mínima ideia do que estava falando. (Em tempo: um precatório é um título público emitido pelo Poder Executivo como garantia de pagamento de suas dívidas). *Agenda-Setting* comprovado.<sup>23</sup>

A pesquisa demonstra claramente a força da influência que a mídia possui sobre o comportamento social, e como as pessoas podem ser manipuladas por ela. Ao mesmo tempo em que essa influência só é possível diante do alto grau de credibilidade que a sociedade deposita na mídia. Desse modo, o que é notícia se transforma em realidade, em belo, em desejável, enfim no modelo buscado. A mídia cria mitos e vilões.

A imprensa e os jornalistas possuem um alto grau de credibilidade. Alfredo Vizeu Jr. relata em seu livro que a imprensa, está à frente, quando o assunto é credibilidade, do congresso nacional, da polícia, da justiça e da igreja católica. Os jornalistas, estão entre as profissões de maior confiabilidade, perdendo apenas para os professores e médicos.<sup>24</sup>

Outro caso narrado, agora por Tony Schwartz, demonstrando a influência da mídia e como ela gera resultados rápidos quando feita de forma eficiente, diz respeito a uma campanha eleitoral em New Hampshire, em 1980, entre o republicano Warren Rudman e o democrata John Durkin. Relata o autor, que desde o início da campanha, Durkin utilizava-se de acusações inverídicas contra seu opositor Rudman. Cinco dias antes das

---

21 THOMPSON, John B. A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia. Tradução Wagner de Oliveira Brandão. Petrópolis: Vozes, 1998. P. 71.

22 *Agenda-setting* que pode ser literalmente traduzida como definição da agenda, tras o significado que os meios de comunicação determinam os assuntos discutidos pelas pessoas.

23 MARTINO, Luís Mauro Sá. **Teoria da Comunicação**: ideias, conceitos e métodos. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 210.

24 VIZEU JR., Alfredo. **Decidindo o que é notícia**: os bastidores do telejornalismo. Porto Alegre: Edipucrs, 2014. p.49.

eleições, o partido de Durkin bombardeou Rudman com falsas acusações na esperança que não houvesse tempo hábil para agir. Entretanto, utilizando-se da figura do boneco Pinocchio, foi realizada, às pressas, uma propaganda como resposta. Nela à medida que era anunciada uma mentira de Durkin o nariz do Pinocchio crescia. Foi ao ar e após dois dias de transmissão Rudman escreveu:

Evidentemente temos usado a televisão para as primárias, e usamo-la por várias semanas. Agora chegamos aos últimos dias de campanha, e, de repente deparamo-nos com o Pinocchio na TV, publicidade bombástica que teve de ser produzida em quatro ou cinco horas. O comercial foi transmitido na sexta-feira à noite, no sábado, e no domingo à noite. Na segunda-feira de manhã fui visitar algumas fábricas, e percebi que algo muito estranho estava acontecendo. De vez em quando as pessoas dirigiam-se a mim comentando que os comerciais estavam bons, mas agora, de repente, as pessoas diziam: 'Eu vi o desenho do Pinocchio! É um comercial político sensacional! Minha mulher e eu demos boas risadas! Que maneira fantástica de se chamar alguém de mentiroso!...' Em cada três ou quatro pessoas que eu cumprimentava nessas fábricas, pelo menos uma delas tecia um comentário sobre o comercial. Quando qualquer comercial de TV provoca esse tipo de reação, após ter sido transmitido apenas em um espaço de 48 horas, tudo o que tenho a dizer é que certamente estamos no caminho certo.<sup>25</sup>

Tony Schwartz mostra a influência da mídia em uma comunidade do Estado de New Jersey, cujas notícias ouvidas eram as do noticiário de New York, por não possuir uma rede de televisão local. Foi constatado um fenômeno no povo de New Jersey, que passou a se preocupar com os problemas da grande metrópole. O autor relata que houve uma série de fatos envolvendo violência urbana no Estado de New York, noticiadas amplamente. Feita uma pesquisa, constatou-se que os habitantes de áreas não afetadas de New Jersey estavam preocupados com os mesmos problemas em suas vidas.<sup>26</sup>

Possível concluir que por estarmos todos conectados, o conhecimento se faz acessível com incrível celeridade. Para Bauman, estamos vivendo num planeta por vezes negativamente globalizado, gerando uma apropriação de problemas alheios, razão pela qual as soluções destes problemas devem ser globais. "Não há nem pode haver soluções locais para problemas originados e reforçados globalmente".<sup>27</sup>

## 5 | CONCLUSÃO

As literatura utilizada na elaboração do trabalho reforça a ideia da importância da delinquência para sociedade capitalista, como vetor de comercialização de produtos e serviços, entre os quais, inclui-se o objeto do presente estudo. O delinquente serve como matéria prima pelos meios de imprensa para influenciar e manipular a sociedade com objetivos políticos e empresariais.

25 SCHWARTZ, Tony. **Mídia: o segundo deus**. Tradução Ana Maria Rocha. São Paulo: Summus, 1985. p. 124.

26 Ibid p. 77.

27 BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. p. 31.

A mídia possui uma força que, nas palavras de Habermas<sup>28</sup>, beira a “irracionalidade da dominação”, tendo em vista que, ao amplificar os casos de violência e manipular a sociedade implanta no inconsciente coletivo a ideia e vingança do criminoso.

O perigo para coletividade se traduz no reforço permanente pela mídia a ideia de aplicação de um direito penal do inimigo ao infrator, desconsiderando os princípios humanísticos.

A filosofia ubuntu é contra o individualismo e busca se pautar em valores maiores como o da dignidade da pessoa humana. Esta filosofia é a base do princípio humanista prevista nas Constituições Democráticas. Desta forma o Direito penal do inimigo, ou Direito bélico vai de encontro ao que prega referida filosofia, sendo incompatível com o modelo do Estado Constitucional Democrático.

A busca utópica por uma transformação da sociedade e do planeta em um local habitável de maneira menos violenta e solidária continua sendo um desejo intrínseco e na medida do possível extrínseco. Pensar que nada é possível fazer contra a imprensa sensacionalista, revela uma conformação com o estágio atual da sociedade. O que se buscou demonstrar é que a utilização da filosofia ubuntu nos meios midiáticos amenizaria essa forma distorcida de fazer imprensa e recolocaria a imprensa como fonte de informação isenta e propulsora de debates democráticos sob as reais necessidades da coletividade.

“Consultemos o coração humano e nele encontraremos os princípios fundamentais do verdadeiro direito do soberano de punir os delitos”<sup>29</sup>.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007. 119 p.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Marcilio Teixeira. Rio de Janeiro: Rio, 1979. 114 p.

CRUVINEL NETO, Pedro Nunes. **A influência midiática nas sentenças criminais: a relevância da atenuação na dosagem da pena**. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12649](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12649)>. Acesso em: 15 set 2017.

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

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006. p. 355-366.

JAKOBS, Günther, MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. 118 p.

---

28 HABERMAS, Jurgen. **Técnica e ciência como “Ideologia”**. Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1987. p.104.

29 BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Marcilio Teixeira. Rio de Janeiro: Rio, 1979. p. 38.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do direito penal.** Tradução André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 142-143.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens - Uma breve história da humanidade.** Tradução Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2016. 461 p.

HABERMAS, Jurgen. **Técnica e ciência como “Ideologia”.** Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1987. 149 p.

LAUAND, Luiz Jean. **Tomás de Aquino, hoje.** São Paulo: GRD, 1993. 61 p.

MARTINO, Luís Mauro Sá. **Teoria da Comunicação: ideias, conceitos e métodos.** Petrópolis: Vozes, 2016 . p. 210.

MARTINO, Luís Mauro Sá. **Comunicação: troca cultural?** São Paulo: Paulus, 2005. p. 11.

PICO della Mirandola, Giovanni. **A dignidade do homem.** Tradução Luiz Feracine. São Paulo: GRD, 1988. 43 p.

PRITTIWITZ, Cornelius. O Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, março-abril 2004. V. 47. 31-45 p.

SCHWARTZ, Tony. **Mídia: o segundo deus.** Tradução Ana Maria Rocha. São Paulo: Summus, 1985. p. 75-80 e 113-124.

THOMPSON, John B. **A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia.** Tradução Wagner de Oliveira Brandão. Petrópolis: Vozes, 1998. 63-67.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o «Progresso ao Retrocesso».** São Paulo: Almedina, 2010. 56 p.

\_\_\_\_\_. A ciência jurídica como caminho de afirmação e valorização do ser humano. **Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, V. 4, nº 1. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Escola Superior, 2013. p. 50-63.

VIZEU JR., Alfredo. **Decidindo o que é notícia: os bastidores do telejornalismo.** Porto Alegre: Edipucrs, 2014. p. 49.

## O PRESÍDIO: UM PERCURSO ENTRE O PASSADO E O PRESENTE

*Data de aceite: 01/03/2021*

### **Geraldo Ribeiro de Sá**

Doutor em Ciências Sociais pela PUC/SP.

Filiado ao CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito).

Membro do Grupo de Estudos “Imigrações e Identidade” do CERU/USP (Centro de Estudos Rurais e Urbanos – Universidade de São Paulo/SP). Pesquisador no Grupo “Fluxos migratórios contemporâneos para o Brasil” – CNPq/18/11/18 – Líder: Mário Antônio Eufrásio

Este artigo é um resumo daquele que foi apresentado e debatido no XXIII Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Florianópolis (SC), de 30/04 a 03/05/2014, tendo sido publicado nos respectivos Anais. A íntegra deste mesmo artigo foi apresentado, inclusive, no V Seminário Internacional de Pesquisa em prisão. 09 a 11 de dezembro de 2019. São Paulo – SP – FFLCH – USP. GT08 – Execução penal, assistências penitenciárias e educação. Sessão 2 – 14 às 18 horas.

**RESUMO:** O artigo desdobra-se nos seguintes tópicos. Introdução, em que se apresentam o tema e a sua justificativa, as questões orientadoras do problema e o enunciado da técnica de análise. Desenvolvimento, subdividido em o presídio na legislação federal; o presídio na legislação estadual antes da SEDS; o presídio depois da SEDS; o presídio na Lei Delegada nº 117/07 e na observação empírica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Política pública; presídio; mudança; execução penal.

**ABSTRACT:** The article unfolds into the following topics: Introduction, presenting the theme and its justification, the problem-guiding questions and the statement of the analysis technique; Development, subdivided into prison in federal legislation; prison in state legislation; prison after SEDS; prison after SEDS; Delegated Law No. 117/07 and empirical observation.

**KEYWORDS:** Prison. Change. Criminal Enforcement. Public Policy.

### **INTRODUÇÃO**

A motivação para se refletir sobre o conceito de presídio originou-se do grupo de estudos intitulado Sistema Prisional e Cidadania, entre os anos de 2011-2012, formado por alunos do Curso de Bacharelado em Direito das Faculdades Doctum, unidade de Leopoldina (MG), cidade com aproximadamente 90.000 habitantes.

Acompanhou-se o percurso do termo presídio, verificando onde, como e qual é o seu significado ou quais são os termos a ele equivalentes, na CF (Constituição Federal), no CP (Código Penal), na LEP (Lei de Execução Penal) e na legislação estadual. Sobre a legislação mineira o interesse voltou-se principalmente para a Lei nº 9.478/11 que alterou a Lei nº 11.404/94, em que se encontra, propriamente, a lei de execução penal do Estado de Minas Gerais, e a Lei Delegada nº 117/07, que dispõe sobre a estrutura orgânica

básica da SEDS - Secretaria de Estado de Defesa Social-, na qual aparece a palavra presídio em substituição à cadeia ou à cadeia pública, e situa-se a SUAPI- Subsecretaria de Administração Prisional. Consultou-se também a doutrina concernente e o site da SEDS. Visitou-se por duas vezes o presídio local, ou a cadeia pública de outrora, com o propósito de se detectar empiricamente o significado desse termo, após as reformas postas em prática pela SUAPI. Finalmente, se esclarece que a SEDS e a SUAPI compunham o organograma do Governo do Estado de Minas Gerais, à época da pesquisa.

## DESENVOLVIMENTO

### O Presídio na Legislação Federal

Na CF<sup>1</sup>, não aparece o termo presídio com o significado de instituição penal. Por sua vez, a Carta Magna determina certas condições mínimas que devem estar contidas na legislação infraconstitucional e perpassar a vida cotidiana dos estabelecimentos penais, para que nesses se efetivem os direitos dos cidadãos, inclusive, quando eles forem submetidos à prisão provisória ou à pena privativa de liberdade propriamente dita, em consequência de seus comportamentos desviantes. Algumas dessas condições mínimas encontram-se enumeradas, em diversos incisos do art. 5º, componente do Título II, denominado dos Direitos e Garantias Fundamentais, por exemplo, o respeito à integridade física e moral dos presos; a separação dos presos conforme o crime, a idade e o sexo; o direito à amamentação e creche; a individualização da pena entre outros.

Conforme se lê no art. 5º, XLIX, “É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Esse direito está garantido pela CF, de forma explícita. Em conexão com esse inciso e em garantia do mencionado direito, encontra-se o art. 38 do CP<sup>2</sup>, ao prescrever que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. Na mesma direção e de forma mais ampla e transparente, a LEP<sup>3</sup> estabeleceu também, no art. 40, caput, a mesma proteção: “Impõe-se a todas as autoridades respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.

O respeito à integridade física e moral do preso já estava consagrado, nas cartas magnas anteriores à atual, como na Constituição Imperial, elaborada em 1824, que em seu art. 179, XIXV suprimiu os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis. As penas cruéis, entretanto, foram totalmente abolidas, bem mais tarde, por força do art. 72, parágrafo 20, da Constituição Republicana de 1891, quando foram extintas

1 Constituição da República Federativa do Brasil, Diário Oficial da União, n. 191-A, de 5 de outubro de 1988, 18 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

2 Refere-se aqui ao Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), acompanhado de Legislação Complementar, Súmulas e Índices, 18 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

3 Refere-se aqui à Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), Publicada no Diário Oficial da União, de 13 de julho de 1984, editada em 18 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

as penas de *galés*<sup>4</sup> e de *banimento judicial*<sup>5</sup>, embora com muito pouca eficácia para proteger totalmente a integridade física e moral dos sentenciados e dos presos provisórios, conforme J. A. da Silva<sup>6</sup>. Da mesma forma a Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, elaborada por iniciativa dos governos militares (1964-1985), ainda assim após a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, manteve-se o princípio do respeito à integridade física e moral com as palavras seguintes: "Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário", segundo o art. 153, parágrafo 14<sup>7</sup>.

A CF vigente é muito mais abrangente e explícita do que as anteriores, conforme muito bem sintetizou J. A. da Silva, "porque além de garantir a integridade física e moral do preso, proibiu a tortura e qualquer outra forma de tratamento desumano, prescreveu a obrigatoriedade da comunicação imediata ao juiz, à família ou outra pessoa indicada, além de garantir muitas outras"<sup>8</sup>. "A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado", conforme prevê o art. 5º, XLVIII da CF.

Do ponto de vista desta reflexão, a natureza do delito pode ser entendida em diversos aspectos: conforme o nível de sua gravidade, a fase processual, a etapa de cumprimento da pena, o grau de compromisso de seu autor com o mundo do crime, a enfermidade mental (os internos sujeitos à medida de segurança), o foro, se civil (os devedores de pensão alimentícia, por exemplo,) ou criminal (os crimes constantes do CP, por exemplo), entre outros.

O afastamento espacial de homens e mulheres define duas grandes linhas de divisão da área prisional não só previstas pelas Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955, das quais o Brasil é signatário, mas também garantidas pela C. F. e pela legislação infraconstitucional. Todavia, não existem apenas as garantias jurídicas, atualmente a promiscuidade entre homens e mulheres num mesmo espaço prisional é totalmente insuportável e incompatível com a tradição, a moral e os princípios religiosos, entre outros "instrumentos de controle social"<sup>9</sup>. A sociedade em seu todo pune a promiscuidade masculina e feminina nas prisões. Em nosso país, a separação entre homens e homossexuais masculinos é novidade rara, porém em outros, como na Itália, tal separação já está incorporada pelo sistema prisional. Por sua vez, no Brasil, o

4 O termo Galé ou galés foi caracterizado por P. Nunes da forma seguinte: "Dizia-se, na Antiguidade, do indivíduo condenado a remar nas galés – primitiva e rústica embarcação a vela e remos. Lato sensu – Sentenciados a trabalhos forçados, que os executavam com correntes em volta dos tornozelos. Pena que existiu no Brasil durante o primeiro e o segundo reinados". NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 10 ed. V. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979, p.479.

5 Banimento – "Pena criminal, ou medida de ordem política, que consistia na expulsão, do território nacional, de quem atentasse contra a ordem política interna ou a forma de governo estabelecida. O mesmo que desterro para fora do país". NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 10 ed. V. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979, p.144.

6 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 183.

7 *Constituição da República Federativa do Brasil*. 3 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

8 SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo* 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 183.

9 NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 37-64.

isolamento entre mulheres e homossexuais femininas não se tem notícia, ainda, até ao momento da pesquisa. Contudo, em penitenciárias específicas para mulheres, pesquisas têm comprovado problemas de diversos tipos, provocados pelo lesbianismo, o que se pode constatar inclusive na dissertação sobre a PIEP - Penitenciária Industrial Estevão Pinto -, realizada em Belo Horizonte por L. Ribeiro<sup>10</sup>.

Os parâmetros da arquitetura e do modo de vida voltados para as prisões sempre se orientaram pelo propósito de custodiar homens e não mulheres. Com o crescimento da criminalidade feminina, em fins do século XIX e inícios do século XX, “as estratégias de destinar apenas algumas celas nas penitenciárias masculinas, ou abrigar as mulheres desviantes em conventos, mostram-se incapazes de atender aos propósitos da punição por meio da privação da liberdade”<sup>11</sup>.

Entre nós, apenas a partir da promulgação do CP de 1940, art. 37<sup>12</sup>, ainda em vigor, a preocupação com a feitura de prisões específicas para mulheres começou a fazer parte das políticas prisionais, mesmo assim dentro de parâmetros masculinos, porque, apesar da participação das mulheres na vida econômica, política e social ser cada vez mais semelhante à dos homens, sua participação no mundo do crime e da delinquência, mesmo tendo crescido nos últimos anos, ainda é minoritária em relação à masculina.

Uma das exigências básicas a ser satisfeita pelo espaço prisional feminino encontra-se definida no art. 5º, L, da C. F.: “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”.

A prescrição constitucional por sua própria natureza é geral e pontual ao mesmo tempo. A generalidade aparece, por exemplo, na expressão *condições*, a serem definidas pelo legislador infraconstitucional, e a pontualidade encontra-se na expressão *amamentação*. A constituição está exigindo um mínimo e de forma taxativa. Um mínimo, mas fundamental e imprescindível na definição de componentes básicos para o desenvolvimento físico do recém-nascido: o aleitamento. E também um mínimo para o desenvolvimento de seu equilíbrio afetivo, em decorrência do contato com a mãe, principalmente nos primeiros meses de vida. Por seu lado, a mãe beneficia-se desse período de tempo, porque ela tem o prazer e o privilégio de exercer a maternidade, não apenas do ponto de vista biológico, mas principalmente socioafetivo. Ela se completa e se realiza biologicamente, em seu corpo, psicicamente, perante a si mesma, e socialmente, perante aos seus semelhantes, no ato de amamentar. Com a amamentação evita-se a drástica ruptura tão prejudicial para a mãe quanto para o recém-nascido. Muito a propósito escreveu R. Greco: “Como se percebe sem muito esforço, a presa tal como outra mãe, se apegando, instintivamente, a seu filho recém-nascido, e, podendo dispensar a ele os cuidados necessários, isso fará com que o

10 RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. *Análise da Política Penitenciária Feminina do Estado de Minas Gerais: o Caso da Penitenciária Industrial Estevão Pinto*. Belo Horizonte: Escola de Governo/Fundação João Pinheiro, 2003, sobretudo o Capítulo VIII – A construção e a desconstrução da criminosa, p. 121 e seguintes.

11 RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes, Op. Cit, p. 9.

12 20. *Refere-se aqui ao Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)*, acompanhado de Legislação Complementar, Súmulas e Índices, 18 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

cumprimento de sua pena seja menos traumático”<sup>13</sup>.

A LEP, visando atender ao preceito constitucional, não só garante o mencionado direito à mãe prisioneira, mas o amplia conforme a redação determinada pela Lei n. 11. 942, de 28 de maio de 2009 ao art. 83, § 2º “Os estabelecimentos penais destinados às mulheres serão dotados de berçários, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive, amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade (art. 83,§2º). Mesmo na ausência de estabelecimento penal próprio, quando se tratar de espaço isolado, em prisões masculinas, ainda que seja em distritos policiais ou em celas de delegacia, como infelizmente ainda acontece, a LEP garante a existência de berçários e um tempo mínimo de 6 (seis) meses para a presença do recém-nascido junto à mãe, com a finalidade de receber os primeiros cuidados maternos e garantir a amamentação.

Por sua vez, o art. 83, com o parágrafo 3º, acrescentado pela Lei nº 12.245/09, determina: “Os estabelecimentos de que trata o parágrafo 2º deste artigo deverão possuir exclusivamente agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas”. Tal exigência não fazia parte do texto original da LEP; seu acréscimo foi principalmente uma consequência da pressão dos movimentos sociais, sobretudo, de iniciativas femininas. Como ainda não há instituição prisional específica para acolher toda a população feminina, mesmo nas celas isoladas de qualquer espaço, onde existam mulheres presas, o cuidado com elas só pode ser feito por agentes femininas. Tal exigência tardou, mas não falhou, como se verá mais adiante, após a criação da SEDS, em 2003.

Outras especificidades destinadas ao espaço prisional feminino foram incorporados pela LEP, como seção para gestante e parturiente, além de creche “para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa”, conforme exige seu o art. 89, caput<sup>14</sup>.

A seção, para gestante e parturiente, incluindo a creche, por exigência da mesma lei, no art. 89, e em obediência a tratados internacionais assinados por nosso país, têm que conter vários requisitos básicos, de acordo com a LEP<sup>15</sup>. Esta seção deve ser dotada de pessoal qualificado, como médico, enfermeiro, psicólogo e outros mais, e de fácil acesso para a clientela, formada por pessoas em estados especiais, habitando também espaço especial. Esse espaço é especial porque se constitui de um tipo de “instituição total” <sup>16</sup>, cuja finalidade é a mudança do eu das pessoas, a prisão. Neste estabelecimento, por sua especificidade, familiares de parturientes e de gestantes que, normalmente estão presentes nestas ocasiões, se encontram sempre ausentes. Em se tratando de creches, a legislação educacional faz outras exigências no tocante ao pessoal qualificado, como a presença de

13 GRECO, R. *Código Penal Comentado*. 4 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 113.

14 Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, art. 89, caput, com redação determinada pela Lei n. 11. 942, de 28 de maio de 2009.

15 Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, art. 89, com os acréscimos determinados pela Lei n. 11. 942, de 28 de maio de 2009.

16 GOFFMAN, E. *Manicômios, prisões e conventos*. 2 Ed. Trad. de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1987, p. 11.

pedagogos, psicopedagogos, entre outros <sup>17</sup>.

A creche para “abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos”, nos estabelecimentos penais femininos ou nos demais em que contiver mães com filhos menores nessas condições, constitui mais um dilema difícil de ser resolvido no atual estado do sistema prisional. Por um lado, o berçário e a creche compõem o lento processo de humanização do sistema prisional, em sua totalidade e também em uma de suas partes, a prisão feminina, onde mães e filhos se beneficiam mutuamente. Mas, por outro, o nascituro e o recém-nascido, até a idade de 7 (sete) anos, estão determinados a cumprir pena juntamente com a mãe. Por um lado, evita-se que “essas crianças sejam “jogadas” na casa de familiares que, mesmo contra a sua vontade, são obrigados a dispensar os cuidados necessários ao seu desenvolvimento”. E pior ainda, pois, muitas vezes, “esses lares substitutos passam a ser fontes de violência contra essas, que são maltratadas, abusadas sexualmente etc.” <sup>18</sup>.

Por outro, na creche prisional, a criança assimila todas as mazelas inerentes ao convívio numa cadeia. Além do mais, ao se aproximar dos 7 (sete) anos, se a mãe não for solta, ambas começam a sofrer o drama da breve separação, pois a partir desta idade, necessariamente, o menor, na ausência de familiares que o amparem, será encaminhado a uma instituição pública, quase sempre, semelhante a uma nova prisão.

A individualização da pena refere-se ao processo de adaptação da punição, prevista no direito penal, às necessidades ou circunstâncias particulares do indivíduo infrator da norma penal. Punição decorrente da produção de fato típico e punível, com a finalidade principal de reprimir o crime e corrigir o comportamento desviante atual e futuro.

A CF de 1988 manteve o mesmo preceito previsto em outras cartas, consagrando-o, no art. 5, XLVI, nos termos seguintes: “- a lei regulará a individualização da pena” [...]. Essa determinação constitucional encontra-se regulada pelas leis penais contidas em nossos códigos e nas normas de sua execução. Conforme ensina R. Greco (2010, p. 5), a individualização da pena acontece em três fases distintas, porém, inseparáveis e interligadas, denominadas cominação, aplicação e execução.

A primeira é a da cominação ou da individualização legislativa. Ainda segundo R. Greco (2010, p. 157), citando F. Marques, a individualização legislativa “é a que o legislador estabelece quando discrimina as sanções cabíveis, delimita as espécies delituosas e formula o preceito sancionador das normas incriminadoras, ligando a cada um dos fatos típicos uma pena que varia entre um mínimo e um máximo claramente determinados”<sup>19</sup>. Em outros termos, quando o Código Penal, por exemplo, agrupa os diferentes tipos de crime em diversas categorias ou classes, arrola os diversos tipos de comportamento delituoso e

---

17 A propósito de seção para parturiente, gestante e creche, pode-se consultar RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. *Análise da Política Penitenciária Feminina do Estado de Minas Gerais: o Caso da Penitenciária Industrial Estevão Pinto*. Belo Horizonte: Escola de Governo/Fundação João Pinheiro, 2003, p. 74-96, sobretudo.

18 GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 4 ed., Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 114.

19 GRECO, Rogério. Op. Cit., p. 157.

prescreve penas distintas para cada um deles, está acontecendo, em abstrato, a primeira fase da individualização da pena.

A segunda é a da “competência do julgador”<sup>20</sup>, pois se desenvolve durante o processo de prolatar a sentença, necessariamente por um juiz, pessoa de carne e osso. Analisa e julga, mede e pondera um fato típico e concreto, à luz da lei penal abstrata, e aplica ao seu autor, ser humano também concreto, determinada pena específica, igualmente concretizada em dias, meses e anos de reclusão ou de detenção, por exemplo. Muito a propósito, escreveu R. Greco, a respeito, apoiando-se em F. Marques, “a sentença é, por si, a individualização concreta do comando emergente da norma penal”. Prosseguindo o pensamento, R. Greco dirige especialmente ao julgador: “Necessário é, por isso, que esse trabalho de aplicação da lei se efetue com sabedoria e justiça, o que só se consegue armando o juiz de poderes discricionários na graduação e escolha das sanções penais”<sup>21</sup>. Aliás, o legislador infraconstitucional também se manifestou sobre este segundo momento da individualização, conforme se pode constatar no art. 59, do CP e seus parágrafos.

Comentado o mesmo artigo do CP, R. Greco fundamentou-se, inclusive, em decisão do STJ:

O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do CP, para aplicar de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para a reprovação do crime (STJ, REsp. 827031/PE, Rel. Min<sup>a</sup>. Laurita Vaz, 5<sup>a</sup> Turma., DJ 19/6/2007, p. 698). GRECO, R, 2010t, p. 138 139.

A terceira fase da individualização denomina-se a da execução penal. “Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e elementos necessários para lograr a sua integração social, posto que é pessoa, ser distinto”, segundo J. F. Mirabete (1988, p.61). Ainda conforme o mesmo autor “a individualização deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições de cada um”<sup>22</sup>. A fase executória, propriamente dita da individualização da pena, inicia-se com o processo de classificação do condenado elaborada pela CTC - Comissão Técnica de Classificação. O texto original da LEP, assim como a doutrina vigente, direcionava as atividades desta comissão para o preso condenado definitivamente. Entretanto, a Lei n.10.792/03 deu nova redação ao seu art. 6, ampliando o programa individualizante da pena privativa de liberdade ao preso provisório.

## O Presídio na Legislação Estadual

As leis estaduais compõem a legislação infraconstitucional e seguem a hierarquia

20 GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 4 ed., Niterói, RJ: Impetus, 2010, p. 157.

21 GRECO, R. Op. Cit. p. 157.

22 MIRABETE, J.F. *Execução penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. 2 ed., São Paulo: Atlas, 1988, p. 61.

da norma jurídica. Portanto, sobre o caso específico do sistema prisional, elas obedecem às prescrições existentes na CF, no CP e na LEP. Os Estados têm autonomia para legislar sobre a execução das penas, das medidas de segurança e da custódia dos presos provisórios, porém usufruem de autonomia limitada pela legislação superior. Subordinada à hierarquia normativa, encontra-se a Lei nº 11.404/94, conhecida como a lei de execução penal mineira, cujos princípios consagrados pela legislação federal, necessariamente, se encontram nela incorporados. No contexto da presente reflexão, trata-se dos princípios, examinados anteriormente, como o respeito à integridade física e moral dos presos; a separação dos presos conforme o crime, a idade e o sexo; o direito à amamentação e creche; a individualização da pena, entre outros.

A título de exemplificação, pode-se citar a questão da fase executória do princípio da individualização da pena e, em especial, da CTC (Comissão de Classificação e Tratamento). O art. 20, da Lei nº 11.404/94, ao versar sobre a composição da CTC, cumpre a norma federal, Lei n. 7.210/84, quando menciona a sua composição: “A Comissão de Classificação e Tratamento é presidida pelo Diretor do Estabelecimento e composta de, no mínimo, um psiquiatra, um psicólogo, um assistente social, um chefe da Seção de Educação e Disciplina e um representante de obras sociais da comunidade”. A lei federal fala de dois chefes de serviço, porém, a lei estadual explicitou os dois chefes de serviço: um chefe da Seção de Educação e um da Disciplina. A lei federal não menciona a participação de um representante de obras sociais da comunidade, mas, a lei estadual acrescentou-a.

Por outro lado, esta mesma norma de execução penal foi alterada pela Lei nº 19.478/11 em diversos momentos. Por exemplo, o art. 65 recebeu o seguinte parágrafo único: “O contato com o mundo exterior será programado pelo serviço social, ouvida a Comissão Técnica de Classificação”. Também o art. 66, caput, recebeu a seguinte redação: “O sentenciado tem direito a manter relações familiares, incluindo visitas periódicas da família; § 1º - Compete ao serviço social assistir e orientar o sentenciado em suas relações familiares”. Deduz-se, portanto, a necessidade do serviço social ouvir a CTC, nesta situação, porque se trata de comunicação do prisioneiro com o mundo exterior. Se for consultada a Lei n. 7.210/84, verificar-se-á que esta atribuição da CTC não está prevista, mas o legislador estadual pode fazê-la, usando de sua autonomia.

O termo presídio, conforme já se comprovou, não foi detectado em momento algum da legislação federal examinada, entretanto a Lei nº 11.404/94, componente da legislação estadual, o menciona em vários lugares, como no art. 71, I – “Presídio e cadeia pública, destinados à custódia dos presos à disposição do Juiz processante”; art. 79, parágrafo 2º - “O presídio e a cadeia pública se localizarão no meio urbano, respectivamente, na capital e em sedes de comarca com fácil acesso ao fórum local ou a varas criminais”.

A SEDS foi criada em 2003, início do governo Aécio Neves (2003-2010), substituiu a Secretaria de Estado de Segurança Pública e a de Justiça e Direitos Humanos. Ela, entretanto, significa muito mais do que a simples junção dessas duas secretarias, pois

“representa o início do delineamento de uma Política Estadual de Segurança Pública”<sup>23</sup>. A SEDS é componente de um sistema de defesa social, ou seja, “um conjunto de ideias, organismos e procedimentos que se integram formal ou efetivamente para a prevenção e para o combate à criminalidade, desenhando um novo arranjo institucional no Estado”, de acordo com H. S. Lima (2007, p.61)<sup>24</sup>.

Quando a SEDS assume a administração de uma unidade prisional, por força da Lei Delegada nº 117/07, conforme determina em seu art. 4º, caput, esta unidade passa a integrar sua estrutura orgânica básica e fica subordinada à SUAPI. Uma vez integrada à SEDS, se a unidade destina-se ao preso já definitivamente sentenciado, mantém-se sua denominação preexistente; entretanto, se a unidade é destinada ao preso provisório, muda-se de nome, ou seja, ela passa a ser designada por presídio, conforme consta dos incisos de I a VII, do art. 4º, já citado. Se a unidade denominava-se CERESP – Centro de Remanejamento da Secretaria de Segurança Pública -, esse nome é mantido, porém passa a ser administrada de forma idêntica a um presídio. O termo presídio, conforme consta desta mesma Lei Delegada, abandona seu sentido geral e passa a ter um sentido específico, ou seja, há no momento da assunção pela SEDS, por via da SUAPI, uma verdadeira recriação de seu significado. A metamorfose de nome desta unidade está previsto em lei, conforme se mencionou, mas a metamorfose de conteúdo, de ser e de existir, de administrar e de viver, torna-se ainda mais transparente pela observação empírica.

A observação empírica desenvolveu-se através de duas visitas feitas, em 2.012, ao Presídio, denominação recebida pela cadeia pública de Leopoldina (MG), após ser assumida pela SEDS, através de sua Subsecretaria de Administração Prisional, a SUAPI, em setembro de 2009. A leitura da Lei Delegada nº 117/07 e as duas idas à mencionada instituição permitiram ao pesquisador delinear algumas características do que hoje se denomina presídio, no Estado de Minas Gerais. A seguir são descritas algumas dessas características focalizadas nos seguintes fundamentos: segurança, classificação, sacola, kit, trabalho, escola, cela feminina, cela de seguro, cela de triagem, homossexuais, comunicação externa, visita íntima, biometria e autonomia do diretor.

Os aspectos descritos permitem definir o presídio como um estabelecimento penal *sui generis*, ou seja, tem um rosto de penitenciária num corpo de cadeia pública.

O rosto de penitenciária revela-se através dos seguintes traços:

a) Os agentes penitenciários, num total de 45, cuidando de 121 internos, pertencem ao mesmo corpo da guarda, se revezam em turnos. São auxiliados por cães adestrados. Toda movimentação no interior do presídio com a finalidade de falar com o advogado, consultar o médico - presente na instituição 3 dias por semana - e saída do estabelecimento para ir ao dentista, ao médico em casos de urgência, ao fórum, ao hospital ou a outros lugares é feita com o presidiário algemado, escoltado por agente penitenciário, com o 23 SUAPI. *Subsecretaria de Administração Prisional*. Disponível em [www.seds.mg.gov.br](http://www.seds.mg.gov.br). Acesso em 14/09/2012.

24 LIMA, H. S. *A administração no sistema prisional: um estudo das competências gerenciais*. Belo Horizonte: 2007, Universidade FUMEC, p. 61.

propósito de evitar fugas, agressões e outros inconvenientes. Este tipo de segurança é padrão para todos os estabelecimentos penais, conforme nos informou o diretor. A CTC atende aos presos provisórios de forma semelhante aos presos condenados.

b) O kit fornecido pelo Estado, o mesmo para todas as instituições prisionais mineiras, contém o básico para a sobrevivência (dois uniformes vermelhos, camisa, bermuda, sabonete, pasta de dentes, escova e um par de chinelos, além do direito ao corte mensal do cabelo). O regime de sacolas, que os familiares compartilham os presentes com seus internos, é idêntico ao das penitenciárias.

c) O trabalho, para poucos, 6 apenas, e a escola, frequentada pela maioria, número de 70 presos, permitem a remissão da pena pelo trabalho, ou seja, 1 dia de pena a menos, para cada dia trabalhado, e pelo estudo, 1 dia de pena a menos, para cada 12 horas de aula, em dias diferentes. Além da remissão da pena para os definitivamente sentenciados e os condenados do futuro, o estudo e o trabalho, também são fatores de disciplina e reintegração social. A visita íntima foi estendida aos presos provisórios, com direito a 3 horas de uso da suíte, acontece em ambiente digno não obstante as condições carcerárias.

d) A biometria, voltada mais para a garantia da segurança, poderá ser revertida para a individualização da pena no momento da decisão judicial, na fase da execução penal e da reeducação do preso provisório. A cela de triagem e a cela de seguro são universais no sistema prisional. A cela de triagem, onde o prisioneiro passa os primeiros 30 (trinta) dias era privilégio dos condenados. Essa mesma condição agora é estendida aos provisórios.

e) A comunicação com o mundo exterior é semelhante entre os estabelecimentos prisionais, destacando-se atualmente a questão do chip, do celular e de outros recursos eletrônicos, considerados o anjo do preso e o demônio da segurança. A posse ou o uso do celular pelo preso constitui falta grave, conforme o art. 50, VII, da LEP.

d) A autonomia das autoridades dirigentes, sobretudo, da direção geral, destaca-se, pois todas as iniciativas para a melhoria da casa são tomadas por ela. Ficou evidente para os visitantes que, além da sacola, da visita íntima e, às vezes, a própria visita de rotina, a televisão e o ventilador existentes, nas celas, são considerados pelo diretor geral também como regalias, ou seja, são benefícios não exigidos por lei, mas existem em função da sensibilidade e iniciativa da direção para tornar menos cruel o ambiente prisional. Sendo regalias, estes benefícios podem ser cortados a qualquer momento, em decorrência de indisciplina dentro ou fora da cela, como durante o banho de sol, momento de esportes e outras atividades coletivas. Afinal, o diretor geral pode decidir sobre o bem e o mal, o prêmio e o castigo, a ordem e o conflito, o conveniente e o inconveniente, o progresso ou o retrocesso no interior do presídio, como nos demais estabelecimentos penais, o que pareceu ao pesquisador constituir num fenômeno também universal, pelo menos no Brasil.

O corpo de cadeia pública revela-se através dos seguintes traços:

a. A promiscuidade entre homossexuais e homens disputando o mesmo espaço

entre si.

- b. A cela feminina, superpovoada, com mulheres se revezando para dormir, assentar e deitar, algumas dormindo com a cabeça junto ao vaso sanitário, o que é típico de todo estabelecimento para preso provisório; a cela feminina cria hierarquia entre as presas; as mais antigas têm o privilégio da cama (concreto e espuma); as recém-chegadas são forçadas a dormir, quando o conseguem, com a cabeça no *boi* (vaso sanitário); nada mais perverso e desumano.
- c. As celas masculinas repetem a mesma promiscuidade perversa encontrada na cela feminina.

O corpo de cadeia pública nega os princípios constitucionais referentes à integridade física e moral dos presos, à individualização da pena e à separação dos presos de acordo com a natureza do delito, entre outros.

Apesar de seu perfil *sui generis*, profundamente contraditório, o presídio representa um grande progresso se comparado à cadeia pública, ao distrito policial e ao tradicional depósito de presos. Ele é um grande esforço ao cumprimento da LEP, art. 1º, parágrafo único: “Esta lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório” [...].

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na legislação federal consultada, isto é, na CF, no CP e na LEP -, o termo presídio não apareceu, mas foram encontrados princípios gerais e específicos, necessários à construção e ao funcionamento dos estabelecimentos penais de todos os tipos.

Conforme a observação empírica e as leituras feitas, alguns desses princípios têm gozado de mais eficácia, como o princípio da separação dos presos segundo o sexo, naturalmente o masculino e o feminino, embora as celas de ambos ainda se encontrem em condições muito precárias e superpovoadas. Constatou-se, mais uma vez a carência de prisões especiais para as mulheres, pois a maioria fica presa provisoriamente ou cumpre pena, em celas separadas, mas em estabelecimentos masculinos. Observou-se uma preocupação da administração com a separação dos homossexuais, entretanto, a falta de espaço adequado ainda não permitiu a prática de tal propósito.

O princípio constitucional referente à separação dos presos maiores de 60 anos, também objetivado na LEP, embora constitua objeto de preocupação da administração prisional continua desrespeitado. O motivo alegado é a falta de espaço, porém existem outros como o costume dos maiores de 60 (sessenta) anos de raramente praticarem delitos, e aqueles que o fizeram antes, quando atingem esta faixa etária já estão livres ou já faleceram. Por sua vez, nos últimos anos, o número de idosos, sobretudo, por ação de tráfico de drogas legalmente proibidas, tem crescido nas prisões.

O princípio constitucional, componente da legislação federal e naturalmente também da estadual referente à integridade física e moral em decorrência da atuação dos grupos

defensores dos direitos humanos, das pastorais e mesmo dos Conselhos da Comunidade, tem usufruído de eficácia, porém a superpopulação facilita sua violação tanto institucional como por parte dos próprios presos, sobretudo dos colegas de cela.

Os demais princípios, como os referentes à separação dos presos conforme a natureza do delito e o da individualização da pena, são cumpridos mais em nível do discurso do que da prática. Por exemplo, os presos em regime aberto têm cumprido a pena, em casa, por falta de espaço apropriado.

Na legislação estadual, anterior à criação da SEDS, o termo presídio apareceu por diversas vezes, mas como sinônimo de cadeia pública, o que se pode justificar, em parte, pela influência da tradição mineira de usar, na denominação das prisões para presos provisórios os termos cadeia, cadeia pública e presídio com o mesmo significado.

Na legislação estadual, posterior à existência da SEDS, a palavra presídio foi encontrada em diferentes momentos, em substituição às expressões cadeia ou cadeia pública, todavia com significado, conteúdo e práticas específicas. O presídio hoje, em Minas Gerais, é uma pequena penitenciária, porque contém em menor porte todos os recursos existentes numa prisão destinada ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

Quando a SEDS começou a assumir, através da SUAP, a administração das prisões mineiras, teve início o desaparecimento da dupla maneira de gerir o sistema prisional, juntamente com suas problemáticas consequências. No passado, a extinta SDJDH gerenciava os estabelecimentos destinados ao cumprimento das penas privativas de liberdade e das medidas de segurança, e a extinta SSP gerenciava os estabelecimentos penais destinados aos presos provisórios: as cadeias públicas, os presídios e os CERESPs. Após a SEDS, o sistema prisional ganhou unicidade, inclusive gerencial. Com a unificação do gerenciamento prisional muitos policiais militares e, principalmente civis, puderam voltar às respectivas funções.

Apesar do novo significado conferido ao termo presídio (Unidade prisional destinada ao preso provisório), do novo tipo de gestão detectado, dos agentes penitenciários disponíveis para a segurança interna e externa, da existência e funcionamento da CTC, do kit recebido pelos presos, em suma, de todas as melhorias para sua modernização, este estabelecimento penal traz, ainda, dentro de si a tragédia da superpopulação prisional, acompanhada de suas graves consequências, e entre elas destacam-se as diferentes formas de violência desenvolvidas no interior do espaço prisional, ora praticadas pelas autoridades ora praticadas pelos próprios presos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE. *Constituição da República Federativa do Brasil*, publicada no Diário Oficial da União, n. 191-A, de 5 de outubro de 1988, 18 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012

- BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940* (Código Penal), acompanhado de Legislação Complementar, Súmulas e Índices, 18 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. *Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984* (Lei de Execução Penal), Publicada no Diário Oficial da União, de 13 de julho de 1984, editada em 18 Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOFFMAN, E. *Manicômios, prisões e conventos*. 2 Ed. Trad. de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1987.
- GRECO, R. *Código Penal Comentado*. 4 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.
- LIMA, H. S. *A administração no sistema prisional: um estudo das competências gerenciais*. Belo Horizonte: 2007, Universidade FUMEC.
- MINAS GERAIS. ASSEMBÉIA LEGISLATIVA. Lei nº 11.404, de 25 de janeiro de 1994 (sem outras indicações)
- MINAS GERAIS. ASSEMBÉIA LEGISLATIVA. Lei nº 19.478, de 12 de janeiro de 2011 altera a Lei nº 11.404, de 25 de janeiro de 1994 (sem outras indicações)
- MINAS GERAIS. PODER EXECUTIVO. Lei Delegada nº 56/03, de 26 de janeiro de 2003, foi revogada pelo art. 14 da Lei Delegada nº 117, de 25 de janeiro de 2007.
- MINAS GERAIS. PODER EXECUTIVO. Lei Delegada nº 117/07, de 25 de fevereiro de 2007, publicada no Diário do Executivo – 26/01/2007, p. 6. Col. 1.
- MINAS GERAIS. SUAPI. *Subsecretaria de Administração Prisional*. Disponível em [www.seds.mg.gov.br](http://www.seds.mg.gov.br). Acesso em 14/09/2012.
- MIRABETE, J. F. *Execução penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. 2 ed., São Paulo: Atlas, 1988.
- MOSSIN, H. A. e MOSSIN, J. C. O. G. *Execução penal: aspectos processuais*. Leme (SP): J. H. Mizuno, 2011.
- NADER, P. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 10 ed. V. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979.
- RIBEIRO, L. M. L. *Análise da Política Penitenciária Feminina do Estado de Minas Gerais: o Caso da PIEP*. Belo Horizonte: Escola de Governo/Fund. João Pinheiro, 2003.
- SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11 Ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

# CAPÍTULO 3

## PERICULOSIDADE, COMPORTAMENTO SOCIAL E PERSONALIDADE: ANTES, DENTRO E DEPOIS DO CÁRCERE

*Data de aceite: 01/03/2021*

*Data de submissão: 05/01/2020*

**Marcílio Batista da Silva**

Faculdade Damas da Educação Cristã  
Recife – PE

**RESUMO:** A pena é um instrumento muito peculiar do Direito Penal, ela demarca o poder coercitivo do Estado sobre a vida de alguém que esteja sendo processado, ou que já esteja sob o peso de uma sentença condenatória. A humanidade caminhou muito na sua tratativa com a pena, e sempre fez questionamentos acerca desse instituto. O fruto dessas reflexões e experiências foi a superação da pena enquanto instrumento apenas de vingança; a ela foram dadas outras funções, como a preventiva e aquela que preza sobre a ressocialização do indivíduo preso. A sentença que vai definir o tempo e as condições iniciais da vida deste na prisão leva em conta os requisitos postos no artigo 59 do Código Penal do Brasil. É nesse ponto que o atual artigo pretende tocar: se a pena tem um papel teoricamente voltado para a ressocialização e a sua gravidade se baseia em características pessoais, como comportamento, periculosidade, etc. significa que estas características que condenaram deveriam estar ausentes na vida dos que saem da prisão. O questionamento aqui gira em torno de uma exigência até do ponto de vista lógico: se alguém teve sua pena agravada por ser considerado “perigoso” pelo Magistrado

e sai do cárcere “ainda mais perigoso”, para que serviu a pena? Ou ainda, o cárcere acaba sendo um ambiente de potencialização de vários comportamentos previstos no dispositivo legal? Sendo este o caso, soa estranha sua utilização no endurecimento da pena para depois jogar seu autor em uma espécie de “máquina”, com potencial de fomentar ainda mais, justamente aquilo, que se queria combater.

**PALAVRAS-CHAVE:** Circunstâncias – judiciais-prisonal – juiz- reincidência.

**ABSTRACT:** Penalty is a very peculiar instrument of Criminal Law, it marks the State's coercive power over the life of someone who is being prosecuted, or who is already under the weight of a condemnatory sentence. Humanity has come a long way in its dealings with the pen, and has always asked questions about this institute. The fruit of these reflections and experiences was the overcoming of the penalty as an instrument of revenge only; it was given other functions, such as preventive and that which values the resocialization of the prisoner. The sentence that will define the time and the initial conditions of his life in prison takes into account the requirements set out in article 59 of the Penal Code of Brazil. It is at this point that the current article intends to touch: if the penalty has a role theoretically aimed at resocialization and its severity is based on personal characteristics, such as behavior, dangerousness, etc. it means that these characteristics that they condemned should be absent in the lives of those who leave prison. The question here revolves around a requirement even from a logical point of view: if someone had

their sentence aggravated because they were considered “dangerous” by the magistrate and left the prison “even more dangerous”, what was the penalty for? Or, does the prison end up being an environment for enhancing various behaviors provided for in the legal provision? This being the case, it sounds strange to use it to harden the sentence and then throw its author into a kind of “machine”, with the potential to further encourage, just what was wanted to fight.

**KEYWORDS:** Circumstances - judicial - prison - judge - recidivism.

## 1 | INTRODUÇÃO

Analisar o Sistema Prisional brasileiro não é um exercício exaustivo mesmo para o cidadão comum, aquele que não se dedica especificamente a essa área do Direito. Basta investir alguns momentos do dia em busca de fotografias, vídeos, documentários e reportagens. A conclusão dessa análise vai demonstrar uma realidade da qual não é possível fuga ou maquiagens: o Brasil mantém verdadeiras masmorras humanas, mesmo já passados mais de vinte anos do século XXI. Essa pessoa pode até ser alguém que entenda que ali “não existem seres humanos” e tal tratamento cruel é adequado, mas mesmo assim estará confirmando a brutalidade com a qual o preso, em regra, é conduzido no país.

Salta aos olhos as revelações feitas pelos instrumentos fotográficos e fonográficos acessíveis sobre o assunto. Fotografias de muitas mãos, a maioria pretas, postas para fora de grades, denunciando a superlotação de um espaço projetado para receber muito menos pessoas do que as que ali foram amontoadas. Vídeos circulam na internet contendo abusos sexuais, muitos em troca de drogas ou por mero castigo, outros contêm cenas de brigas até com facas, e outros ainda mostram combates promovidos por detentos e agentes no sentido de gerarem uma espécie de diversão. Documentários mostram a realidade por dentro, mas certamente limitada por quem talvez não tenha interesse de mostrar a verdade. Mas são as reportagens, a maioria em tempo de rebeliões, que vem por uma luz temporária naquilo que passa a maior parte do tempo às escuras.

Mas nada, nenhuma dessas fontes gráficas ou vídeo-gráficas são mais realistas e dramáticas do que os relatos daqueles que deixam o sistema, relatos geralmente feitos com um olhar voltado para o chão ou perdido no tempo a denunciar vergonha e medo. Mas as vezes tais relatos são feitos de forma eufórica, os potenciais “méritos” conseguidos dentro do sistema são exaltados, é como se ali dentro da prisão o autor fosse finalmente “alguém na vida”, coisa que ele sabe não ser no mundo real, no mundo reservado aos “cidadãos de bem”, realidade que vai ficando mais longe dele cada vez que regressa ao cárcere.

Vamos mergulhar um pouco nesse universo através desse artigo, mas um mergulho “começado no começo”. E o início de tudo está no processo que tem a pena de prisão como resultado final, sendo esta variável a depender de como o Magistrado vai usar a dosimetria. Recortaremos o art. 59 do Código Penal do Brasil. Ali estão circunstâncias básicas a serem

utilizadas na chamada primeira fase dessa dosimetria. Tentaremos entender uma operação ilógica: se determinados comportamentos e características tem o poder de endurecimento da sanção, como explicar que esses mesmo sejam potencializados no cárcere?

Em um primeiro momento falaremos das funções da pena que, em tese, baseiam o instrumento no Brasil. Em seguida um pouco das inúmeras afrontas aos Direitos Humanos mais basilares e caros a um Estado Democrático de Direito, e como tal situação converge para o, até necessário, desenvolvimento de características comportamentais não esperada na sociedade fora dos muros. A reincidência será um dado importante no sentido de demonstrar que as “atitudes reprováveis socialmente” que justificaram uma pena mais ou menos pesada serão as mesmas justificadoras de novas sanções, em um ciclo que atrai com justiça o dito popular do “enxugar gelo”.

Além da opinião de doutrinadores renomados, foram fontes de informação os materiais gráficos e fonográficos aludidos acima. Desse acervo foi possível colher narrativas de egressos ao sistema e de detentos que já cumpriram pena<sup>1</sup>, tudo em busca de identificar naqueles a escalada dos comportamentos “indesejáveis” do artigo 59 do Código Penal, e nesses o quanto aquele período encarcerado em nada os “melhorou”. Tiveram suas penas agravadas por circunstâncias judiciais, foram viver um tempo de isolamento social nas masmorras brasileiras, agora continua sob seus ombros as mesmas circunstâncias, só que agora somadas ao estigma.

## **2 I PENA E PRISÃO. AFINAL, PARA QUE MESMO?**

Uma questão fundamental ao se estudar fenômenos sociais ligados ao encarceramento é entender qual o fundamento da pena. A principal condição da pena, e de todo o direito penal, é a coerção estatal. Sem algo que justifique e limite essa força soberana do ponto de vista jurídico, segundo Carvalho (2013, p. 41), o Estado poderia ser facilmente comparado com uma organização criminoso na aplicação da violência. É a Penologia que, juntamente com a teoria da lei penal e teoria do delito<sup>2</sup> formam a estrutura dogmática do direito penal.

A pena tem algumas peculiaridades, ultrapassando a dogmática penal e adentrando na complexa questão do direito de punir do Estado. As formas de imposição, seu viés administrativo e o grau em que direitos fundamentais são observados em seu cumprimento, integram tal complexidade e se constituem objetos criminológicos de estudo. Como a pena, em caso de condenação, representa o desfecho de uma instrução criminal, acaba também se constituindo num objeto de interesse processual. Mas além dessas características, ainda segundo Carvalho (2013, p. 47), a Penologia procura responder à seguinte pergunta:

---

1 O livro “A oficina do diabo”, utilizado como referência no presente artigo contou com diversas entrevistas de pessoas nessas condições.

2 O Autor Salo de Carvalho discute, ainda que com brevidade, acerca da teoria da lei penal e da teoria do delito em (CARVALHO, 2013, p. 42).

por que punir?

Duas grandes teorias são traçadas na busca dessa resposta: as teorias absolutas e as teorias relativas da pena<sup>3</sup>. O ponto conflituoso dessas teorias é, em regra, as questões da prevenção e da utilidade no ato de punir. Nas absolutas não existe qualquer projeção social, ou seja, a sanção existe apenas para punir. Nas relativas há uma finalidade além da pena pura e simples: prevenir novos delitos e “[...] proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e internado”<sup>4</sup>. O Brasil, então, está alinhado com as teorias relativas da pena. Sendo que para tais objetivos serem alcançados se faz necessário um processo de humanização do sistema prisional.

Há exemplos modernos no mundo de centros penitenciários que assim o fazem. De acordo com Greco (2015, pp 172-173) o Centro Penitenciário de Topas e o de Mansilla de las Mullas, na Espanha, tudo concorre para o bem-estar dos internos, com um verdadeiro olhar voltado para o retorno de seu convívio ao meio social. Mas infelizmente, essa não é a realidade da maioria esmagadora dos sistemas prisionais. E o Brasil figura entre um dos piores nesse aspecto, fazendo com que qualquer pensamento em torno preparar um condenado para uma volta em melhores condições pessoais à sociedade, seja um pensamento utópico.

Talvez o mais conhecido complexo prisional brasileiro ainda seja o já extinto Carandiru, SP. Inclusive tendo uma obra cinematográfica se disposto a contar um pouco da sua história. Aquela cadeia acaba representando muito bem o tratamento desumano característico de todo um sistema nacional. O respeito aos Direitos Humanos é algo que passa longe dos muros desses locais. E uma pessoa tratada de forma desumana dificilmente vai ter progressos, sejam emocionais, físicos, morais, etc. O modelo brasileiro de prisão, amplamente exposto nos diversos meios de comunicação, acaba sendo um conjunto de centros de destruição de pessoas.

Nesse sentido, é importante pontuar, ainda que brevemente, acerca de determinados efeitos práticos que a prisão deixa na vida dos que cumprem pena, alguns pouco levados em consideração, mas que acabam deixando profundas marcas. Um deles está ligado a aspectos psicológicos, sendo várias as síndromes que podem incidir sobre os encarcerados, principalmente nos modelos prisionais que impõem o isolamento total. De acordo com Bitencourt (2012, p. 201), apesar de não existir propriamente uma “síndrome carcerária” é fato que a prisão potencializa reações que vão desde processos depressivos crônicos até o suicídio habitual.

Questiona o penalista acerca de como a promessa de ressocialização pela via do cárcere poderia dá certo em um ambiente com um potencial de desequilibrar a saúde mental de indivíduos. Eis a questão. Outra consequência do aprisionamento se dá na esfera

3 Nessa mesma obra há um detalhamento das características e subdivisões dessas duas grandes teorias em (CARVALHO, 2013, pp 53-90).

4 Lei nº 7.210, de julho de 1984, Art. 1º (Lei de Execução Penal). Disponível em <<http://www.planalto.com.br>>. Acessado em 04 de janeiro de 2021.

do que Bitencourt (2012, pp. 202-203) trabalha como autoconceito. A tendência geral é que o preso saia do sistema tendo uma imagem mais negativa de si mesmo do que quando adentrou. Até é possível verificar, em reincidentes já na terceira queda, um aumento da autoestima. Mas há nesse caso uma perda de valores sociais vigentes como corretos. Ele acaba tendo essa visão positivada porque está mais hábil justamente no mundo do crime.

Um terceiro trauma dentro do sistema prisional é o tolhimento das atividades sexuais do detento. Apesar de o Brasil contar com o instituto da “visita íntima” em seus estabelecimentos prisionais, vale a pena discorrer brevemente sobre isso, até porque há uma grande crítica, principalmente no senso comum, quanto a essa visita. Falta-lhes o entendimento, na visão de Bitencourt (2012, p 204) de que a repressão sexual tolhe uma atividade básica e instintiva do homem que não pode, ou não poderia ser controlada pela reclusão. Ainda segundo o penalista, muitos argumentam que em algumas ordens religiosas ou militares também há um impedimento nesse sentido, mas ele acerta ao expor a diferença: nesses locais há voluntariado, na prisão ninguém pede para entrar.

Um quarto e último efeito do aprisionamento que trataremos nesse tópico é a marca que acompanha aquele que deixa a unidade prisional. “[...] eles continuarão relegados a uma condição permanente de pessoa de segunda classe após sua libertação, não importa quanto tempo (ou quão pouco tempo) passem atrás das grades” (ALEXANDER, 2019, p. 52). Essa marca pode ser verificada pela desconfiança social quanto a uma pessoa que saiu do cárcere, uma vez que vai ter sérios problemas, inclusive, para conseguir um trabalho com o qual possa prover seu sustento e da sua família<sup>5</sup>.

Uma vez analisados a Penologia e em seguida alguns efeitos da prisão na vida de condenados, foi possível ver que não há uma verdadeira ressocialização através da pena no Brasil. Inclusive, a função punitiva muito mais se parece um ato de vingança, dados os danos graves que advém do cumprimento de uma pena.

### **3 | ARTIGO 59 E CÁRCERE: UM CONVITE À REINCIDÊNCIA.**

A maneira como o processo penal moderno valora as provas é fruto de uma evolução histórica. As invasões bárbaras à Europa durante os séculos IV e V trouxeram consigo o costume dos ordálios enquanto sistema probatório. Segundo Taruffo (2016, p. 19) apesar de serem tais meios sempre associados a crueldade, nem sempre esse elemento era central, uma vez que o juramento também era meio de prova considerado. Mas, dentro dos meios hoje considerados cruéis para obtenção de provas havia um elemento a ser considerado: a fé. “Naquele tempo, a vida cotidiana das pessoas era dominada pelo sangue e pela violência e estava profundamente imersa em um mundo místico repleto de milagres,

---

<sup>5</sup> Para o coordenador do programa de reintegração social da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, Mauro Rodrigues Bitencourt, o maior problema nesse sentido é o preconceito. E uma vez não conseguindo se fixar no mercado de trabalho, o preso acaba retornando à atividade criminosa, o que faz o índice de reincidência girar em torno de 60% a 70%, de acordo com o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (GASPARIN, 2010).

santos, demônios, bruxas e magos “[...] a convicção de que o divino pudesse desempenhar um papel importante [...] podia parecer profundamente justificada” (TARUFFO, 2016, p. 20).

Entre esse sistema primitivo de aferição da verdade e o verificado no processo penal moderno há, além de um elástico lapso temporal, muitas transformações políticas, jurídicas e sociais que extrapolariam os objetivos deste trabalho. Mas o importante aqui é pontuar que o Juiz chega ao atual estágio processual, também, com um alto grau de discricionariedade. Nas palavras de Vianna (1997, pp. 30-31) os países de tradição *civil law*, como o Brasil, experimentaram uma verdadeira positivação do direito natural, sendo isso que levou os juízes a serem obrigados a ultrapassar o simples exercício de adequação do fato concreto às leis ora positivadas nos textos jurídicos. Dos magistrados passou-se a exigir a adequação dos fatos aos princípios e valores agora pulverizados nos textos constitucionais.

Um ponto de controvérsia é justamente quais seriam os limites dessa atividade da magistratura. De acordo com Taruffo (2016), há aqueles que entendem que o processo é algo privativo das partes, devendo o juiz se posicionar na condição de ser passivo, neutro, enquanto as partes produzem os elementos formadores de sua futura convicção. Mas de acordo com o mesmo autor esse modelo já está superado modernamente, tendo o juiz um papel ativo, inclusive na produção de provas de ofício. O nosso interesse, sendo mais incisivo, é a verificação de como essa discricionariedade e papel ativo dos juízes brasileiros tem sido ponderada na primeira das três etapas da fixação da pena.

Esta se encontra amparada no art. 59 do Código Penal Brasileiro, são as circunstâncias judiciais<sup>6</sup>. Segundo escreve Bitencourt (2013, p. 772), assim são chamadas justamente por não serem definidas pela lei, ficando sua identificação a critério do julgador. Ainda de acordo com o professor, tais circunstâncias são verdadeiros limitadores dessa discricionariedade. Para Nucci (2015, p. 442) o julgador até ultrapassa a própria toga, em uma investigação acerca do ser humano em julgamento, isso a partir de relatos que lhe foram trazidas aos autos. Nesse ponto a questão começa a ficar bem crítica: as informações levantadas durante a instrução são suficientes?

Não poderemos esmiuçar todas as circunstâncias judiciais nessas páginas, mas é possível pontuar algumas afirmativas que embasem nosso raciocínio. O uso dos antecedentes criminais como primeiro critério de fixação da pena base já demonstra uma fina relação sua com a reincidência. Ora, a maioria da doutrina defende que inquéritos e processos criminais em andamento não devem ser critério de aumento de pena nessa fase, e tem razão essa corrente. Mas, se os processos com trânsito em julgado se tornam critérios para essa avaliação, é porque o autor está novamente tendo complicações com a Justiça. Ou seja, isso é uma declaração expressa de que a condenação e a pena de nada serviram, a não ser para serem fator de aumento da pena base.

<sup>6</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A segunda circunstância, personalidade do agente, acaba sendo um misto de piada de péssimo gosto e perplexidade. Vejamos o que pode ser definido como personalidade: “[...] tem uma estrutura muito complexa. Na verdade, é um conjunto somatopsíquico (ou psicossomático) na qual se integra um componente morfológico, estático, que é a conformação física; um componente dinâmico-humoral ou fisiológico, que é o temperamento; e o caráter, que é a expressão psicológica do temperamento [...]”. Perguntar não ofende: um juiz de direito, necessariamente, tem conhecimento de um tema tão complexo? O concurso para a magistratura exige esse tipo de formação? Claro que não!<sup>7</sup> Então, como pedir ao excelentíssimo que faça uma avaliação da personalidade?

Seria minimamente razoável se, obrigatoriamente, profissionais da psicologia ou da psiquiatria forenses entregassem ao julgador laudos periciais nesse sentido, o que ainda seria falho, mas pelo ao menos diminuiria o arbítrio e o escândalo de entregar a um “estudante de direito”<sup>8</sup> tal análise, sendo que essa pode fazer a diferença no tempo e condições que uma pessoa estará nas masmorras do Brasil. Até porque se o julgador pode entrar nessa esfera da personalidade ele deveria estar apto a atestar psicopatias que pudessem mudar o destino penal do réu. Logicamente esse não é o caso; para esse diagnóstico é necessária uma avaliação forense, procedimento bem complexo<sup>9</sup>. Em suma, não vai ser um magistrado o profissional apto a atestar a personalidade de ninguém.

Da mesma forma, a conduta social do acusado pode ser mesmo aferida por um juiz? Ele tem elementos necessários nos autos que possam, necessariamente, apontar nesse sentido? Evidente que não. Isso porque a conduta social é algo bem mais ampla do que os antecedentes criminais, envolvem o comportamento exercido pela pessoa no local em que mora, junto com a família, nos locais de trabalho, etc. Para uma pessoa aprovada em determinados concursos públicos é feita uma avaliação social, que inclusive conta com pesquisa na comunidade e demais lugares que o candidato conviveu. Não é possível concordar que um juiz possa fazer tal avaliação sem que uma pesquisa desse porte seja feita e seja necessariamente assertivo em suas conclusões.

Essa pequena análise das dificuldades de aplicação das circunstâncias judiciais do art. 59, podem demonstrar que o arbítrio judicial acaba sendo a marca mais forte dessa etapa. Elas aparecem de forma genérica, carentes de informações técnicas respaldadas por profissionais adequados, baseadas apenas em uma espécie de “achismo”, firmadas

7 Logicamente que há profissionais do direito, inclusive juízes, que adentraram nos estudos da psicologia, psiquiatria e demais ciências afins. Mas não podemos tratar casos pontuais como regra, essa é o desconhecimento aprofundado acerca do assunto entre os operadores do direito.

8 O Direito, assim como as demais ciências, se renova a cada dia. Aquele que adentra em seu universo torna-se um eterno estudante, independente dos cargos e funções que venha operacionalizar.

9 “Quando se discute a validação a partir da perspectiva da psicologia clínica (isto é, uma avaliação terapêutica), o foco se dá na coleta de informações sobre um examinado para realizar um diagnóstico ou chegar a uma conclusão sobre o seu funcionamento psicológico atual. Esse processo significa que quando os clientes entram no consultório de um psicólogo, em um pronto-socorro ou hospital psiquiátrico, os psicólogos os entrevistam, entrevistam outras pessoas próximas a eles, examinam os registros existentes ou administram testes psicológicos. Na avaliação forense, o foco é não só na coleta de informações que permitam chegar a uma conclusão sobre a saúde mental do examinado, mas é também fazer isso com objetivo de informar a corte [...]” (HUSS, 2011, p. 41).

nas escassas informações processuais. Ou pior, quando não se encontra nada para aumentar a pena não se considera a possibilidade de amenizá-la justamente pela ausência de circunstâncias.

O acusado Júlio César, quanto ao histórico criminal, é tecnicamente primário e não registra outros processos criminais ou inquéritos policiais. **Os autos não fornecem maiores informações acerca da conduta social e personalidade do acusado Júlio.** A motivação do crime reside no lucro fácil e ilícito. O tráfico de entorpecentes exige reprimenda suficiente, a fim de coibir sua prática, de consequências tão nocivas à comunidade, desestruturando famílias, ceifando jovens vidas e contribuindo, eficaz e indiscutivelmente, para os elevados índices de violência que assolam essa cidade, por fomentar homicídios, roubos e a venda ilegal de armas, entre outras ações criminosas. Os efeitos do tráfico de drogas denotam elevado grau de culpabilidade. (Ação penal de nº 0002153-39.2016.8.17.0990. Segunda Vara Criminal da Comarca de Olinda).

Com fundamento na **análise das circunstâncias judiciais** previstas nos Artigos 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar a pena a ser imposta. Percebo que a **culpabilidade** do ora sentenciado é elevada, pois tinha conhecimento de que estava exercendo atividade prosrita e de graves consequências para a Sociedade, optando por auferir recursos advindos da venda de drogas, esquecendo-se da gravidade das consequências dos seus atos, além de ter contra si imputações diversas, desde a menoridade penal, além de possuir condenação por crime de roubo, após atingir a maioridade. Por estas razões, para a prática do ilícito capitulado no Artigo 33 da Lei no. 11.343/06, fixo-lhe a pena-base em 09 (nove) anos de reclusão e 900 (setecentos) dias-multa, reduzindo-a em 06 (seis) meses, face as disposições do Artigo 65, Inciso III, alínea “d”, do CPB, totalizando em 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, afora a pena pecuniária imposta, a qual torno em definitiva, face a inexistência de outras causas ou de circunstâncias que venham a agravar ou reduzir a pena fixada. (Ação penal de nº 0002683-14.8.17.0990. Terceira Vara Criminal da comarca de Olinda).

Esses são exemplos de sentença em que o magistrado declara expressamente que os autos não trazem informações acerca das circunstâncias. Ou seja, parece haver uma concordância que o este réu não tem um histórico criminal, nada foi dito acerca da sua “personalidade e conduta social” nos autos. Isso faz dele uma “boa pessoa”, que provavelmente cometeu um deslize rumo ao mundo do crime. Mas essa realidade não foi um fator significativo na condenação, 08 anos e 06 meses em regime fechado no segundo exemplo.

Agora o réu vai para o sistema. As circunstâncias antes não identificadas em sua vida irão fazer parte do seu cotidiano. Vai aprender muita coisa do mundo do crime dentro da unidade estatal que deveria lhe orientar em sentido contrário. Vai viver de forma desumana, em celas superlotadas, sendo alimentado pessimamente, tendo sua saúde tratada como algo de segunda categoria. Ao sair do sistema não terá emprego, antes terá o estigma de presidiário, tratado como pessoa perigosa, alvo de preconceitos e desconfianças. Grande

chance de reincidir e voltar a ser processado. Agora sim, seu histórico criminal estará bem mais farto, seus antecedentes poderão ser considerados para aumentar a pena. O magistrado poderá até, em um exercício meio místico, considerar sua personalidade perigosa e sua conduta social da mesma forma. Em suma, o sistema lhe preparou para uma piora em sua situação processual no caso de reincidência.

E quando colocamos a reincidência como algo concreto não há qualquer inverdade. Ela existe em números alarmantes. O Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça e o programa Justiça Presente lançaram o relatório “Reentradas e reiterações Infracionais — Um olhar Sobre os Sistemas Socioeducativo e Prisional Brasileiros”. De acordo com o levantamento, 42,5% das pessoas com mais de 18 anos que tinham processos registrados em 2015 retornaram ao sistema prisional até dezembro de 2019<sup>10</sup>. Este dado é muito significativo, pois demonstra que quase a metade de quem adentra no sistema prisional passa a se enquadrar em circunstâncias judiciais em um ciclo de agravamento da situação penal.

As razões dessa reincidência certamente se relacionam com o tipo de vida e exigências impostas aos que ingressam no sistema. Para que a cadeia seja tirada em segurança, se faz necessário que o egresso praticamente abandone a sua identidade que usava na antiga vida social. Agora ele precisa observar, aprender e se portar de acordo com os códigos, valores morais e hierarquia vigente dentro dos muros. De acordo com Coelho (2005, p. 83) o interno se torna um cativo dentro da própria “sociedade dos cativos”. Lá dentro se exige um estado de vigilância constante no qual nem “a própria sombra” merece confiança. Extorsões, estupros, agressões e homicídios, isto até em tempos sem rebelião, são componentes do cotidiano prisional:

Assim, a atitude que prevalece no presídio é a de alerta constante, de permanente vigilância, principalmente sobre os mais próximos. Ao mesmo tempo, é fundamental ao indivíduo conscientizar-se de que só conta consigo mesmo para a solução de seus problemas: como “preso não é polícia de preso”, segundo expressão corrente entre os internos, ninguém impedirá agressões físicas, assaltos sexuais ou assassinatos (COELHO, 2005, p. 92).

Claro que estamos tratando de questões humanas e humanitárias, e nesse contexto não existe uma regra matemática garantidora de que todos reagirão da mesma forma ao terem seus direitos humanos mais básicos afrontados dentro do sistema prisional. Mas o índice de reincidência mostra que grande parte deles vai desenvolver ou potencializar sobre si a previsão do art. 59 do CP. Ou seja, não é a pena nem a prisão, no modo como é operada no Brasil, suficiente para “livrar” a pessoa da má personalidade, má conduta social e maus antecedentes, muito pelo contrário.

---

<sup>10</sup> Esta informação se encontra disponível no “Consultor Jurídico”. Taxa de retorno ao sistema prisional entre adultos é de 42% aponta pesquisa. Por Tiago Ângelo, em 3 de março de 2020. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acessado em 04 de janeiro de 2021.

## 4 | CONCLUSÃO

O objetivo do aqui exposto não foi fazer afirmativas no sentido de desqualificar as circunstâncias judiciais enquanto critério de dosimetria da pena. Não seria razoável, por exemplo, desconsiderar por completo atitudes de pessoa que elegeram um estilo de vida criminosa para ser seu. Antes, o nosso objetivo foi mostrar que tal via é de mão dupla, e no sentido contrário está a maneira arbitrária e equivocada com que se faz uso do instrumento legal. Não é possível simplesmente desconsiderar a ausência de circunstâncias no sentido de amenizar a dosimetria em sua primeira fase, mas considerá-las quando existentes no sentido de agravamento da sanção.

Também há de se considerar a grave situação das cadeias, presídios e penitenciárias do Brasil. Um país que prende em proporções tão elásticas não pode simplesmente fechar os olhos para a realidade. E essa mostra diariamente a falta de condições para que seja praticada qualquer função preventiva ou de ressocialização por parte da pena. Pessoas são enviadas para essas verdadeiras indústrias de desrespeito aos direitos humanos mais elementares, locais de crimes, um estado dentro do Estado, com suas próprias regras e estruturas. É difícil cobrar dessas mesmas pessoas que tempos depois simplesmente voltem a viver segundo as normas do Estado existente fora dos muros. Ou seja, aquele estado por traz das muralhas acompanha quem ganha a liberdade. A reincidência mostra isso.

Esse conflito de normas, essa experiência de viver “no inferno”, sejam dias, meses ou anos, apenas contribui para um agravamento moral, psicológico e até físico de quem a experimenta. Na vida de um reincidente as circunstâncias precisam ser vistas sob esse viés. Não basta analisar que ele é reincidente, mas é preciso observar que o tempo na prisão foi uma verdadeira escola, que a sociedade estigmatiza quem deixa o sistema, mesmo pela porta da frente e que o agravamento da sanção sem essas considerações vai tão somente iniciar ou continuar movendo uma espécie de “carrossel” que não tem previsão de interromper suas voltas.

Por fim, a complexidade dessas circunstâncias somadas a maneira desprezível com que direitos humanos são tratados pela máquina estatal brasileira, são fatores que clamam pela sua aplicação mais razoável. Entregar simplesmente essa tarefa a um juiz sem um apoio e indicação de outros profissionais é quase uma insanidade. Juiz ponderando personalidade, juiz ponderando comportamento em sociedade, sem um psicólogo, sem assistência social é algo inimaginável. Os cursos de direito, nascerdours de advogados, promotores e juristas em geral precisam passar pelo art. 59 do Código Penal estimulando a reflexão, e não apenas a “descoberta”, uma vez que é essa que em muitos casos formam profissionais do direito incapazes de ir além da letra fria da Lei.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação**. Rio de Janeiro: Editora Boitempo, 2019.

BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal, vol. 1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012

BRASIL. **Código Penal (Lei de nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940)**. Disponível em <<http://www.planalto.br>>. Acessado em 03 de janeiro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei de Execuções Penais (Lei de nº 7.210, de 11 de julho de 1984)**. Disponível em <<http://www.planalto.br>>. Acessado em 03 de janeiro de 2021.

CARVALHO. **Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

COELHO, Edmundo Campos. **A oficina do diabo e outros estudos sobre criminalidade**. Rio de Janeiro / São Paulo: Editora Record, 2005.

GASPARIN, Gabriela. **Apesar de leis, ex-presos enfrentam resistência no mercado de trabalho**.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional – colapso atual e soluções alternativas**. Niterói: 2015.

HUSS, Matthewt. **Psicologia forense**. Porto Alegre: Editora Artmed, 2011.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: O Juiz e a construção dos fatos**. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016.

VIANNA, L.W; CARVALHO, M.A.R; BURGOS, M.B. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.

## EDUCAÇÃO FORMAL NAS PENITENCIÁRIAS: ENTRE DIREITOS E REALIDADE

Data de aceite: 01/03/2021

### Márcia Schlemper Wernke

Doutoranda em Direito, bolsista do UNIEDU/  
FUMDES. Professora do Curso de Direito da  
Universidade do Planalto Catarinense – UNIPLAC  
Lages, SC  
<http://lattes.cnpq.br/5206569837767335>

*“Se uma nação espera ser ignorante e livre,  
em estado de civilização,  
espera o que nunca houve nem jamais haverá.”*  
(Thomas Jefferson)

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo apresentar considerações sobre a educação formal ofertada nos sistemas prisionais. Sem o objetivo de formular um tratado, tecendo posições exaustivas sobre o assunto, este trabalho tem como proposta traçar premissas para ulteriores desdobramentos, levando-se em consideração que no Brasil não possuímos informações consistentes sobre o desenvolvimento educacional dos indivíduos privados de liberdade, tampouco discussões sobre efetivação de seus direitos à emancipação pela escolaridade. Pretende-se, assim, por intermédio de pesquisas bibliográficas, fomentar a discussão como também tentar compreender como vem funcionando a política de educação no sistema penitenciário brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Educação formal; sistema prisional; privação de liberdade; ressocialização, direito à educação.

### FORMAL EDUCATION IN PRISONS: BETWEEN RIGHTS AND REALITY

**ABSTRACT:** This article aims to present considerations on the formal education offered in the prison systems. Without the aim of formulating a treaty, weaving positions exhaustive on the subject, this paper aims to draw assumptions for further developments, taking into account that in Brazil we do not have reliable information about the educational development of individuals deprived of their liberty, nor discussions on realization of their right to education for emancipation. Thus, through bibliographical research, we intend to stimulate the discussion as well as try to understand how the education policy has been working in the Brazilian penitentiary system.

**KEYWORDS:** Formal education; prison system; deprivation of liberty; resocialization; right to education.

### INTRODUÇÃO

Antes de adentrar no assunto ora anunciado, “o direito do apenado à educação formal no sistema prisional brasileiro”, é necessário pedir ao leitor o desprendimento, ainda que momentâneo, de qualquer tipo de preconceito ou idiosincrasias em relação à figura do apenado. Ciente que este praticou um fato típico, antijurídico e culpável (crime), mas, também, que cabe somente ao Estado reprimi-lo com o rigor da pena, não devendo nem podendo um cidadão que é seu par praticar a vingança privada ou sentimento pessoal contra ele.

Deixando o poder de repressão a cargo do Estado, ressalta-se que o apenado, ainda que tenha cometido algum tipo de crime, muitas vezes horrendos e repudiados socialmente, e até humanitariamente sensibilizando-se com a vítima, não se pode esquecer que a conduta criminal não retira do indivíduo suas características de humano e portador de direitos inerentes ao cidadão.

A realidade da maioria dos presídios desmascarada diariamente pela mídia retrata a desumanidade exercida pelo sistema, quando não supre sequer as necessidades básicas do apenado, quiçá sua formação individual como ser em desenvolvimento e em recuperação que se encontra, resultando na sua marginalização e não na recuperação como se esperava.

No entanto, este período do cárcere poderia ser bem aproveitado, pois é o momento em que o Estado está como tutor e detentor da liberdade do indivíduo, este que errou socialmente e que, em tese, precisaria de ajuda para suprir seus “defeitos” sociais.

Humanizando a pena e a permanência no cárcere, tem-se a educação como caminho da manutenção da cidadania, proporcionando ao apenado consciência de seus direitos e limites para reconhecer nos sistemas prisionais a visão de um espelho que bate, reflete e volta.

Este texto tem o intuito de fomentar a discussão sobre o direito do apenado recluso à educação formal. Metodologicamente a pesquisa baseou-se em bibliografias que puderam fundamentar com autoridade as ideias principais abordadas.

## DESENVOLVIMENTO

Dispõe o Artigo 38 do Código Penal:

O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

A Constituição Federal no Artigo 5º, *caput*, inciso I, enfatiza e nos tranquiliza afirmando que “todos somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, (...)” devendo-se buscar não somente essa aparente igualdade formal, mas, principalmente, a igualdade material na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades (LENZA, 2009).

Já que somos iguais independentemente da prática delituosa, não importando em que local físico nos encontramos, seja nas ruas em liberdade ou trancados em penitenciárias, temos a proteção do Estado, que deve com ações prevenir a delinquência. De acordo com Gomes, Molina e Bianchini (2007, p. 284) “todos os ingredientes que conduzem à criminalidade foram disseminados no Brasil: falta de educação, analfabetismo, desemprego, baixos salários, escassa qualidade de vida, falta de lazer, falta de controle da natalidade, péssima distribuição de renda, precisando para estancar o problema criminal do Brasil “(...) começar a fazer tudo o que não foi feito nas últimas décadas: reorganização

social, educação, emprego, salário (...)", pois, conforme Lacassagne *apud* Gomes, Molina e Bianchini (2007, p. 110), "quanto maior a desorganização social, maior a criminalidade; quanto menor a desorganização social, menor a criminalidade; existe mais criminalidade entre as sociedades e os Estados desorganizados que entre os Estados e sociedades melhor organizados."

Recorrendo novamente à Constituição Federal, encontramos o imperativo estatal tentando quiçá diminuir a criminalidade, pois em seu Artigo 6º traz: "São direitos sociais a educação, (...) na forma desta Constituição". No entanto, no Artigo 205 afirma-se que: "A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho." (BRASIL, Constituição, 1988)

Não há dúvidas da indicação benéfica deste dispositivo ao preso que cumpre pena privativa de liberdade, pois "não há homem mau que não possa ser transformado num homem bom para algo" (ROUSSEAU, *apud* GOMES; MOLINA; BIANCHINI, 2007, p. 90), já que "o homem pode converter-se no mais divino dos animais, sempre que se eduque corretamente; converte-se na criatura mais selvagem de todas as criaturas que habitam a terra, em caso de ser mal-educado" (PLATÃO, 766a, 1977).

Com a evolução desde as penas de suplícios, morte, até as privativas de liberdade, evoluíram-se os pensamentos no sentido de que apenas castigos corporais não eram suficientes, advindo "o entendimento de que era preciso recuperar aquele que não soube viver em sociedade, isso em sua defesa pessoal e do próprio seguimento social". Com o banimento da prisão perpétua e da pena de morte, há a certeza do retorno do apenado depois de passado o tempo de punição ao convívio social, precisando prepará-lo para esse retorno (PASSOS, 2005, p. 31).

Nessa preparação do apenado para o retorno à sociedade como mecanismo de reinserção está inclusa, entre outros, a educação formal, por mandamento constitucional, ordem legal e no exercício da cidadania, reconhecendo que a "educação como programa de reinserção social na política pública de execução penal é um assunto ainda nebuloso" (JULIÃO, 2007, p. 5).

Partindo-se desse entendimento, vê-se que um bom "tratamento penal" não pode residir apenas na abstenção da violência física ou na garantia de boas condições para a custódia do indivíduo, em se tratando de pena privativa de liberdade: deve, antes disso, consistir em um processo de superação de uma história de conflitos, por meio da promoção dos seus direitos e da recomposição dos seus vínculos com a sociedade, visando criar condições para a sua autodeterminação responsável (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, s.a, s.p).

Já dizia Rousseau (*apud* Arroyo *et al*, 1993, p. 37): "a partir do momento em que a criança manifestar com seu olhar e seus gestos que compreende o que lhe falam, deve

ser considerada como um sujeito pronto para ser submetido à jurisdição da educação”, constatando que desde o nascimento com vida, o ser humano precisa ser moldado no padrão social vigente, mostrando a este ser o caminho que deve trilhar, com direitos a serem buscados e deveres a serem cumpridos. Como diz Brandão (2001, p. 24), a educação aparece sempre que há relação entre pessoas e intenções na relação ensinar-aprender, como, por exemplo, a modelagem da criança para “conduzi-la a ser o ‘modelo’ social de adolescente, ao adolescente para torná-lo mais adiante um jovem, e depois um adulto.”

Com o passar do tempo, a criança alcança atributos físicos e intelectuais capazes de lhe auferir através dos preceitos educacionais internalizados uma independência cognitiva galgada a par e passo pela educação formal e informal, como melhor “imagem de como a educação se idealiza seja a do oleiro que toma o barro e faz o pote”, “a argila que resiste às mãos do oleiro, mas que se deixa conduzir por elas a se transformar na obra feita: o adulto educado.” (BRANDÃO, 2001, p. 24-25).

Brandão (2001, p. 10), analisando o que é educação, conclui que “da família à comunidade, a educação existe difusa em todos os mundos sociais, entre as incontáveis práticas dos mistérios do aprender”, em primeiro plano sem qualquer tipo de aparelho formal, ou seja, sem classes, sem livros, sem mestres ou especialistas, mas na continuidade, a educação se dá no interior de escolas e salas, com a devoção de professores e com ajuda de métodos pedagógicos, afirmando que “educação é, como outras, uma fração do *modo de vida* dos grupos sociais que a criam e recriam, entre tantas outras invenções de sua cultura, em sua sociedade”, instalando-se numa influência de trocas em várias vertentes, como cultural, de vontades, inclusive nas relações de poder (BRANDÃO, 2001, p. 10).

Vários são os conceitos de educação formal, podendo ser simplista ao ponto de conceituar como “várias formas de ensino regular” (INEP - Thesaurus Brasileiro da Educação, s.a, s.p), ou “educação sistemática, em geral proporcionada em escolas ou outras instituições, dentro do sistema educacional. É estruturada em séries, progressivamente mais complexas ou especializadas” ou ainda, “programa sistemático e planejado, que ocorre durante um período contínuo e predeterminado de tempo e segue normas e diretrizes determinadas pelo governo federal. É oferecida por escolas regulares, centros de formação técnica e tecnológicas e sistemas nacionais de aprendizagem. Resulta em formação escolar e profissional” (INEP -Thesaurus Brasileiro da Educação, s.a, s.p).

Outrossim, Brandão estabelece conceitos do que é educação *lato sensu*, sendo aquela que acontece na vida das pessoas desde que são passíveis e receptíveis para tanto, como também conceitua que o “ensino formal é o momento em que a educação se sujeita à pedagogia (teoria da educação), cria situações próprias para seu exercício, produz os métodos, estabelece suas regras e tempo e constitui executores especializados. É quando aparece a escola, o aluno e o professor [...]” (BRANDÃO, 2001, p. 26).

Ousando, tem-se que a educação vem através dos tempos disseminando as desigualdades, a educação que pode ser considerada como repasse de cultura e saberes

não deixa de se mostrar limitada territorialmente. Desse modo, a educação formal, normalmente operada ainda dentro de modelos elitistas, não direcionada igualmente na esfera político-social, retoma à ciranda das desigualdades, traduzindo em trocas não apenas de conhecimento, mas de mercantilização. Segundo Reis (1968), quando compara educação e raciocínio econômico, preocupado, ressalta que esta comparação não retira, tampouco despreza da educação do ser humano, os valores intrínsecos a esta, imensuráveis e atuando conjuntamente para o acontecimento: progresso.

A Educação é na verdade alguma coisa que se consome como o pão, ou se usa, como roupa e perfume, consoante a necessidade imediata ou o capricho de cada pessoa. Mas é também um investimento como a represa, a estrada, o canal, que se faz visando a maior produção futura (REIS, 1968, p. 26).

Segundo Reis (1968), a educação nas relações diárias deve ser considerada como artigo de primeira necessidade, não apenas como possibilidade ou escolha, mas como se nela estivesse nosso sustento diário, e, conforme a dedicação e continuidade, a educação seria o diferencial nos contextos futuros, apontando-a não como “um mero bem de consumo e sim um investimento, cujo gasto ou mesmo o tempo despendido com ela, nunca seria um prejuízo à sociedade, mas sim, um caminho a ser adotado” (RAMOS NETTO, 2006, p. 72).

Esses amplos conceitos sobre educação resultam inevitavelmente na educação escolar como ensino. Esta educação (formal, escolar) que é obrigação Estatal ao cidadão de forma gratuita, recai em segundo plano na família, compelindo aos pais a educação de seus filhos em idade escolar, inclusive, considerando infração cuja conduta está prevista no Código Penal, em seu Artigo 246, quando descreve que o abandono intelectual é deixar de prover, sem justa causa, a instrução de filho em idade escolar, sendo crime apenado com pena de detenção.

Reconhecendo os deveres de cada um, Estado e Família, não se pode mascarar um dado alarmante no que diz respeito à precariedade da formação escolar da população Brasileira, que no ano de 2007, era detentora de uma taxa de analfabetismo funcional de 21,7%, o que representava cerca de 30 milhões de pessoas (IBGE, 2008), dados estes que reproduzem uma clientela criminal nos mesmos moldes, ou, até em piores condições percentuais, mas que por esse motivo (ser criminoso) ou por estar nestas condições (preso), não lhes retira os direitos conferidos como cidadão, pois em sua sentença penal, o único direito que lhe foi retirado, ainda que temporariamente, foi a liberdade de ir e vir, cabendo à sociedade e ao poder repressivo estatal o respeito aos demais direitos não abrangidos pela pena.

A educação pública nas prisões, como perspectiva, se entende como dever do Estado em respeitar, proteger, garantir, promover e facilitar o acesso e o aproveitamento com qualidade da Educação Básica e uma Educação em direitos humanos em função de serem componentes do direito à educação, apresentado nos distintos instrumentos internacionais de direitos humanos e

na maioria das constituições e leis nacionais de educação (SCARFÓ, 2009, p. 110).

Amparado nos direitos constitucionais e os delimitados na Lei de Execução Penal, surgem os objetivos de executar a educação formal no interior dos sistemas prisionais, ou seja, dar ao apenado condições de aprender a ler e a escrever, ou ainda mais, de continuar seus estudos, se, por qualquer motivo o interrompeu. Com isso, leva-se ao apenado, numa primeira visão, os contatos apenas com letras e números, mas que certamente o proporcionará, numa perspectiva emancipatória, o combate social. Nesse sentido, não se visualizando a educação,

como uma simples transmissão de conhecimentos e práticas, mas como um todo preparatório, formador do caráter e da personalidade, constituidor de idéias, idealizador de mudanças e reformas do meio social, proporcionador de esperanças a todos aqueles que integram a estrutura social (PASSOS, 2005, p. 47).

A educação formal que se busca dentro do cárcere é muito mais do que apenas a técnica física motora de escrever e ter consciência cognitiva para ler. É a possibilidade de abertura de novos caminhos, novas perspectivas sociais, intelectuais e, ainda, individuais, pois admite ao apenado que se encontra segregado, que por motivos diversos como idade, doença, incidentes, lá fique até sua morte. Todavia, a educação prisional compreende que durante o cárcere, o apenado teve sua dignidade humana através da educação respeitada, pois o tempo que dispensou às letras “valeu a pena”, tendo em vista que o cotidiano na prisão é cruel e no caso, morrer sem perspectivas positivas, torna a crueldade infinita e definitiva.

Há quem afirme que “o Brasil é considerado o país mais desigual da região mais desigual do mundo.” (UNESCO, 2009, p. 59) Como não poderia ser diferente, essa desigualdade que se reflete no cotidiano das pessoas, nas suas oportunidades e consequentemente na educação independente de seus níveis, é fator comum dentre os sujeitos processuais da execução penal.

Dentro do sistema carcerário no Brasil, a grande massa populacional se faz de pessoas jovens, com pouca ou quase nenhuma instrução escolar, pairando dúvidas para alguns e certezas para outros, de quem são os sujeitos processuais na execução penal, resultando o pensamento majoritário que,

O perfil dos presos reflete a parcela da sociedade que fica fora da vida econômica. É uma massa de jovens, pobres, não brancos e com pouca escolaridade. Acredita-se que 70% deles não chegaram a completar o Ensino Fundamental e cerca de 60% tem entre 18 e 30 anos – idade economicamente ativa (JULIÃO, 2007, p. 4).

Aderindo a uma concepção ampliada de educação que “abrange os processos formativos que se realizam nas práticas sociais relacionadas às diferentes manifestações

de convivência humana que ocorrem na vida familiar, no trabalho, no lazer, na participação política e no aprendizado escolar” (RIBEIRO, 2002, s.p), têm-se na educação prisional a possibilidade, dentro da adversidade, viver novas experiências educativas, construindo conhecimento, acreditando em seu potencial, aproveitando oportunidades, revivenciando seu ser.

A educação formal carcerária difere de todas as outras, primeiramente pelo local inserta, “a falta de estrutura física, que limita o acesso físico e permanente ao direito à educação. Costuma-se dar aulas em lugares destinados a outros fins ou de usos compartilhados” (SCARFÓ, 2009, p. 109), salas de aula com grades que distancia professor e aluno, adultos uniformizados desprovidos de características peculiares da escolha da vestimenta, e num segundo plano, a essência daquele estudante, de onde veio, o que fazia, por que está ali, o que quer e pensa da oportunidade de estudar no cárcere. Todos estes fatores requerem também como docentes, pessoas especiais e preparadas na mesma proporção das especificidades dos alunos.

Muitos são os desafios diários na prática educativa prisional, despertando o pensamento freireano quando interpretava o problema do “analfabetismo como produto de estruturas sociais desiguais, e, portanto, efeito e não causa da pobreza”, propondo transformar a realidade através de processos educativos, acreditando “que a educação teria o papel de libertar os sujeitos de uma consciência ingênua, herança de uma sociedade opressora, agrária e oligárquica, transformando-a em consciência crítica.” (UNESCO, 2008, p. 27)

Há uma corrente que nega a oferta educacional nos presídios como mero tratamento penitenciário e fator de ressocialização, todavia, entende-se que seria muito mais do que isso, um direito do apenado como cidadão, que independente do lugar em que esteja, neste caso, o cárcere, tem direito a educar-se formalmente. Francisco Scarfó (2009), parte do pressuposto que a educação nos presídios não se confunde com ressocialização, pois antes disso, a educação é um direito fundamental embasado na dignidade do preso como pessoa, podendo a educação formal ofertada durante o cárcere ser apenas coadjuvante, considerando led engano a afirmativa que a educação formal pura e simplesmente pode ser ressocializadora, levando a educação como sinônimo de civilização, castradora e sabendo-se que a educação deve transformar internamente o indivíduo como ser individual, dando azo a sua liberdade de pensar e agir criticamente em igualdade de condições, reconhecendo que ao exercer a educação como um direito, reduz a situação de vulnerabilidade social, cultural e emocional da pessoa privada de liberdade.

Nesta proposta de educar para emancipar, um dos maiores problemas na educação carcerária foi encontrar um modelo apropriado que desse respaldo no ingresso, manutenção e a possibilidade de continuar os estudos dentro e fora do sistema prisional, detectando que,

Os desafios encontrados pelos órgãos ministeriais brasileiros para o enfrentamento dessa situação desdobravam-se, em síntese, em dois níveis: a extensão dos serviços regulares, incluindo-se a população prisional nas políticas oficiais do Estado brasileiro para a educação de jovens e adultos (a modalidade adequada para o público em questão); e a definição de parâmetros que ajudassem a pautar uma oferta de mais qualidade, em consonância com as necessidades e aspirações do público em questão. Não se tratava, portanto, apenas de ampliar o atendimento, mas de promover uma educação que contribuía para a restauração da autoestima e para a reintegração posterior do indivíduo à sociedade, bem como para a finalidade básica da educação nacional: realização pessoal, exercício da cidadania e preparação para o trabalho (UNESCO, 2006, p. 14).

Confirma-se então, a importância de existir um currículo único básico ou plano de estudos de trajeto adaptável, a fim de que se permita que “as pessoas privadas de liberdade não sofram em sua trajetória educativa um grave desajuste, ocasionando atraso na sua certificação e na continuidade do caminho da formação e capacitação. Essas frequentes descontinuidades, ou seja, estar sempre começando, por exemplo, o ensino fundamental, gera frustração e um distanciamento do trajeto formativo. O Estado comete, então, uma grave violação ao omitir-se quanto à ação que favoreça o direito à educação.” (SCARFÓ, 2009, p. 114)

Ainda que incipiente, mas salutar, faz-se com a presença crescente de:

Escolas públicas de Educação de Jovens e Adultos ou centros educativos, na grande maioria das Unidades Prisionais (UPs); a ampliação do número de escolas de ensino médio; a diversificação e ampliação dos turnos e horários de oferta educacional; a ampliação de espaços físicos; a incorporação das aulas a cargo de docentes do nível educacional público oficial; o desenvolvimento de programas culturais complementares à educação formal (SCARFÓ, 2009, p. 110).

Com isso, demonstra-se uma necessidade, uma tendência de humanização na execução das penas, na busca de soluções para os problemas diários da educação formal nos presídios.

As atividades da educação formal nos presídios apresentam finalidades privilegiadas pela sociedade: coibir a ociosidade, que segundo alguns estudos, geram maior propensão à reincidência e dar ao condenado a oportunidade de, em futura liberdade, dispor de uma opção para o exercício de alguma atividade profissional, para a qual seja exigido um mínimo de escolarização, (JULIÃO, 2009) privilegiando com isso não (só) o apenado, mas, novamente a sociedade, que, temporariamente “livrou-se” da presença deste indivíduo que não sabe se comportar dentro dos padrões sociais e, na visão maniqueísta, “tenta” corrigi-lo para quando voltar ao seu meio, tenha novos conceitos e padrões de comportamento, deixando de ser uma ameaça à segurança social, e ainda, em última, quase esquecida finalidade, dar condição de igualdade para este egresso viver dignamente.

Essa realidade fora exposta pelo Relator Especial da ONU sobre Educação, Vernor

## Muñoz, quando classificou em três

os modelos educativos que predominam no atendimento educacional nas prisões da América Latina. O primeiro deles toma a educação como parte de um tratamento terapêutico, visando a cura das pessoas encarceradas. O segundo entende a educação em sua função moral “destinada a corrigir pessoas intrinsecamente imorais”, e o terceiro, assume um caráter mais oportunista ao restringir a educação nas prisões às necessidades do mercado de trabalho. Muñoz alerta para o predomínio de um caráter utilitarista da educação nas prisões descomprometido com a afirmação da educação como direito humano das pessoas encarceradas (*apud* CARREIRA, 2009, p. 26).

Novamente as afirmativas apontam na direção que a educação formal nos sistemas carcerários tem o firme condão de transformação, recuperação e reeducação, deixando seu direito constitucional à mercê. Dados já apontados demonstram que a grande massa carcerária se faz de pessoas com pouca ou quase nenhuma instrução escolar, mas acreditar que o contato com letras e números, no modelo vigente, sem qualquer reconhecimento de igualdade, por si só tem o poder de reformar estes indivíduos, pode colocar peso excessivo nos ombros pedagógicos.

Nesta procura do apenado crescer como cidadão, muitos são os óbices diários vivenciados, tanto pelos presos, como pela administração carcerária na prática educativa, fatores estes apontados pela UNESCO (Educação em prisões na América Latina: direito, liberdade e cidadania, 2009, p. 44) que impedem o funcionamento normal das atividades escolares como: dificuldade de condução dos presos às salas de aula, precariedade de material didático, falta de recursos pedagógicos, desrespeito às regras internas de segurança, problemas que muitas vezes são os responsáveis pelo desrespeito às ordens constitucionais de educação para todos.

Na alfabetização, ensino fundamental e ensino médio, ainda que haja pensamento contrário, abundam defensores que reconhecem nesta prática o direito do preso crescer como indivíduo, mudar o rumo de sua vida, mas poucos são os que realmente praticam, abrindo as portas de acesso à educação. De número menor ainda são os sistemas prisionais no Brasil que abrem suas portas para que o preso continue exercendo seu direito educacional, agora no exercício do ensino superior, pois,

Falar do direito à educação é mais do que garantir um processo de alfabetização e aquisição de noções de cálculos. Pensar a educação somente como alfabetização é reduzir a potencialidade do direito. Da mesma forma, serão necessários que se busquem mecanismos de levantamento desses interesses por intermédio de instrumentos (pesquisas) e entrevistas que recolham informação (SCARFÓ, 2009, p. 115).

O preso que concluiu o ensino médio dentro ou fora do sistema prisional tem o direito de ingressar e cursar uma universidade? Com os óculos da dogmática e da sociedade civil, fundamentando no senso comum, surgem óbices nesta garantia educacional dos mais

variados sentidos como: 1) se o indivíduo está preso não tem como cursar regularmente curso superior diante de sua possível periculosidade; 2) tem-se também a insegurança e preconceito por parte dos demais alunos das universidades, pois podem pensar que frequentam às aulas na companhia de “criminosos”; 3) outro ponto é que devido à ausência de estrutura física nos presídios, não há clientela suficiente para funcionamento de salas de aula em seu interior; 4) há carência de recursos financeiros que garantam as mensalidades em universidades particulares; 5) a negação de direito acreditando ser privilégio exacerbado, e tantos outros mais.

Com exceção aos recursos financeiros para saldar as mensalidades, todos estes argumentos não são necessários, quando se justifica que o direito do preso é constitucionalmente garantido. Também tem a previsão legal na Lei de Execução Penal, pois em seu Artigo 17 descreve a sistemática educacional compreendendo a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado, após autorização judicial, a frequentar curso superior, mediante ou não escolta fornecida pelo Estado.

Assim, independentemente da vontade social em ter a presença de um apenado em sala de aula, já que se trata de direito do preso, entende-se que o preconceito só alimenta a desigualdade, transformando o apenado num indivíduo melhor do que aquele burguês de “ventas erguidas”, colega de sala de aula, que embora possa ter praticado crime, nunca fora condenado penalmente.

## CONCLUSÃO

Falar de preso, penitenciária, direitos, deveres, leis, na voz de uma estudiosa apaixonada, por vezes se reveste de amargura, outras de entusiasmo, mais deste do que daquela, sob o risco de parecer militante, segue-se no rumo de uma sociedade mais justa, menos tendenciosa, jamais preconceituosa, exercitando a cidadania crítica combatendo as opressões do sistema penal estabelecido.

Infelizmente o tema educação carcerária ainda é socialmente e literariamente frágil e quando há movimentações neste sentido, estas não são coesas, são ações isoladas, ainda que com boas intenções, mas sem a instrumentalização necessária para transformar o preso em sujeitos de direitos e não apenas sujeito de políticas públicas deficitárias.

O Direito fundamenta sua força embasada em leis, buscando a ordem social pelo rigor legislativo, deixando na via marginal os direitos humanos que não só estão intrínsecos na lei, como é anterior a ela, mas renegado a segundo plano, ouve o coro dos mais fortes que na maioria das vezes, de quem é vítima ou a si representa, colocando todo o seu poder repressivo, agora sem importar-se com as leis, contra o agressor das normas sociais, compensando a dor da vítima com a dor do agressor.

Estamos isentos da Lei de Talião, “olho por olho dente por dente”, proibidos de fazer justiça com nossas mãos, a conhecida vingança privada, mas certamente temos a

vingança social estampada quando parte da população fica agradecida com a prisão de mais um “criminoso” sem perguntar ou sequer importar-se se o sistema prisional vigente absorve ou pode absorvê-lo de modo digno e se a pena privativa de liberdade imposta irá surtir o efeito social desejado.

O discurso social que defende a ordem pela austeridade penal não pode alcançar a execução da pena, entendendo que a conduta ilícita já foi analisada durante o processo penal advindo dela a sentença imposta. A privação da liberdade do indivíduo não contempla privação de outros direitos. Socialmente falando, este é um discurso vazio, aliás, ele é cheio, mas de sentimento de vingança.

Dizer que o sistema prisional do Brasil está falido é redundante. Sabe-se que a superlotação é um dos fatores de empecilho para a execução penal humanizada, esta que deve ser submissa aos direitos inerentes de cidadão que o preso levou para o cárcere alojado em sua estrutura física.

Na mentalidade da sociedade civil, vulgarmente se imagina que a retirada de um criminoso das ruas pode lhe garantir a paz pessoal e de seu patrimônio. Ledo engano, pois a maioria dos sistemas prisionais apenas “deposita” aquele ser humano entre três paredes e uma grade na frente, restringindo-lhe temporariamente a liberdade de locomoção, esquecendo estas pessoas que aquele ser ainda que confinado, pensa e o continua fazendo ainda que preso. Liberdade de pensamento onde quer que esteja o indivíduo, em liberdade ou aprisionado, é o único direito que não se consegue dele retirar.

Por isso, o tratamento dispensado ao preso durante sua estada no cárcere é preponderante para lhe inserir o sentimento de humanidade, de sociabilidade, de respeito e acima de tudo de igualdade, fazendo com que o preso sinta-se “um igual”, como realmente é.

O mundo jurídico se defende dizendo que trata a todos indistintamente como iguais, mas talvez esta seja uma das maiores falácias jurídicas. Ele diferencia pobres de ricos, pois se assim não fosse faltaria prisão para todos os que desviam, corrompem, furtam em detrimento do Estado, do meio ambiente. Também o faz entre negros e brancos, tanto é que nas prisões a maior população é negra, isto sem falar entre as pessoas primárias (que nunca foram condenadas criminalmente) e as reincidentes (cometeu novo crime após sentença com trânsito em julgado) agravando a pena destes como se já não tivesse resgatado sua pena anterior.

Mas, diverso do mundo jurídico, o mundo educacional reconhece direitos antes de saber quem são seus destinatários, nascemos sociais e precisamos da educação, e se falhamos na vida social é porque falhamos na vida educacional, é um círculo vicioso que precisa ser interrompido.

O rompimento deste círculo vicioso deve vir de baixo para cima, começar em suas raízes a qual acreditamos encontrar na educação formal a força que modifica e liberta, que faz o preso pensar e crescer, pois toda mudança de cima para baixo falsifica resultados,

aniquila direitos, deturpa personalidades, constringe a liberdade, se manifestando como maquiagem do poder na ânsia de esconder suas cicatrizes.

Estudos apontam no sentido que a deficiência educacional fragiliza a segurança pública, necessitando que o Estado detentor do poder sobre aquele indivíduo, aja em conformidade com os dispositivos acima elencados fazendo valer o direito do apenado, com o fim único de modificar a ciranda criminal que se instalou, afinal, não foi pelo respeito e cumprimento da lei o que fez com que ingressasse o apenado no cárcere? Da mesma forma, nesta nova condição de vida, ainda que temporariamente, tem ele o direito de invocar a lei para que seja cumprida, agora em seu favor.

Há necessidade iminente de modificação do sistema repressivo, não apenas no aspecto legal, mas também no social, face ao desinteresse da sociedade, das autoridades em propiciar políticas públicas que envolvam benefício aos apenados, sempre considerados marginais que não rendem votos, pois, a pena é temporária e meio coercitivo e possível de mudança deste excluído, apenas depositá-lo num cubículo fétido, não surtirá o efeito penal desejado, ou seja, a ressocialização só reproduzirá o sistema em si, propondo que na engrenagem do sistema penal repressivo vigente, o Estado é coautor na reincidência deste apenado.

Não havendo outro modelo, precisando aceitar essa prática de castigo (prisão), resta-nos acreditar nos institutos ressocializadores que se fazem presentes em algumas instituições carcerárias. Os erros existem, mas, na tentativa de acertar, a ressocialização pode acontecer por meio de exercício do trabalho digno ao ser humano aliado à educação formal. Talvez este último instrumento, a educação formal, seja o principal meio quando se fala que a ressocialização deve ser interior, sem imposições legais, dando condições do preso rever sua vida e seus conceitos - ressocializar para reinserir no sentido *stricto sensu*, pois no sentido *lato sensu*, a reinserção certamente ocorrerá ao final de sua pena, quando as portas da prisão se abrirão e o preso segue rumo à sociedade, independentemente dos conceitos que reviu ou abdicou.

Cabe assim, aos cidadãos “de bem”, reconhecerem no preso um ser humano detentor igualmente de direitos, inserido socialmente, propiciando sua inclusão e resguardando sua cidadania por intermédio da educação formal, independentemente do nível escolar que se encontra, visualizando na educação formal, a possibilidade de mudança individual que reflete também no social e num objetivo final, que é o progresso da nação, por meio da educação.

## REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **O que é educação**. São Paulo: Brasilivros Editora e Distribuidora, 2001. (Coleção Primeiros Passos)

BRASIL. **Código Penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. (Código Universitário Saraiva)

BRASIL. Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional**. Disponível em: <[www.mj.gov.br/](http://www.mj.gov.br/)> Acesso em 14. jan. 2010

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília, DF: Senado, 1984. Disponível em: <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br/)> Acesso em: 10 ago. 2009.

BRASIL. IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população Brasileira**. ISBN 978-85-240-4034-4. Rio de Janeiro: IBGE, 2008.

BUFFA, Ester; ARROYO, Miguel G; NOSELLA, Paolo. **Educação e cidadania: quem educa o cidadão?** 4. ed. Coleção questões da nossa época, v. 19. São Paulo: Cortez, 1993.

CARREIRA, Denise. **Relatora Nacional para o Direito Humano à Educação nas Prisões Brasileiras**. São Paulo: Plataforma DhESCA Brasil, 2009.

INEP - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira Disponível em: <http://www.inep.gov.br/pesquisa/thesaurus/thesaurus.asp?te1=122175&te2=122350&te3=37488>. Acesso em: 04 mar. 2010.

JULIÃO, Elinaldo Fernandes. **Educação para Jovens e Adultos privados de liberdade: desafios para a política de reinserção social**. Boletim 06, maio de 2007. Salto para o futuro, TV Escola. Ministério da Educação, Brasil.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 13. ed. ver. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução as bases criminológicas da lei 9.099/95, lei dos juizados especiais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PASSOS, José Olavo Bueno dos. **Educação como meio de ressocialização do condenado à pena privativa de liberdade**. Pelotas: EDUCAT, 2005.

PLATÃO. **As Leis e Epinomis**. Tradução Carlos Alberto Nunes, Pará, Universidade Federal do Pará, 1977.

RAMOS NETTO, Justino de Mattos. **O direito à educação dos presos no Brasil: perspectivas do direito ao acesso à educação no sistema prisional e a atual normatização processual e de execução penal**. Dissertação, Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2006.

REIS, José. **Educação é investimento**. Volume 34 de Biblioteca "Psicologia e educação." Editora IBRASA, 1968 ISBN 8534811032, 9788534811033

RIBEIRO, Marlene. **Educação para a cidadania: questão colocada pelos movimentos sociais**. Artigo Educ. Pesqui. Vol. 28 nº. 2 São Paulo July/Dec. 2002. Disponível em:<[http://www.scielo.br/scielo.php?Script=sci\\_arttext&pid=S1517-97022002000200009&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?Script=sci_arttext&pid=S1517-97022002000200009&lang=pt)>

SCARFÓ, Francisco. **A EDUCAÇÃO PÚBLICA EM PRISÕES NA AMÉRICA LATINA: GARANTIA DE UMA IGUALDADE SUBSTANTIVA**: Educação em Prisões na América Latina, Direito, Liberdade e Cidadania. Brasília: UNESCO, OEI, AECID, 2009.

UNESCO. **Educando para a liberdade**: trajetória, debates e proposições de um projeto para a educação nas prisões brasileiras. Brasília: UNESCO, Governo japonês, Ministério da Educação, Ministério da justiça, 2006.

UNESCO. **Alfabetização de jovens e adultos no Brasil**: lições da prática. Brasília: UNESCO, 2008.

UNESCO. **Educação em prisões na América Latina**: direito, liberdade e cidadania. Título original: Educación en prisiones en latinoamérica: derechos, libertad y ciudadanía. Brasília: UNESCO, OEI, Gobierno de España, Ministério da Educação, 2009. Disponível em: <<http://redesocial.unifreire.org/privacao/artigos-e-documentos/livro-unesco-educacao-em-prisoas-na-america-latina-direito-liberdade-e-cidadania>> Acesso em: 15 dez. 2009.

# CAPÍTULO 5

## O PODER PASTORAL E A DIREÇÃO DE CONSCIÊNCIA: DISPOSITIVOS E ELEMENTOS DE VERDADE NA EXPERIÊNCIA DOS CORPOS DOS APENADOS

Data de aceite: 01/03/2021

**Alanna Caroline Gadelha Alves**

Mestra pelo CESUPA

Belém-PA

<http://lattes.cnpq.br/4447934161428012>

**RESUMO:** O presente artigo tem por finalidade analisar os critérios de governamentalidade estabelecidos pela pastoral em seus princípios da obediência sem fim, do exame incessante de consciência e do princípio de confissão exaustiva entendidos como dispositivos que se sustentam a partir do discurso salvífico dos apenados, para após encontrar no saber teológico elementos de verdade que possibilitam a caracterização do poder disciplinar como técnica de docilização dos corpos. A identificação desta relação permite encontrar uma resignificação da fala de “obediência” na dupla relação do aplicador e receptor da norma para a formação de uma razão de Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direção de consciência, Verdade, Pastoral, Poder disciplinar

### PASTORAL POWER AND THE DIRECTION OF CONSCIOUSNESS: DEVICES AND ELEMENTS OF TRUTH IN THE EXPERIENCE OF THE BODIES OF THE ONLY

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to analyze the criteria of governmentality established by the pastoral in its principles of obedience without end, the incessant examination

of conscience and the principle of exhaustive confession, after finding In the theological knowledge elements of truth that enable the characterization of the disciplinary power as a technique for the docilization of bodies. The identification of this relation allows us to find a resignification of the speech of “obedience” in the double relation of the applicator and receiver of the norm to the formation of a state reason.

**KEYWORDS:** Direction of consciousness, Truth, Pastoral, Disciplinary power.

### 1 | INTRODUÇÃO

As premissas do poder pastoral elaboradas por Foucault, apresentam-se como elementos essenciais no seu trabalho para o alcance da sua genealogia do Estado moderno, a partir de uma comunidade de sentidos estruturantes das relações de poder. Nesse sentido, a relação verdade e saber caminham conjuntamente na delimitação de uma obediência que prescindia da organização primeva do cristianismo pautada no estoicismo e posteriormente no poder monástico. Assim, mediante a análise do dispositivo de direção de consciência, pode-se observar uma relação estratégica de obediência que admoesta para a normatização das relações entre os indivíduos pela premissa de um outro, ora mestre ora sacerdote.

Ao verificar a necessária discussão da pastoral como teologia econômica que serve ao governo dos homens e das coisas na concepção

da governamentalidade e do poder disciplinar, inicialmente discute-se os significantes que perpassam pelo discurso da história do cristianismo no ponto focal adotado por Foucault (2010) que tangencia o período helênico e o pensamento das padres da igreja na condição da confissão como ato de relato de si mesmo congruente à uma vontade de verdade disposta por um ato de obediência.

Após, ante a crise do modelo pastoral marcada pela incapacidade de contenção dos atos de desobediência pela desgovernamentalização do cosmos, o Estado apropriou-se do poder disciplinar como movimento de docilização dos corpos, a fim de promover um exercício de poder marcado pelo jogo das normas, estruturadas por dispositivos que possuem sua gênese ontológica na teologia econômica. No cumprimento desta reflexão, o discurso de verdade encontra-se amplamente identificado como técnica de condução das almas na base do Estado como representante dos indivíduos.

No intuito de promover uma reflexão crítica dos elementos constituintes da formação do poder da pastoral na dinâmica dos corpos, utilizou-se o método de revisão integrativa, restringindo-se o campo de debate às influências históricas e filosóficas de significação política, simbólica e econômica organizadas por meio de fontes bibliográficas com o propósito de eleger os significantes atravessados pelo atual lugar dos apenados no Estado de Direito.

## **2 | DIREÇÃO DE CONSCIÊNCIA E PODER PASTORAL**

Agamben (2005) observa que há dois paradigmas a serem analisados em se tratando do governo dos homens, a partir da genealogia da teologia que se subdividiu em dois campos: a teologia política fundamentada na unidade de Deus como poder soberano e a teologia econômica cujo termo *oikonomia* revela-se como ascendente direto do termo *dispositio*, entendido como uma rede complexa de normas implícitas e explícitas de assujeitamento do outro em prol de uma manutenção da relação de poder. O governo dos homens e das coisas uniu-se à economia por meio da integração do Ser ao Ente (Heidegger) ao reger tanto a vida doméstica quanto a vida divina. Da primeira, gerou-se a filosofia política e a teoria moderna da soberania, ao passo que da segunda constituiu-se as bases para o nascimento da biopolítica em seus pontos econômicos e de governamentalidade.

Antes de adentrar no conceito de governabilidade dos corpos, Foucault (2010) nos instiga a estabelecer uma profunda relação entre a compreensão do conceito de pastoral e o discurso salvífico dos apenados. Para tanto, Foucault (2010) inicia o percurso apropriando-se deste termo pré-concebido no pensamento helênico, a partir da referência aos exercícios espirituais, posteriormente adotadas pelo cristianismo.

Definindo-se este contexto inicial, importa pensar em como os dispositivos discursivos atuam como significantes que condicionam e mantêm as relações de poder, bem como necessária a compreensão dos mecanismos capazes de conectar os fios da

complexa rede de manutenção dos jogos de poder. Nesse sentido, Foucault (2009) desloca seu objeto de estudo da análise meramente institucional em seus aspectos coercitivos e exteriores para o trabalho genealógico em que se concretizam as relações de poder. Assim, houve o deslocamento da relação de poder estabelecida pelo Estado como Instituição para “a analítica da governamentalidade no sentido de uma racionalidade refletida sobre *como governar*” (CANDIOTTO, 2012, p.94).

Nesse viés, Foucault (1994b) preocupa-se em fomentar uma análise crítica do cuidado de si cristão (*epimeleia ton allon*) como dispositivo de governo da alma e do corpo, denominada pelos latinos como direção de consciência estimulada pelo governo pastoral no intercurso dos séculos III e V.

A direção de consciência cristã como saber que conta a verdade de si apesar das influências dos teóricos platônicos, neoplatônicos e estoicos apenas insurgiu como técnica de positividade no século IV d.C, devido, principalmente, ao monaquismo entendido como movimento que se opõe à relação entre salvação e perfeição. Ao tomar o elemento da perfeição como condição essencial para atingir-se a *beatitudo perfecta*, o relato de si mesmo é tomado pelo Ente, na medida em que Ser e Ente configuram-se como uno. Tal movimento, singular na seara cristã, prediz a diretividade de consciência em dois focos de atenção que perpassam tanto pela vida solitária ou semissolitária no deserto (anacorese), quanto pela vida em comunidade (cenobitismo).

Cabe ressaltar que a anacorese, cuja raiz encontra-se tanto no Alto quanto no Baixo Egito, enuncia à perfeição para salvação, o que gerou desconforto aos integrantes da Igreja em razão da rigidez de seus praticantes consagrados como padres do deserto. Assim, quanto maior o seguimento de regras pré-estabelecidas, tanto maior as chances de se atingir a salvação, o que por si mesmo gerou extrema competitividade entre seus praticantes (CANDIOTTO, 2012).

Por sua vez, o gnosticismo do século II acompanha a anacorese colocando-se no lugar da perfeição o conhecimento. Nesse aspecto, quanto maior o conhecimento, maior a certeza da salvação. “Essa perfeição era entendida como libertação do elemento divino, presente na alma, de sua contaminação do mundo material. Impossível haver uma recaída após ter sido libertado; se o sujeito voltou a pecar é porque não fora libertado do aprisionamento material” (CANDIOTTO, 2012, p.97).

A economia da salvação, para os monaquistas, está relacionada ao sacrifício de Cristo na cruz, assim, faz-se necessário partir primeiro da aceitação do sagrado, para após agir com atos orientados pelo desejo da perfeição, pois o que se pretende na busca de si mesmo é Deus, assim sendo, se eu chego a conhecê-lo é porque consegui atingir o estado de perfeição. Importa mencionar que a partilha de bens, o trabalho e a oração são marcas de expressão da atitude perfeita.

Para tanto, faz-se essencial a figura do mestre que orienta o discípulo a atingir o estado de perfeição mediante a direção de consciência. Candiotto (2012, p.97) ilustrando

a instituição do monaquismo afirma que os anacoretas para que fossem ao deserto, antes precisavam passar por um período de treinamento numa comunidade sob a orientação de um mestre. Tal ato prescindirá antes de três elementos básicos: o exame de si constante, a obediência sem fim e a necessária realização do ato confessional.

Na aula de 12 de março de 1980, Foucault recorre à Sêneca (4 a.C - 65 d.C), em livros como *De Ira* e *De Tranquillitate animi* para ressaltar a importância da obediência à regra mediante a fuga dos vícios, de modo a priorizar o desenvolvimento de virtudes e a tranquilidade da alma, a fim de se alcançar a vida divina. A transferência do poder soberano do divino para a razão de Estado só foi possível em decorrência da “desgovernamentalização do cosmos” e ascendência do poder pastoral sedimentado nas camadas sociais pela teologia econômica. E ainda, na aula de 30 de janeiro de 1980, Foucault (2012a, p.80-81) adverte questões centrais que movem seu esquadramento quanto ao governo dos homens aliado ao regime de verdade no cristianismo, para a formação do regime jus-político, da seguinte forma:

Delimitamos agora melhor o problema: porque e como o exercício do poder em nossa sociedade, o exercício do poder como governo dos homens, exige não apenas atos de obediência e de submissão, mas atos de verdade? (...) Porque, nessa grande economia das relações de poder, se desenvolveu um regime de verdade indexado à subjetividade? Porque o poder exige dos indivíduos que digam não apenas ‘eis-me aqui, eu que obedeco’, mas sim que digam, além disso, ‘eis o que sou, eu que obedeco, aí está o que eu sou, o que eu vi e o que eu fiz’? (FOUCAULT, 2012a, p.80-81)

O eixo verdade e subjetividade, retomado por Foucault (2012a) na direção de consciência estoica seria orientada por três pontos fundamentais, conforme expõe Candiott (2012, p.98-107): pela finalidade da obediência, o exame de consciência e a verdade de si mesmo. Assim sendo, assemelha-se à obediência integral, a verbalização sobre si mesmo e o exame de consciência inerentes à direção de consciência cristã estruturada no século IV, delimitada pelo monaquismo.

Verificando-se a importância do aprofundamento da dinâmica de direção de consciência implementada pela pastoral e do estudo do sagrado na constituição da hermenêutica do sujeito, passaremos a analisar cada um dos princípios da direção de consciência cristã, a fim de delimitar as raízes da ordem do discurso para além da perspectiva funcionalista e institucional.

## **2.1 O princípio da obediência sem fim**

O pensamento estoico preconiza a obediência como parte da livre vontade não se constitui enquanto obrigação, mas liberdade da reta razão excluindo-se qualquer controle aversivo de manipulação de consciência. A obediência representa apenas um elemento de passagem até o atingir da maturidade de si, abandonando-se o mestre e tornando-se mestre. Na antiguidade (Sêneca) a vontade de si é a vontade do mestre,

almeja-se, pois, o seguimento de regras, a fim de modelar-se os comportamentos para o que quiser o praticante da regra, de modo que não há transferência de vontade, “discípulo e mestre, permanecem presentes: uma não desaparece em proveito da outra” (CANDIOTTO, 2012, p.99). A articulação da liberdade está vinculada à direção de vontade, destituída de uma proibição ou codificação. A verdade de si é condicionada por um ato voluntário de obediência à regra que se quer.

Já no Cristianismo implementado por Cassiano (360/365-435) a obediência integral é pré-condição essencial para o fim da salvação. Nesse sentido, a consciência está subordinada ao Ente (Deus) sujeitando-se a vontade individual ao Divino. Nas palavras de Candiotto (2012, p. 103) “o diretor de consciência é o operador de uma ação conjuntural e individualizante; ele assemelha-se ao médico ao atuar na cura das doenças da alma. Seu modo de agir é sempre individualizado.” Para tanto é imprescindível o desenvolvimento de comportamentos que refletem a obediência importada pelo sagrado cotidianamente, abdicando-se da vontade individual em prol da perfeita vontade de Deus, independente de haver um mestre. A obediência é condição concomitante ao objetivo da direção de responsabilidade para com o outro, pois obedece-se para produzir uma maneira intrínseca de ser obediente e não por haver uma autoridade que o convença da consequência daquele ato em específico.

Cassiano caracteriza a obediência de três maneiras: 1) submissão: o monge deverá ser submisso em tudo o que fizer em relação à regra da vida, ao superior ou aos acontecimentos; 2) paciência: primeiro no sentido de passividade, não resistência às ordens: o diretor deverá ser como um artista que manipula a matéria inerte do dirigido. Em seguida, como capacidade de suportar e resistir aos movimentos do seu coração que poderão se opor à ordem. Portanto, paciência como plasticidade e inflexibilidade total. 3) humildade: trata-se de uma relação consigo pela qual o indivíduo se coloca na posição mais inferior possível em relação a qualquer outro, no sentido de ser menor a qualquer um. (CANDIOTTO, 2012, p.104)

Logo, a submissão, paciência e a humildade prefiguram como pressupostos fundamentais para que se estabeleça o ato de obediência e constrição à vontade emanada de Deus, obedecendo-se independente de sua vontade individual, o que importa em sua renúncia. Por consequência, a direção de consciência perpassa pela obediência não mais voluntária ao mestre, mas à obediência integral à Deus com o fim precípua da salvação.

## **2.2 O princípio do exame incessante**

Foucault (1995, p.12) enuncia que “a verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder”. Assim, pode-se compreender que não existe verdade destituída de qualquer relação de poder, o que impõe um questionamento acerca da construção do relato de si, atrelado à uma concepção específica de verdade mediante a prática da espiritualidade.

Em um primeiro momento Foucault traz à memória a busca pelo exame de

consciência estóico, enfrentado como autodomínio e manipulado por um esquema de conduta racional proposto por um sujeito racional orientado para um fim. A obediência ao mestre é possível antes pelo exame de consciência do discípulo orientado pela necessidade de vontade afinada ao mestre, o que poderá ser realizado pela natureza do agente e pelos instrumentos empregados para a concretização do ato de vontade. Assim, avalie-se a consequência de determinada ação ante à natureza do agente para após, definido o ato, escolher qual instrumento deverá ser melhor utilizado para a concretização deste, se memória, concentração, verbalização explícita ou escritura (CANDIOTTO, 2012).

No período estóico não há acusador, a própria consciência é juiz ou acusado. Nesse sentido, Foucault (1997) nos diz que em Seneca o exame de consciência é mais orientado para um processo administrativo de controle do que propriamente como fonte de acusação. O comportamento de seguir regras é orientado por uma conduta individual de acesso à verdade de si mesmo.

O erro, em si, não é instituído como amoral, mas como consequência de uma escolha inadequada. Assim, a fim de se evitar as consequências outrora aversivas, busque-se a modificação do ato de vontade, seja pela sua natureza ou pelo instrumento utilizado, criando-se, portanto, um padrão comportamental de atos de vontade em prevenção à condutas futuras. “Esse exame, ainda não está baseado nos atos que necessitariam ser julgados em termos codificados do permitido e do proibido, do bem e do mal, mas a partir da organização de novos esquemas de conduta mais racionais, mais adaptados e mais seguros” (GALIOTTO, 2012, p.100).

A razão será pré-condição no pensamento estóico para a valoração da melhor escolha, nesse sentido, tais princípios de racionalidade serão universais, já que uma vez estabelecidos os comportamentos adequados à uma determinada situação concreta, pela conduta racional e pelo direcionamento de sua própria consciência, é possível estabelecer um relato da verdade de si.

Assim, no contexto do cristianismo do séc. IV Agamben (1942/2011), em “O Reino e a Glória”, expõe que a economia da vida atrelada a ideia de providência implicou na apreensão do poder pastoral pelos corpos políticos com relação aos membros do Estado, sendo este o representante desta população. Diante disso, a verbalização de si mesmo (confissão) na pastoral cristã, constitui uma técnica de docilização dos corpos e de um elemento conectivo da relação de poder sobre o indivíduo manifesta de forma implícita.

Nesse ponto, Foucault (1994) dispõe em seus Ditos e Escritos que para o cristianismo, em contraposição ao estoicismo, o relato de si mesmo só se torna importante quando acompanhado de um discurso confessional de dúvida, de erro, de faltas para se perseguir a vontade do sagrado, igualando-se atos de fé aos atos de verdade. Para lembrar a importância da exortação como forma de alcance da santificação Foucault reporta à Cassiano para nos mostrar o diálogo da obediência à regra com a ordem da vida monástica no Ocidente, estimulando-se o governo dos homens, ao passo que a verbalização sobre

si mesmo faz-se necessária pela repetição constante do ato de pensamento para o fim do governo das ações explícitas e implícitas dos homens.

### 2.3 O princípio da confissão exaustiva

Conforme anunciado por Foucault (2010), em seu curso a hermenêutica do sujeito, a verdade será sempre fruto de uma relação do sujeito com o outro constituída pelas relações de poder, sendo este pensado em termos de enfrentamento de forças, de mecanismos e estratégias não agindo pela interdição. Desta forma, a direção de consciência mostra-se como dispositivo implícito da verdade de si mesmo.

A verdade e a consciência estoica, nessa conjectura, se constroem diante da estimulação à fala. Assim, ao evidenciar uma inquietude, o discípulo a comunica ao mestre na espera de uma orientação que poderá ou não ser seguida, em consequência, a confissão é um ato de coragem, haja vista que não denota um sentido espiritual, mas a manifestação do compromisso com o discurso de verdade. Desse modo, na medida em que se constrói uma “fidelidade” com o discurso de verdade do mestre, maior será o aperfeiçoamento do ser (*paraskeuê*).

Para que esses saberes enunciados (*lógoi*) se transformem em armaduras do sujeito (*paraskeuê*), é necessário que sejam princípios aceitáveis de comportamento: só então são qualificados de verdadeiros. Os *lógoi* precisam ser discursos persuasivos, porquanto não apenas formam convicções, como também impregnam ações. Eles configuram esquemas indutores de ação: uma vez que habitem o pensamento, o coração e o corpo do sujeito agirão espontaneamente como se falassem em nome dele dizendo o que fazer e fazendo, efetivamente, o que é preciso fazer. Eles estão presentes no sujeito como *matrizes de ação*, e é para adquiri-los que ele opta livremente pela direção. (CANDIOTTO, 2012, p.101)

Aliar, conseqüentemente, coração, pensamento e corpo às matrizes de ação apreendidas pela associação da verdade do mestre refletem uma verdade de si mesmo, construída a partir da replicação da práxis do mestre, a fala do discípulo, portanto, é vazia, pois destituída de verdade.

A aprendizagem de conduta ocorrerá mediante uma intermediação de autoridade em que “naturalmente” o mestre coloca-se em posição de inferioridade, haja vista o contexto de seu tempo histórico que destituirá o velho sábio do lugar de mestre. Deixa de ser importante o conselho do mestre, já que o mesmo furtava-se de dizer a sua verdade passando a dizer o que o sujeito almejava ouvir, instaurando-se, desta feita, uma incongruência entre o *logos* e o *bios*, ou seja, entre o conhecimento e sua aplicação. Assim, Foucault, nos relembra em seus cursos de 1983 e 1984 o necessário movimento de coragem de verdade (*parresia*), tanto do mestre, quanto do discípulo para a concepção do cuidado de si (*epimeleia ton allon*) que se anuncia também como um tipo de dispositivo e de governamentalidade, pois redefine a forma de condução dos homens nas relações de poder, elencando a pastoral

como ponto fundamental para o desenvolvimento do argumento acerca da estruturação do ser/dever. Lembrando-se que a verdade definida por Foucault é contingente, não absoluta, e vai atender ao contexto da produção histórica, de modo a se estruturar enquanto linguagem e elemento de articulação das relações de poder.

Prosseguindo, para o cristianismo o monge se coloca na posição de subserviência ou ao diretor ou a si mesmo pelo exame de consciência relacional do ato pessoal de verbalização, cujos atos são pré-condições que implicam consequências do “bom” ou do “mau”. Assim, ao passo que o ato de fala é realizado, o “mal” representado na figura do Maligno, é expulso e a verdade é revelada. A recusa do exame de consciência, portanto, é significativa da marca do Maligno, cauterizada pelo pecado. Trata-se de uma batalha constante de verbalização do mal, a fim de se atingir a cura da alma.

Diante do discurso de verdade marcado pelo período helênico (séculos I e II) e pelo pensamento dos padres da igreja (séculos II e III), o cristianismo ocidental reflete traços do cristianismo oriental, na medida em que a obediência é dita e escrita pela “atitude de obediência” promovendo-se o percurso para a positividade da rede de instituições que comporão a base do Estado e seus expoentes processos de subjetivação e regras que marcaram a gênese da dinâmica das relações de poder e da governamentalidade, acrescida da técnica diplomática militar e dos atos de polícia que iluminam marcas de verdade, sendo o contraponto destas as opiniões indolentes.

### **3 I DO PODER DA PASTORAL AO PODER DISCIPLINAR COMO TÉCNICA DE DOCILIZAÇÃO DOS CORPOS**

Os dispositivos que se sustentam pela compreensão da pastoral, a partir do discurso salvífico dos apenados, manifestam o necessário posicionamento crítico ao poder da norma como controle da alma e nos chama a pensar a produção de sentidos a partir da capacidade ou potencialidade de percepção e atribuição de sentidos à nossa própria existência, de modo a repensar as relações de poder.

A lei opera entre nós como “última barreira do poder”, mas antes do seu acionamento somos sujeitos de práticas bem mais finas e subjetivantes de poder, envolvendo moralizações, normalizações, jogos de verdade, regulações, regulações das condutas cotidianas, pequenas conduções do/ pelo outro, governo ético sobre si mesmo, estetizações e trabalhos sobre si mesmo. (FILHO, 2012, p.112)

Deve-se notar que as relações de poder são tacitamente aceitas, não necessariamente marcadas por atos de dominação, mas por atos de normatividade e normalização, sendo a primeira orientada para a produção de sentidos e a segunda composta por normas de controle da vida estruturadas pelo enquadramento e encaixe do padrão de normalidade, cujo conceito é mutável, a medida do seu tempo histórico. Nesse sentido, faz-se essencial o entendimento do dispositivo em dimensões argumentativas.

Agamben (2005) destaca que o termo “dispositivo” na obra de Foucault é primordial, na medida em que o mesmo configura-se como rede composta por todos os elementos que compõem as relações de poder instaurada pelo “governo dos homens”. Logo, ao considerar que os dispositivos para Foucault ocupariam o lugar dos universais, a saber: o Estado, a Soberania, a Lei e o Poder, o sujeito ressurge como um complexo edificado com a proposta de atender a um processo de subjetivação.

Assim, os processos de subjetivação que emergem desta proposta discursiva atendem a um fim específico destinado à construção de uma estereotipia útil estruturada em torno da díade indivíduo e elemento histórico, entendendo-se por dispositivo o “conjunto das instituições, dos processos de subjetivação e das regras em que se concretizam as relações de poder” (AGAMBEN, 2005, p.11). Deste modo, os dispositivos são constituídos por este conjunto heterogêneo que inclui tanto o dito quanto o não dito, as variáveis que tanto podem ser visíveis, quanto as que não se apresentam sob as luzes do cotidiano, mas que penetram a constituição do sujeito.

Com a emergência do discurso da pastoral visualizada na díade: doutrina religiosa e técnica política individualizante, percebe-se que o exame de si mesmo só atinge a sua finalidade específica quando a carga do elemento salvífico, assim, o que caracteriza o sentimento de culpa é ter consciência desta culpa, portanto, se o indivíduo pensa o castigo como reparação, perde-se o sentido do próprio castigo.

Partindo-se da premissa de que o homem é um animal capaz de fazer promessas, para que ele seja capaz de cumprí-las, faz-se necessário o exame de consciência; essa lembrança é intensificada tanto maior o castigo, tanto maior a pena. Para Nietzsche (2004), a psicologia mais antiga vai ser “dominar pelo castigo”. Nesse sentido, ele vai discorrer sobre a genealogia do castigo como elemento de direção de consciência, promovendo-se a docilização dos corpos.

Segundo Foucault (2009) as prisões acabaram por ser um meio de poupar mão de obra para o Estado, vez que os castigos corporais aplicados aos delinquentes resultavam na perda de uma mão de obra produtiva e necessária para a economia pública, aos poucos tornada capitalista. Tal mão de obra obtida nas prisões tinha por destino precípuo o trabalho desenvolvido nas fábricas. Desta feita, o sentido preventivo e de recuperação do indivíduo por meio da pena eram sinônimos da preparação dos indivíduos, aptos após o período de reclusão, para tomar posse de seus postos na nova sociedade capitalista, ainda que presentes as ideias humanistas de ressocialização do indivíduo por meio da pena.

Foucault (2009, p.33), nesse sentido, “coloca” que há uma finalidade política da pena no sistema capitalista, na medida em que as prisões tinham como meta padronizar os indivíduos que não se adequavam aos padrões sociais, tornando-os dóceis, submetidos às regras morais e servos das exigências impostas pela sociedade e pelo sistema como um todo, restaurando-se o corpo e alma dos prisioneiros por meio do poder disciplinar. Faustino, a partir do conceito de Foucault (2009) dispõe que:

Foucault chama à atenção para o duplo objetivo intento na disciplina. Por um lado, a utilidade dos corpos no sentido de produzirem mais e em melhores condições de disciplina/ eficácia, atendendo ao propósito de acumulação capitalista e, por outro, a docilidade no sentido político, para aceitar a ordem estabelecida, sustentando, assim a hierarquia social e o comando por parte da classe dominante. (FAUSTINO, 2008, p.36)

Goffman (2003), indo ao encontro de Foucault (2009), define as prisões como instituições totais. Normalmente, os locais mais distantes e isolados das cidades são destinados às construções das prisões, o que recai em um processo de dissociação no qual os delinquentes acabam por perder o contato físico e social com outros indivíduos encontrados fora da realidade na qual estão inseridos. Os membros pertencentes às prisões são inseridos em rotinas programadas, sempre direcionadas pelas mesmas pessoas e constituída pelo mesmo grupo de indivíduos, extraindo-se deles a ótica plural de individualidades, marca registrada da sociedade.

É válido destacar que primeiramente as prisões acabaram por ser um meio de poupar mão de obra para o Estado, vez que os castigos corporais antes aplicados aos delinquentes resultavam na perda de uma mão de obra produtiva e necessária para a economia pública, aos poucos tornada capitalista. Tal mão de obra obtida nas prisões tinha por destino precípua o trabalho desenvolvido nas fábricas. Desta feita, o sentido preventivo e de recuperação do indivíduo por meio da pena eram sinônimos da preparação dos indivíduos, aptos após o período de reclusão, para tomar posse de seus postos na nova sociedade capitalista, ainda que presentes as ideias humanistas de ressocialização do indivíduo através da pena.

Trazendo para a construção social, a punição via de regra é utilizada como um aparato de poder, de modo que comportamentos considerados “inadequados” serão punidos pelas normas, pelo Estatuto das empresas, pelas regras morais da sociedade, dentre outros punidores que diminuem a frequência do comportamento punível, como resultado a “sociedade, em regra geral, tenta manter nossas consciências utilizando meios coercitivos” (SIDMAN, 2003, p.63).

Desta forma, o indivíduo passará a se comportar da maneira que a sociedade quer, não porque é o correto a ser feito, mas porque houve uma conscientização, fruto do processo de construção social marcada por controles aversivos que, ora aumentam a frequência do comportamento (reforço negativo), ora diminuem a frequência do comportamento (punição positiva e negativa), de modo a organizar tais comportamentos associados a estímulos aversivos. Os indivíduos, portanto, tendem a agir conforme os padrões sociais do que é certo, temerosos pela punição que receberão, manifestando comportamentos que são efeitos dessa aversão à punição.

Neste liame, o governo e as agências controladoras exercem seu poder de controle por meio da criação de contramedidas aplicadas a membros da comunidade que agem em desacordo com os padrões socialmente impostos por meio de um planejamento de ações

voltado para a sobrevivência do grupo. As agências controladoras poderão ser o governo, a religião, a psicoterapia, as organizações econômicas e educativas. Tal controle gerará uma gama de comportamentos reversos, apresentados por Sidman (2003) como contracontrole.

O grupo, entendido como um todo, é considerado como partícipe na construção cultural de um povo, em razão das muitas variáveis detectáveis, bem como do fracionamento de poderes, independentes, que orbitam em torno das agências controladoras, fracassam na função de controlar os indivíduos de modo coerente e sólido. A Lei, portanto, será um meio de controle direto para se evitar comportamentos tortuosos, ao mesmo tempo em que sustenta a fundação da agência controladora.

Dois aspectos, portanto, devem ser relevados: a) a aplicação da Lei pelas agências controladoras deverá atender aos padrões sociais definidos pelo grupo, impossibilitando a perda na confiabilidade do grupo nas agências controladoras pela não efetividade da norma, a fim de que a Lei não esvazie em si mesma e; b) controlador e controlado nem sempre estão no mesmo espaço temporal e físico no momento de aplicação da Lei, o que provavelmente gerará uma fragilidade no estabelecimento do controle efetivo, ampliando a intensidade do comportamento por regras; sob esta perspectiva, as regras tenderiam a substituir a presença dos agentes controladores, em razão de quem controla e daquilo que deverá ser controlado. Outrossim, a aplicação das normas e suas consequências sob o controle da sociedade, podem distorcer os comportamentos inadequados, justamente pelas diversas variáveis que influenciarão nas consequências comportamentais, de modo, inclusive a gerar o contracontrole.

O ambiente celular, portanto, é aquele em que se observa a interação comum dos indivíduos, revelada nas atividades desempenhadas pelos detentos em ambiente externo, assim como, nas relações de interação típica de eventos privados. Assim, o ambiente celular, como outrora colocado, é percebido individualmente pelo aprisionado, bem como as relações advindas deste ambiente local são apreendidas pelas interações sociais e pelas contingências sociais apreendidas desta microestrutura.

As agências controladoras são apreendidas sob uma aparência macrosocial representada no cárcere e circunscritas, especialmente, pelos muros prisionais, formando-se, então, um macrosistema. O mesossistema, por sua vez, é representado espacialmente pelos ambientes modulares.

O microsistema constituído pelas interações entre os indivíduos no espaço cela é desenvolvido a partir da relação manifesta com o macrosistema, criando mecanismos de aprendizagens comportamentais relacionadas pelas inúmeras variáveis apreendidas do ambiente em que se encontram. Assim, o ser orienta-se no sentido de emitir respostas compatíveis com o ambiente, tanto em razão dos limites desta microestrutura, quanto com as respostas “aceitas” pelo sistema ao qual está inserido, corroborando para a padronização comportamental social, de modo a oportunizar a criação de microsferas de poder, como bem colocadas por Foucault (2011, p.129-179).

Disciplina e isolamento mostram-se enquanto elemento acessório e não obrigatório. Apenas com o afastamento entre cada indivíduo em específico e a sociedade, para além dos muros que limitam a instituição punitiva, é que se torna viável a apreensão da formação de uma hierarquia de poderes instituída no ambiente celular, sendo o “líder” responsável por modelar os prisioneiros ao novo ambiente.

Na voz de Sidman (2003) o estudo da coerção deve ser priorizado e não desestimulado, vez que é a principal matriz de manipulação utilizada pela sociedade, na medida em que, a coerção é forma de controle e reorientação comportamental. Por efetividade consequencial, independência no que tange a privação e facilidade na combinação de contingências para a eliciação do comportamento inadequado, a punição torna-se um atrativo de aprendizagem por contingências aversivas, de modo que se torna natural sua aplicação em detrimento de outras modalidades de aprendizagem comportamental, desconsiderando-se as implicações oriundas desta técnica.

As normas punitivas, como observado no presente estudo, foram formatadas pela sociedade por meio de padrões comportamentais repassados de geração à geração advindas de uma memória tanto histórica quanto social, a fim de impor formas de atuação aos indivíduos dentro dos limites culturais e sociais pautadas na repressão de condutas inadequadas.

Desta forma, o direito penal enquanto instituto sociopolítico, atribuiu para si, por meio de normas jurídicas, um movimento de enrijecimento da pena, construindo em seus artigos formas de punição no intuito de reprimir a violência, expressada por comportamentos desviantes. De antemão, o Estado entendido como agência de controle, estende às normas os padrões previamente definidos pelo grupo, com o intuito de afirmar-se socialmente, imbuindo ao Código Penal o “personagem” de indicar, por controle verbal, as regras e consequências caso seja praticado um comportamento não aceito socialmente. Importa ressaltar que o primeiro problema observado nesta forma de aprendizagem é que controlador e controlado raramente encontram-se no mesmo espaço temporal impedindo-se, desta forma, o controle efetivo da aprendizagem pela aplicação da sanção legal.

Logo, é nítido o conflito existente entre a tentativa da sociedade em modelar o comportamento do agressor entre celas, ao mesmo tempo em que este é exposto a um novo ambiente e será modelado e/ou eliciado por um novo grupo responsável pelo planejamento de ações voltado para a sobrevivência do grupo controlador. Dessarte, o ambiente artificial vira um simulacro do ambiente real, porém com novas e outras regras, revelando-se um perfeito laboratório, exercendo uma hermenêutica da suspeita, orientada para a obediência que serve à um discurso de verdade e de normalização.

## **4 | CONCLUSÃO**

Diante do percurso promovido por Foucault que dispõe a pastoral como prática da

condução das almas à um estado salvífico reforçado pela obediência, importa ao Estado a força de um ente que tem por função conduzir pela governamentalidade, entendida como prática social de assujeitamento dos indivíduos por mecanismos de poder que impõem à sua autoridade, numa relação de verticalidade.

Nesse viés, o poder disciplinar no contexto da punição suporta um significante de docilidade dos corpos, na medida em que suplanta à condução das almas ao governo dos vivos mantido pelas agências controladoras como reflexo do estado de obediência organizados pela própria compreensão do reino e da glória, incorporado nas técnicas de polícia. O relato de si mesmo é ocultado por um discurso de normalização e padronizado em nome de um bem comum organizado pela dinâmica social do discurso incorporado pelo poder pastoral.

Por consequência, a direção da consciência entrelaçada a pastoral dispõe uma tecnologia de governo dos vivos e implica uma disposição, posteriormente, adotada pelo Estado como dispositivo na manutenção do assujeitamento e objetificação do outro encontrando-se nas prisões um aparato para a docilização dos corpos e regularização da conduta dos desviantes, projetando-se um discurso de utilidade, a partir da dialética verdade/poder em que o poder da verdade aplicada sobre o indivíduo, instrumentaliza nas relações estratégias de poder e dominação, na medida em que toda subjetividade é um processo em desenvolvimento fruto do imanente contato com a civilização.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O reino e a glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo: homo sacer, II, 2. São Paulo: Boitempo, 2011.

\_\_\_\_\_. **O que é um dispositivo?**. Ilha de Santa Catarina. 2º semestre de 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/Outra/article/download/12576/11743>>. Acesso em: 01 de abril de 2016.

BARROS, João Roberto; ROMANDINI, Fabián Javier Ludueña. *Paroikias* cristãs e a negação da Pólis: biopolítica e pastorado cristão. **Revista Internacional Interdisciplinar-INTERthesis**, Florianópolis, v.8,n.1,p.16-33, jan/jul.2011. Disponível em: <DOI:10.5007/1807-1384.2011v8n2p16>. Acesso em: 26 de junho de 2017.

CANDIOTTO, Cesar. **A prática da direção de consciência em Foucault**: da vida filosófica à vida monástica cristã. Candiotto, Cesar; Souza, Pedro de. (org). Foucault e o cristianismo. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.

FAUSTINO, Eliana Ribeiro. **Centro de Ressocialização**: um estudo sobre a possibilidade de reintegração social. 2008. Dissertação (Mestrado em Serviço Social e Política Social) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008. Disponível em: <file:///C:/DOCUME~1/ADMINI~1/CONFIG~1/Temp/\_DireitoNet.htm> Acesso em: 12 de abril de 2015.

FILHO, Kleber Prado. **A política das identidades como pastorado contemporâneo**. Candiotto, Cesar; Souza, Pedro de. (org). Foucault e o cristianismo. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.

FOUCAULT. **A hermenêutica do sujeito**: curso dado no college de France (1891-1982). São Paulo: Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. Discurso e verdade na Grécia antiga. **PROMETEUS**. Ano 6, Número13. Disponível em: <[http://www.academia.edu/4972169/DISCURSO\\_E\\_VERDADE\\_SEIS\\_CONFER%C3%84NCIAS\\_DADAS\\_POR\\_MICHEL\\_FOUCAULT\\_EM\\_BERKELEY\\_ENTRE\\_OUTUBRO\\_E\\_NOVEMBRO\\_DE\\_1983\\_SOBRE\\_A\\_PARRHESIA](http://www.academia.edu/4972169/DISCURSO_E_VERDADE_SEIS_CONFER%C3%84NCIAS_DADAS_POR_MICHEL_FOUCAULT_EM_BERKELEY_ENTRE_OUTUBRO_E_NOVEMBRO_DE_1983_SOBRE_A_PARRHESIA)>. Acesso em: 28 de junho de 2017.

\_\_\_\_\_. **Dits et écrits, III**. Édition établie sous la direction de Daniel Defert e François Ewald, avec la collaboration de Jacques Lagrange. Paris: Gallimard, 1994a.

\_\_\_\_\_. **Dits et écrits, IV**. Édition établie sous la direction de Daniel Defert e François Ewald, avec la collaboration de Jacques Lagrange. Paris: Gallimard, 1994b.

\_\_\_\_\_. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1995.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão – 37ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2009.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos** – 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

MANICKI, Anthony. **Técnicas de si e subjetivação no cristianismo primitivo**: uma leitura do curso *Do governo dos vivos*. Candiotto, Cesar; Souza, Pedro de. (org). Foucault e o cristianismo. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.

SIDMAN, Murray. **Coerção e suas implicações**. Campinas: Livro Pleno, 2003.

# CAPÍTULO 6

## A QUALIDADE INSTITUCIONAL COMO PARADIGMA PARA A EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

*Data de aceite: 01/03/2021*

*Data de submissão: 27/01/2021*

**Eliane Fernandes do Lago Corrêa**

Universidad Del Museo Social Argentino  
(UMSA)

Buenos Aires – Argentina

<http://lattes.cnpq.br/0193181731552996>

**RESUMO:** O presente trabalho tem o objetivo de analisar os aspectos da qualidade institucional que podem nortear a execução das medidas socioeducativas, em especial da liberdade assistida. O ponto de partida é o estudo das etapas históricas de responsabilização penal juvenil. Em seguida, são analisadas a natureza jurídica e a finalidade das medidas socioeducativas. A partir dessa análise, emerge a necessidade de estudo dos fundamentos das medidas socioeducativas, em especial da liberdade assistida. O estudo atinge seu ápice com a análise de aspectos da qualidade institucional na execução das medidas socioeducativas. Ao final, conclui-se que a qualidade institucional deve ser o paradigma para a execução da liberdade assistida de acordo com os fundamentos basilares desta medida, visando à reinserção social dos adolescentes infratores.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilização Penal Juvenil; Medidas Socioeducativas; Fundamentos da Liberdade Assistida; Qualidade Institucional.

### INSTITUTIONAL QUALITY AS A PARADIGM FOR THE IMPLEMENTATION OF SOCIO-EDUCATIONAL MEASURES

**ABSTRACT:** This study aims to analyze aspects of institutional quality that may guide the implementation of socio - educational measures, especially assisted freedom. The first point is to study the historical stages of juvenile criminal responsibility. Next, the legal nature and purpose of socio-educational measures are analyzed. From this analysis, the need to study the fundamentals of socio-educational measures, especially assisted freedom, emerges. The study reaches its apex with the analysis of institutional quality aspects in the execution of socio-educational measures. At the end, it is concluded that the institutional quality should be the paradigm for the execution of the assisted freedom according to the basic foundations of this measure, aiming at the social reintegration of the juvenile offenders.

**KEYWORDS:** Juvenile Criminal Accountability; Social Educational measures; Fundamentals of Assisted Freedom; Institutional Quality.

### 1 | INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como escopo analisar os aspectos da qualidade institucional que podem nortear a execução das medidas socioeducativas, em especial da liberdade assistida.

O problema central do estudo diz respeito às razões pelas quais a qualidade institucional não tem sido paradigma para a execução das

medidas socioeducativas. Formulou-se a hipótese de que a qualidade institucional deve ser o paradigma para a execução da liberdade assistida de acordo com os fundamentos basilares desta medida, visando à reinserção social dos adolescentes infratores.

Como objetivo geral, almeja-se verificar as razões pelas quais a qualidade institucional não tem sido o paradigma para a execução das medidas socioeducativas. Para tanto, os objetivos específicos serão compreender a natureza e a finalidade das medidas socioeducativas; verificar os fundamentos das medidas socioeducativas, em especial da liberdade assistida; e analisar os aspectos da qualidade institucional na execução das medidas socioeducativas.

O presente estudo justifica-se porque o contexto brasileiro e latino-americano está marcado pelo envolvimento cada vez maior de adolescentes com atos infracionais, especialmente os violentos, situação que tem impulsionado parte da sociedade civil a pugnar pela redução da maioridade penal ante o sentimento de insegurança e sensação de impunidade.

Neste contexto, a resposta jurídica aos autores de atos infracionais impõe a análise das medidas socioeducativas, em especial, neste trabalho, da liberdade assistida.

A análise crítica dos fundamentos dessa medida socioeducativa certamente contribuirá para a mudança de paradigmas que possibilitem a inclusão de aspectos da qualidade institucional para sua execução, visando, sobretudo, a reinserção social e familiar de adolescentes infratores, para que, desse modo, não ingressem na marginalidade adulta.

O embasamento teórico do presente trabalho tem seu início da Constituição da República do Brasil de 1988, destacando-se os artigos 227 e 228.

A Lei Brasileira n. 8.069/1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, regulamentou os dispositivos acima colacionados, surgindo no cenário jurídico brasileiro em decorrência de que o Brasil recepcionou os preceitos da Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança e do Adolescente, de 1989.

O ápice do marco teórico é alcançado com a vigência da Lei brasileira n. 12.564/2012, que instituiu o Sistema Nacional de atendimento Socioeducativo – SINASE, traçando diretrizes para a execução das medidas socioeducativas aplicadas no território brasileiro, dentre elas a liberdade assistida.

No decorrer do estudo, o método analítico será utilizado para a análise da legislação brasileira respectiva, bem como da bibliografia pertinente ao tema.

Inicialmente, serão analisadas as etapas históricas de responsabilização penal juvenil, abordando-se, em especial, a Doutrina da Situação Irregular e a Doutrina da Proteção Integral. Na sequência, serão analisadas a natureza jurídica e a finalidade das medidas socioeducativas previstas na legislação brasileira. A partir disso, é que a análise dos fundamentos da medida socioeducativa de liberdade assistida será aprofundada, finalizando-se com o estudo de aspectos da qualidade institucional em sua execução.

O presente estudo certamente apresentará conclusões significativas sobre o modo

pelo qual a qualidade institucional deve ser tomada como paradigma para a execução da medida socioeducativa de liberdade assistida, e, então, para a modificação da atual realidade social.

## **2 I ETAPAS HISTÓRICAS DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL JUVENIL**

A análise da evolução histórica do controle sociopenal dos adolescentes infratores faz-se necessária para a identificação do modelo atualmente estabelecido pelo ordenamento jurídico brasileiro e se este ainda contém aspectos daqueles já ultrapassados.

### **2.1 Etapa penal indiferenciada**

Nos ensinamentos de Silva (2011), o primeiro período denominou-se penal indiferenciado porque a responsabilização penal era igualitária entre crianças, adolescentes e adultos. Esse período iniciou-se a partir do nascimento dos códigos penais de natureza estritamente retribucionista e seguiu até o ano de 1919.

À Etapa Penal Indiferenciada, Sposato (2014) denomina de Modelo Punitivo ou Penitenciário, adotado em muitos países durante a vigência dos códigos penais retribucionistas, tal como ocorreu na Espanha e no Brasil. O modelo considerava crianças como adultos em miniatura.

No Brasil, a repressão à delinquência juvenil recebeu tratamento no Código Criminal do Império (1830), com o qual se iniciou a aplicação desse sistema penal indiferenciado, resumindo-o no tratamento igualitário entre crianças e jovens em conflito com a lei e os adultos (SILVA, 2011).

O Código do Império de 1830 estabelecia, portanto, que os menores de 14 anos de idade eram inteiramente inimputáveis enquanto autores de delitos. No entanto, caso se imputasse a eles o discernimento exigido, eram encaminhados às Casas de Correção, lá permanecendo até a idade de 17 anos. Entre 14 e 17 anos, aplicava-se aos jovens infratores a mesma pena aplicável aos adultos cúmplices, com a redução de um terço. Os maiores de 17 e menores de 21 anos, quando sancionados, beneficiavam-se da atenuante da menoridade (LIBERATI, 2012).

Sposato (2014) leciona que o Código da República de 1890 dispunha que os menores de 9 anos de idade eram inimputáveis. A responsabilização dos menores entre 9 e 14 anos baseava-se no critério do discernimento individualizado e, uma vez positivado este, eram recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais por prazo que o magistrado entendesse suficiente. Entre 14 e 17 anos, o discernimento era presumido e, quando responsabilizados, a sanção era diminuída de dois terços. Aos jovens entre 17 e 21 anos de idade, as penas eram idênticas àquelas aplicadas aos adultos, com certa atenuação.

No mesmo período, houve a previsão da construção de instituições especialmente destinadas ao acolhimento de menores infratores, porém, tal anseio não se implementou, de

modo que adolescentes e adultos permaneceram recolhidos nos mesmos estabelecimentos (SHECAIRA, 2015).

Por fim, a respeito desse modelo penal indiferenciado, Sposato (2014) conclui que, diferentemente da etapa seguinte, a personalidade do agente não apresentava relevância para a resposta estatal, voltada para punição, e não para a reforma ou reeducação do delinquente.

## 2.2 Etapa tutelar

O segundo período do controle sociojuvenil denominou-se tutelar e caracterizou-se pelo paradigma entre a justiça e o Direito Menorista. Inicia-se uma fase de diferenciação entre o tratamento dispensado aos adultos delinquentes e aquele até então dispensado aos menores, ainda que, nesta segunda etapa, sejam estes últimos considerados objeto da tutela e não sujeitos de direitos (SILVA, 2011).

Ao tratar do Modelo de Proteção ou da Etapa tutelar, Sposato (2014) salienta que ele se originou de uma ideologia positivista e correcionalista, ante o injustificável encarceramento infantil que ocorria mundialmente. Passa-se, então, a considerar o delinquente como um ser necessitado de ajuda e a pena como um bem a ele destinado, tal como um medicamento amargo necessário à obtenção da cura de um enfermo. Abandona-se, portanto, a tipologia de delitos, fruto do modelo anterior, aplicando-se uma tipologia de delinquentes.

Una segunda etapa es la que puede denominarse de carácter tutelar. Esta etapa tiene su origen em los EEUU de fines del siglo XIX, es liderada por el llamado Movimiento de los Reformadores y responde a una reacción de profunda indignación moral frente a las condiciones carcelarias y muy particularmente frente a la promiscuidad del alojamiento de mayores y menores en las mismas instituciones (MÉNDEZ, 2006, p. 9).

De acordo com Shecaira (2015), entendia-se que os menores não praticavam atos infracionais decorrentes de seu livre-arbítrio, mas, sim, em razão das circunstâncias sobre as quais não detinham controle. Assim, o conceito de periculosidade continuava a ser utilizado, a tal ponto que os infratores juvenis não eram apenados, mas, sim, assistidos. Nessa fase de pensamento, o objetivo era corrigir e curar o menor desajustado socialmente.

No ano de 1937, implantou-se o primeiro tribunal espanhol para julgar menores, em Valência, denominado de *Padre de Huerfános*, sendo considerado um dos principais antecedentes históricos do período de tutela, pois julgava os menores independentemente se fossem delinquentes ou carentes (SHECAIRA, 2015).

A etapa tutelar surge lastreada, então, por três características distintas da fase de pensamento anterior, eis que se passa a recolher os menores em estabelecimentos diversos dos adultos imputáveis; surgem leis especiais para o tratamento da delinquência juvenil; e o conceito de “situação irregular” é adotado como justificativa para a atuação

estatal (SHECAIRA, 2015).

Discorrendo sobre o controle sociopenal, Méndez salienta:

Os escassos dados disponíveis para o período anterior e posterior à conquista carecem de sistematização mínima que permita sua utilização aos fins concretos de se compreender os traços característicos do controle sociopenal da infância durante tal período. Fica claro, não obstante, que a descoberta da criança *delinquente-abandonada* como problema específico no campo do controle social remete ao início do século XX (MÉNDEZ, 1998, p. 57).

No Brasil, a chamada etapa tutelar é inaugurada por meio do Código de Menores de 1927 e se encerra em 1990, com a revogação do segundo Código de Menores de 1979 e o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ferrandin (2009) pontua que o Código de Menores (1927), também conhecido por Código Mello Matos, classificou os destinatários da norma em abandonados e delinquentes. Enquanto os primeiros eram sujeitos ao abrigo, os segundos eram alvos de medidas corretivas em decorrência do ato infracional cometido.

Com o advento do Código Penal brasileiro de 1940, a imputabilidade penal resta fixada aos 18 anos de idade. Inicia-se, então, a política Vargas, voltada para a repressão e baseada na criminologia positivista da Europa do século XIX. Esse modelo de criminologia enfatizava as ciências biológicas e psicológicas para explicar cientificamente as condutas patológicas e sadias dos indivíduos (SILVA, 2011).

O Decreto-lei n. 3.799/1941 entrou em vigor na sequência do estatuto repressivo de 1940, durante o Estado Novo instituído por Getúlio Vargas. De orientação correccional-repressiva, a norma em questão criou o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), por meio do qual se previu o recolhimento dos menores delinquentes em reformatórios, internatos e casas de correção, ao passo que aos patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem eram encaminhados os abandonados/carentes (FERRANDIN, 2009). Fortaleceu-se com maior rigor, nesse período, a institucionalização dos menores.

Significativa parcela do período tutelar passou a ser administrada, no Brasil, pelo governo militar. Silva (2011) destaca que o regime militar potencializou as instituições de menores, com a criação do Plano Nacional do Bem-estar do Menor (PNBM), e implantação da FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor), por meio da Lei n. 4.513/1964, da qual se originou a FEBEM (Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor), em cada Estado da federação brasileira.

A institucionalização de menores infratores e carentes tornou-se um mecanismo social na tentativa de contenção da violência, modelo acolhido pelo regime militar instalado. O paradigma criminológico positivista também não sofreu alteração, pois se continuou a considerar o menor como detentor de uma patologia jurídico-social (SHECAIRA, 2015).

Diante do desempenho insatisfatório do modelo institucional, o Código de Menores de

1927 sofreu, então, significativa alteração em 1979, intensificando o modelo anteriormente proposto do *Welfare State*. Silva (2011) discorre que a fase permaneceu marcada por um sistema não-garantista, através do qual crianças e adolescentes, delinquentes ou carentes, continuavam sendo tratados como objetos de direito.

Vislumbra-se, então, uma nítida diferenciação entre o modelo anterior – penal indiferenciado, e o modelo tutelar. O primeiro marcado por um controle sociopenal único para crianças/adolescentes e adultos, enquanto, no segundo, por um pseudo-assistencialismo, não-garantista, especificamente voltado para os menores delinquentes e/ou carentes.

### **2.3 Etapa garantista**

O modelo de responsabilidade ou doutrina da proteção integral, também denominado etapa garantista, surge em decorrência do processo de democratização vivenciado por muitos países após longos períodos ditatoriais, aliado aos movimentos sociais que se fizeram presentes na reforma das leis europeias e norte-americanas, quando se buscou uma sintonia com a normativa internacional para a superação do modelo tutelar (SPOSATO, 2014).

Para Shecaira (2015), o marco principal foi a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças das Nações Unidas, de 1989, tratando-se de um divisor de águas, cujo objetivo foi garantir o interesse superior de crianças e de adolescentes como sujeitos de direitos, e não mais objetos de tutela.

Silva (2011) sintetiza as principais características dessa etapa garantista, assinalando que a infração passa a ser tratada como uma categoria jurídica precisa ou exata. É dizer, infrator é aquele que cometeu uma conduta previamente definida como crime ou contravenção, sendo certo que no âmbito desse sistema de responsabilização penal juvenil há a possibilidade de privação de liberdade, no qual a internação deve ser a última a ser adotada. O poder discricionário do juiz é reduzido consideravelmente nesse terceiro período, deixando-se para trás a tutela do livre arbítrio, para a assunção da tutela jurídica penal do Estado.

As mudanças ocorridas em nível internacional com respeito à responsabilização juvenil também influenciaram o ordenamento jurídico brasileiro, de modo que o país evoluiu da etapa penal indiferenciada, passando pela etapa tutelar, até chegar à etapa da proteção integral, elevando crianças e adolescentes ao patamar de sujeitos de direitos, com direitos específicos de pessoas em formação (SILVA, 2008).

A etapa garantista inicia-se, pois, no Brasil, com a Constituição da República, de 1988, que em seus artigos 227 a 229 tratou da família, da criança, do adolescente e do idoso. O Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou os dispositivos constitucionais referentes às pessoas em desenvolvimento, representando uma ruptura com o sistema anterior, principalmente no tocante ao abandono do conceito de “situação irregular” para a aplicação de medidas aos menores, e a adoção do conceito de proteção integral.

A Convenção Internacional dos Direitos das Crianças das Nações Unidas, de 1989, serviu de base para a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro, pois o país ratificou o texto em sua totalidade pelo Decreto n. 99.710 de 1990, após ter sido aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo de n. 28 do mesmo ano.

Agora como sujeitos de direitos, e não objetos da tutela estatal, crianças e adolescentes recebem tratamento diferenciado dos adultos e especializado, decorrente do princípio da igualdade a desiguais (SHECAIRA, 2015).

### **3 I NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

A primeira corrente doutrinária entende que o descumprimento de uma determinada norma legal pode ensejar a aplicação de penas, sanções e interditos e que as medidas socioeducativas não podem ser consideradas sequer como sanções. Com o advento da Lei n. 8.069/1990, tem-se mais dois tipos de medidas jurídicas como resposta ao descumprimento de uma norma, a saber: as medidas de proteção e as medidas socioeducativas. Entende-se, pois, que ainda que sejam dotadas de certo grau de coerção, as medidas socioeducativas não possuem caráter punitivo, pois visam à reinserção social do adolescente (SHECAIRA, 2015).

Noutro norte, Shecaira (2015) destaca uma segunda corrente doutrinária, considerando-a mais acertada, segundo a qual existe um Direito Penal Juvenil, integrando as medidas socioeducativas o conceito de sanção. De fato, não se pode perder de vista a natureza retributiva das medidas socioeducativas, uma vez que somente podem ser impostas aos autores de atos infracionais. Contudo, não quer isso significar que a execução deva ser um fim em si mesma, pois a finalidade será sempre pedagógico-educativa, cujo cumprimento deverá ser efetivado em estabelecimentos que primem por atingi-la.

Com propriedade, Saraiva (1999) posiciona-se no sentido de que as medidas socioeducativas possuem caráter penal especial, sendo possível admitir a existência de uma responsabilidade penal juvenil, com características retributivas e socioeducativas. As medidas socioeducativas, então, diferem-se das sanções criminais em razão de seu caráter predominantemente pedagógico e na brevidade de sua duração.

Considerar as medidas socioeducativas como gênero de pena apresenta grande utilidade prática, na medida em que, a partir desse entendimento, garante-se obediência ao princípio da legalidade estrita, impondo-se uma execução jurisdicionalizada, atribuindo-se o conceito de crime, como fato típico, ilícito e culpável, ao próprio ato infracional, e, por consequência, assegurando-se dignidade na responsabilização penal juvenil (SARAIVA, 1999).

O entendimento jurisprudencial no sentido de que não se exige a prática de ato infracional anterior para a aplicação da medida socioeducativa, conforme citado por Ishida (2009), é resquício da fase tutelar, quando se aplicavam medidas para o tratamento do

adolescente, infrator ou não, diante de sua situação irregular.

O Estatuto da Criança e do Adolescente rompeu com esse paradigma oriundo do antigo Código de Menores. Assim, o entendimento mais escorreito é que, agora, a aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes infratores depende necessariamente da prática de um ato infracional anterior.

A celeuma sobre a natureza jurídica das medidas socioeducativas existe sobretudo em razão dos próprios dispositivos contido no Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais, de uma certa maneira, tentam disfarçar a natureza e a finalidade punitiva das medidas.

Conforme pontua Silva (2011), em determinados aspectos há certo grau de continuidade entre o Código de Menores, já revogado, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, cujos preceitos baseiam-se na Doutrina da Proteção Integral. De fato, uma vez cometido um ato infracional, a sociedade e os operadores do Direito anseiam muito mais pelo controle social do adolescente infrator do que por sua socioeducação.

## **4 | FUNDAMENTOS DA LIBERDADE ASSISTIDA**

A partir do rompimento com a Doutrina da Situação Irregular, o Estatuto da Criança e do Adolescente apresentou a liberdade assistida com nova roupagem, adstrita à Doutrina da Proteção Integral, elencando suas ações no art. 119 e incisos. Fernandes (1998) ressalta que a liberdade assistida se traduz, agora, como um instituto socioeducativo, com objetivos especificamente voltados ao adolescente infrator, ou seja, aquele que cometeu um ato infracional.

A liberdade assistida possui, portanto, objetivos a serem alcançados. O objetivo geral, como bem pontua Teixeira (2003), é proporcionar que o adolescente seja o autor de sua própria história, capaz de exercer seus direitos e deveres de forma positiva e de se relacionar socialmente de forma sadia. Para se atingir esse objetivo geral, alguns objetivos específicos devem ser almejados e cumpridos durante a execução da liberdade assistida. Com efeito, o adolescente necessita conhecer claramente as obrigações que lhe serão impostas, que não poderão nunca ser mascaradas; a vida cotidiana do adolescente deve ser dotada de condições dignas e adequadas; o adolescente deve ser levado a refletir sobre si mesmo, sobre sua capacidade de firmar compromissos e sobre suas perspectivas futuras; os momentos de crise, que certamente existirão durante o cumprimento da medida, deverão ser tratados de imediato, com o fim de resguardá-lo de uma recaída e retorno à prática infracional (TEIXEIRA, 2003).

Dentro de um panorama socioeducativo, a família exerce papel fundamental. Para Aneas (2008), esse papel inicia-se com o nascimento do infante e desenvolve-se até a vida adulta, sendo capaz de influenciar grandemente na formação da personalidade e no modo de convivência social futura.

Se bem executada, a liberdade assistida pode contribuir para o câmbio de um estilo educativo familiar que refreie a violência intrafamiliar e social por parte de seus membros, e, desse modo, inculcando na mente adolescente a importância da responsabilização pela prática do ato infracional cometido. A partir disso é que transformações sociais poderão ser vistas, quando valores positivos comecem a integrar o indivíduo que anteriormente não os possuía.

A educação também é um fundamento essencial da liberdade assistida, porém, é mais do que escolarização. A Doutrina da Proteção Integral elevou o adolescente infrator a sujeito de direitos e deveres.

Para Craidy (2012), a existência de um sujeito cria a oportunidade para sua educação. Não se educam objetos, tão-somente sujeitos. O adolescente infrator, então, como sujeito de direitos e deveres, em desenvolvimento físico, psíquico e emocional, pode ser reeducado individualmente a atuar socialmente de modo positivo.

No campo da execução da liberdade assistida, almeja-se que a educação efetivamente auxilie o adolescente infrator a desenvolver-se sadicamente, tornando-se cidadão responsável por seus atos, atento às necessidades dos demais e apto a lidar consigo mesmo e com as pessoas a ponto de não mais cometer atos infracionais (CRAIDY, 2012). Na verdade, o processo educativo promissor não apenas promove o sujeito individual e socialmente, mas o auxilia a acessar outros direitos antes sequer pensados ou conhecidos.

O processo educativo, então, deverá inculcar na mente do adolescente a valorização de si mesmo, a ponto de auxiliá-lo a atuar socialmente com independência, mas integrado e ciente de qual deve ser sua contribuição pessoal (BERARDI e MONTEJO, 2013).

A equalização das oportunidades através do processo educativo não se mostrará suficiente para o sucesso da liberdade assistida, caso o adolescente infrator não se profissionalize e não encontre seu espaço no mercado de trabalho.

A baixa escolaridade, a ausência de profissionalização e, por fim, a impossibilidade de inserção do mercado de trabalho, aliada à questão social da violência intrafamiliar, certamente impulsionam muitos adolescentes à prática infracional, em maior escala relacionada ao cometimento de delitos contra o patrimônio e o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

Para Ferreira (2010), portanto, a profissionalização e, muito mais, a inserção do adolescente no mercado de trabalho lícito é o maior desafio a ser alcançado pela liberdade assistida. A uma, porque existe uma dependência contínua do momento econômico vivenciado mundialmente, com ênfase na crise instalada no Brasil e nos demais países latino-americanos. A duas, porque ainda que o adolescente infrator obtenha êxito em ultrapassar as barreiras da baixa escolaridade e consiga se profissionalizar, certamente se encontra no final da lista de espera por uma oportunidade laboral, situação que poderá impulsioná-lo a retomar a prática infracional para a garantia de sua sobrevivência. Soma-

se a isso o fato de que, ao menos no que diz respeito ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, a remuneração ilícita apresenta-se, por vezes, muito mais vantajosa.

A profissionalização do adolescente e sua inserção no mercado de trabalho, tal como previsto no art. 119, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, impõe um esforço incomum a ser empreendido pela equipe multidisciplinar executora da liberdade assistida, com o fim precípua de que a letra da lei efetivamente saia do papel e faça parte da realidade objetiva vivenciada por cada adolescente infrator (FERREIRA, 2010).

Para Teixeira (2003), então, o sucesso da medida socioeducativa de liberdade assistida está, em grande parte, ligado à formação da equipe multidisciplinar que irá recepcionar, encaminhar e acompanhar o adolescente até o encerramento do plano de atendimento. Tal equipe, portanto, deverá ser composta por coordenadores, assistentes sociais, psicólogos, advogados e orientadores, dentre outros profissionais.

A figura do orientador assume, portanto, posição de destaque. De fato, o sucesso da medida de liberdade assistida está intimamente ligado ao trabalho proativo a ser desenvolvido pelo orientador, o vínculo que este estabelecerá com o adolescente infrator e seus familiares, e no elo que manterá com o Poder Judiciário e o Ministério Público.

De acordo com Teixeira (2003), então, compete ao orientador social responsabilizar-se pelas rotinas, manutenção e pelo melhoramento dos ambientes pelos quais o adolescente infrator transita, quais sejam: a família, o estabelecimento de ensino, os cursos profissionalizantes, o local de trabalho, o centro de esportes e de lazer. Enfim, o orientador social deve estar atento à vida cotidiana do adolescente, nada pode lhe escapar, nenhum detalhe.

Ramidoff (2012) leciona que, com o advento da Lei n. 12.594/2012, a designação do orientador social deve ser efetivada de modo individualizado. O critério a ser seguido deve observar o potencial de determinado orientador social para trabalhar com determinado adolescente infrator. Não se pode olvidar que a designação para cada caso, cada adolescente, depende de certo grau de empatia para que os objetivos da liberdade assistida sejam efetivamente alcançados.

## **5 | ASPECTOS DA QUALIDADE INSTITUCIONAL**

*Qualidade Institucional* é expressão comumente utilizada no âmbito da Ciência Política ao tratar do desenvolvimento efetivo das instituições basilares do Estado, a forma como atuam na prática, sua estabilidade e eficiência, bem como a conduta dos destinatários dos serviços disponibilizados (ANCAROLA, 2007).

Neste contexto, importa lembrar que, com a prática de um delito ou de um ato infracional, surge para o Estado o direito de aplicar o sancionamento devido, que, tratando-se de ato infracional, são as medidas socioeducativas. O Estado não só as aplica através do Poder Judiciário, como as executa através do Poder Executivo.

Os destinatários das medidas socioeducativas são os adolescentes infratores que incidiram na prática do ato infracional. Contudo, não somente eles, mas também suas famílias, a comunidade onde vivem e, em sentido amplo, a própria sociedade civil, pois que, como visto anteriormente, as medidas socioeducativas têm por finalidade precípua a reeducação e reinserção social dos infratores, para que não ingressem na marginalidade adulta.

Assim, para que as medidas socioeducativas alcancem a finalidade proposta, o Estado deve executá-las com eficiência, donde surge a aplicabilidade da expressão *Qualidade Institucional* também na seara do Direito Penal Juvenil.

Na lição de Serrafiero (2007),

Las sucesivas administraciones deben conducirse racionalmente y no rechazar per se lo hecho por el gobierno anterior. Ningún país resiste tamaña incongruencia. Es difícil progresar si se modifican las políticas cada determinada cantidad de años. Los gobiernos que asumen deberían escapar a la recurrente tentación de verse a sí mismos como fundadores de un nuevo régimen. Desarrollo, progreso, calidad son resultados de un proceso acumulativo de diagnóstico prudente y corrección oportuna, más que saltos o mutaciones súbitas de supuestos iluminados (SERRAFERO, 2007, p. 15).

No esforço em fazer com que a palavra escrita – Estatuto da Criança e do Adolescente - torne-se um hábito, tarefa árdua a ser desempenhada pelo Estado e, também, pela sociedade civil, não somente pelos executores da medida de liberdade assistida, Teixeira (2003) sugere um plano de atuação para a execução eficiente da medida de liberdade assistida, enfatizando, assim, os fundamentos quanto aos quais não se pode abrir mão.

A execução de qualquer medida socioeducativa depende de políticas públicas que garantam sua qualidade. Sem isso, pode-se teorizar sua natureza jurídica, seus objetivos gerais e específicos e seus fundamentos, mas o êxito não será alcançado. É preciso teorizar, angariar conhecimento sobre o assunto. Mas é preciso ir além, pô-lo em prática, de modo planejado e organizado, com a compreensão de que para a responsabilidade pelo sucesso das medidas, e, neste caso em especial da liberdade assistida, deve haver o envolvimento do Estado, mas também da sociedade civil.

Pero - siempre hay un pero – el Estado es la piel de la sociedad. Cuando es malo, es una prótesis incómoda que más perturba que sirve. Por lo tanto, la tesis de este escrito se basa en un hecho inmenso y paradójicamente no percibido en toda su extensión: las instituciones (Parlamento, Poder Judicial, Poder Ejecutivo y administradores) son un espejo de las sociedades em cuyo seno viven. Las instituciones marcan, contienen, limitan la anatomía de una comunidad. Esa comunidad no es um fresco egípcio sino um cuerpo vivo. La vida de esa sociedad no sólo gravita sobre sus instituciones sino que transmite la totalidad de sus cualidades y falencias sobre ellas. Por lo tanto, las instituciones tienen vida. Nacióeron como respuesta a una necesidad (BALESTRA, 2007, P. 47/48).

Ferreira (2010) leciona que de nada adianta a previsão legal da medida, a aplicação da liberdade assistida em sede de remissão concedida pelo Ministério Público, homologada judicialmente, ou mesmo em decorrência de sentença proferida pelo magistrado, caso não haja meios de que a medida possa ser eficientemente executada.

Ademais, para uma execução de qualidade, a intervenção deve ser imediata. De fato, praticado um ato infracional, sua apuração pela autoridade policial deve obedecer aos ditames da lei vigente e da Constituição da República, porém, não só isso, deve ser permeada pela urgência que o caso requer.

Havendo elementos probatórios suficientes da prática infracional, o adolescente infrator deve ser alvo de especial atenção, através da apuração imediata e processamento por meio de representação ofertada pelo Ministério Público. Prolongar a apuração e/ou o processamento certamente não é o melhor método a ser seguido, na verdade sequer se pode dizer que a intervenção tardia se trata de uma metodologia de atuação.

Lopes e Rosa (2011) lecionam que uma rápida intervenção traz real significado à medida socioeducativa, sendo infinitamente maiores as chances de sucesso desta última, com a reeducação e reinserção social do adolescente infrator. Pois, como ser humano em desenvolvimento que é, o adolescente modifica-se com o tempo, de modo que a intervenção tardia pode servir tão-somente como retribuição ao ato infracional cometido, tornando-se falha no tocante à finalidade pedagógica.

## 6 | CONCLUSÃO

Em uma sociedade ávida por paz e segurança, a liberdade assistida parece caminhar na contramão da história, haja vista que o encarceramento, mesmo de adolescentes infratores, é fortemente almejado.

A execução fragilizada da liberdade assistida promove ainda mais a sensação de impunidade, tão promulgada pelos meios midiáticos. A liberdade assistida, desse modo, transforma-se num mecanismo inútil, potencializando as medidas restritivas de liberdade – semiliberdade e internação.

Ao se abordar os fundamentos basilares da liberdade assistida, demonstrou-se que, sem eles, de fato tal medida não serve para muita coisa. Uma família bem estruturada, adolescentes alvos de um processo educativo exemplar, rumando para uma efetiva profissionalização que os insira no mercado de trabalho, devidamente orientados, acompanhados e auxiliados, é o sonho de toda e qualquer equipe multidisciplinar responsável pela execução da liberdade assistida.

Por óbvio que tal intento demanda esforço para ser alcançado, muito esforço. Além disso, implica na existência de políticas públicas qualificadas institucionalmente e voltadas para o adolescente infrator e seu grupo familiar. E não basta somente isso, a rede de atendimento deve necessariamente envolver a sociedade para o desenlace do adolescente

infrator com a prática delituosa.

A sociedade, então, precisa ser alvo da própria medida socioeducativa de liberdade assistida. Há que se transformar a mentalidade, há que se modificar a atuação, há que se interromper críticas desconstrutivas.

O adolescente infrator carece de oportunidades para deixar o mundo do ato infracional. O encarceramento não é oportunidade, é mera retribuição pelo mal causado. A liberdade assistida possui, sim, mecanismos de minimizar a reincidência juvenil, de reeducar o adolescente e de reinseri-lo socialmente.

Com efeito, alinhados os fundamentos da liberdade assistida, articulada a equipe multidisciplinar com a sociedade civil, numa efetiva rede de atendimento socioeducativa, potencializando-se a figura do orientador social, certamente a paz e a segurança tão almejadas serão, enfim, alcançadas. Eis a maneira pela qual a qualidade institucional pode ser tornar o paradigma da medida socioeducativa de liberdade assistida.

## REFERÊNCIAS

ANCAROLA, Gerardo. Sólo dos Palabras. In: ANCAROLA, Gerardo (Org.). *Calidad Institucional o Decadencia Republicana*. Buenos Aires: Lajouane, 2007.

ANEAS, Asela Sánchez. *Niños y Adolescentes Difíciles. Evaluación, diagnóstico, tratamiento y prevención*. Alcalá La Real: Alcala Grupo Editorial, 2008.

BALESTRA, René. La Calidad Institucional y El Hombre Común. In: ANCAROLA, Gerardo (Director). *Calidad Institucional o Decadencia Republicana*. Buenos Aires: Lajouane, 2007.

BERARDI, Lilián; MONTEJO, Selva García. *Educar para valorar y valorarse. La necesidad de construir subjetividades: perspectiva sociología*. In: CAPOCASALE, Alejandra; FRUGONI Yoselin (Coords.). Montevideu: Grupo Magro Editores, 2013.

CRAIDY, Carmem Maria. Medidas socioeducativas e educação. In: CRAIDY Carmem Maria; LAZZAROTTO Gislei Domingas Romanzini; OLIVEIRA Magda Martins (Orgs.). *Processos Educativos com Adolescentes em Conflito com a Lei*. Porto Alegre: Mediação, 2012.

FERNANDES, Véra Maria Mothé. *O Adolescente Infrator e a Liberdade Assistida – Um fenômeno sócio-jurídico*. Rio de Janeiro: CBCISS, 1998.

FERRANDIN, Mauro. *Ato Penal Juvenil – Aplicabilidade dos Princípios e Garantias do Ato Penal*. Curitiba: Juruá, 2009.

FERREIRA, Eduardo Dias de Souza. *Liberdade Assistida no Estatuto da Criança e do Adolescente – aspectos da luta pela implementação de direitos fundamentais*. São Paulo: Fapesp; Educ, 2010.

ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente, Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2009.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e Ato Infracional – Medida Socioeducativa é Pena?*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

LOPES, Ana Christina Brito; ROSA, Alexandre Moraes da. *Introdução Crítica ao Ato Infracional – Princípios e Garantias Constitucionais*. 2. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011.

MÉNDEZ, Emílio García. Evolução histórica do Direito da Infância e Juventude. In: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH), da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude (ABMP) e do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente (ILANUD). *Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socieducação e responsabilização*. São Paulo: Ilanud, 2006.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Sinase – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Comentários à Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente e Ato Infracional – Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SERRAFERO, Mario Daniel. Calidad Institucional: cuestiones y desafíos. In: ANCAROLA, Gerardo (Director). *Calidad Institucional o Decadencia Republicana*. Buenos Aires: Lajouane, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Marcelo Gomes. *Ato Infracional e Garantias: uma crítica ao Direito Penal Juvenil*. Florianópolis: Editora Conceito, 2008.

SILVA, Maria Liduina de Oliveira e. *Entre Proteção e Punição – O Controle Sociopenal dos Adolescentes*. São Paulo: Unifesp, 2011.

SPOSATO, Karyna Batista. *Direito Penal de Adolescentes – Elementos para uma teoria garantista*. São Paulo: Saraiva, 2014.

TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. *As Histórias de Ana e Iva – boas experiências em Liberdade Assistida*. São Paulo: Fundação Abrinq, 2003.

## MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: RESPONSABILIZAR É DIFERENTE DE PUNIR

*Data de aceite: 01/03/2021*

**Luciana de Freitas Pantoja**

Mestranda em Ciências da Educação  
Universidade Autônoma de Assunção - UAA/Py

**RESUMO:** O presente resumo intitulado “Medidas socioeducativas: responsabilizar é diferente de punir” retrata um estudo sobre as regras estabelecidas pela lei que institui o SINASE e são estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente com base nas perspectivas socioeducativa. Outrossim, este trabalho visa expor os principais pontos discutidos nesse estudo e encontram-se voltados em explicar sobre a responsabilização do adolescente sobre o ato infracional cometido e a reparação através das práticas educativas. Obteve-se profundidade teórico com respaldo nas abordagens das leis e autores renomados na temática estudada. Portanto, através do estudo bibliográfico apresentamos uma reflexão acerca das medidas socioeducativas onde essas devem ofertar uma proposta pedagógica que leve o adolescente a refletir sobre os atos cometidos. Por fim, acredita-se na intenção legal de ressocializar o jovem infrator mediante medidas socioeducativas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Medidas socioeducativas; adolescentes, ressocialização, Ato infracional.

**ABSTRACT:** The present summary entitled “Socio-educational measures: accountability is different from punishing” depicts a study on

the rules established by the law that institutes SINASE and are established by the Statute of Children and Adolescents based on socio-educational perspectives. Furthermore, this work aims to expose the main points discussed in this study and are aimed at explaining the adolescents' accountability for the infraction committed and the reparation through educational practices. Theoretical depth was obtained with support in the approaches of the laws and renowned authors in the studied theme. Therefore, through the bibliographic study, we present a reflection on the socio-educational measures where they should offer a pedagogical proposal that leads the adolescent to reflect on the acts committed. Finally, we believe in the legal intention to re-socialize the young offender through socio-educational measures.

**KEYWORDS:** Educational measures; adolescents, re-socialization, Infringement act.

### INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido intitulado “Medidas socioeducativas: responsabilizar é diferente de punir” retrata um estudo sobre as regras estabelecidas pela lei que institui o SINASE e são estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente com base nas perspectivas socioeducativa.

Sobre a abordagem legal, o Estatuto da Criança e do Adolescente define que:

O ECA discorre sobre as condições necessárias ao desenvolvimento físico, mental, social, moral, espiritual em condições de liberdade e dignidade, a que todas as crianças têm direito. Os direitos básicos que passam a ser garantidos, com absoluta prioridade, estão no artigo 4º da lei e são referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, entre outros. (POLLETO, 2012, p. 8).

Outrossim, este trabalho visa expor os principais pontos discutidos nesse estudo e encontram-se voltados em explicar sobre a responsabilização do adolescente sobre o ato infracional cometido e a reparação através das práticas educativas.

Obteve-se profundidade teórico com respaldo nas abordagens das leis e autores renomados na temática estudada. Portanto, através do estudo bibliográfico apresentamos uma reflexão acerca das medidas socioeducativas onde essas devem ofertar uma proposta pedagógica que leve o adolescente a refletir sobre os atos cometidos.

Por fim, acredita-se na intenção legal de ressocializar o jovem infrator mediante medidas socioeducativas.

## **METODOLOGIA (OU MATERIAIS E MÉTODOS)**

A metodologia desse estudo encontra-se respaldada em estudo teórico de leis, artigos, livros e revistas.

Para conseguir delinear essa pesquisa bibliográfica tornou-se necessário selecionar material suficiente e relevante para apresentar as formas com que as medidas socioeducativas são aplicadas na ressocialização dos jovens infratores.

Seguimos orientações e nos propomos a investigar material bibliográfico relevante e atual para sermos capazes de delinear conteúdo que fortalecesse o entendimento sobre as consequências para os jovens que comentem algum ato infracional, pois Segundo Gil (2008) Pesquisa Bibliográfica: é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Não recomenda-se trabalhos oriundos da internet.

## **REFERENCIAL TEÓRICO**

A criança e o adolescente possuem direitos legalizados pela lei nº 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA de 13 de julho de 1990.

O Estatuto da Criança e do Adolescente está formulado dentro de uma ferramenta de cidadania e seu objetivo é a proteção integral das crianças e dos adolescentes. Além disso, o ECA discorre sobre ações diversas acerca das medidas socioeducativas que devem ser executados caso aja desobediência com relação as normas legais.

O ECA surge no cenário brasileiro pra inovar e promover ações educativas de ressocialização, com a finalidade de formar cidadãos completos.

Com relação as medidas socioeducativas, a referida lei define que será aplicada aos adolescentes menores de 18 anos e tem como foco principal educar e conscientizar para evitar reincidência dos atos infracionais, promovendo a inclusão efetiva desses na sociedade em que vivem.

A medida socioeducativa possui caráter de aprender a conviver, a viver junto – um dos pilares da concepção da educação em Edgar Morin –, sua natureza é interdisciplinar, da ordem jurídica, social, educativa. Cada ciência poderá identificar a natureza da medida, cabendo ao operador do direito a todas reconhecer. Se assim não o fizer, sonega-se a garantia ao adolescente [...] de identificação da medida mais adequada como resposta ao ato infracional. (MENESES, 2008, p. 86).

Diante dessa abordagem que conceitua as medidas socioeducativas, é cabível relatar que as medidas devem ser aplicadas dentro de uma perspectiva estritamente educativa, com práticas que levem essa clientela a refletir sobre o ato cometido, extraindo desses uma mudança efetiva, sem jamais serem punidos pelos atos cometidos.

Acerca desse contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990, p. 12), art. 112 revela que:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições. (BRASIL, 1990).

“A infância e a adolescência constituem parte importante no processo de desenvolvimento do indivíduo”. (SANTOS et al., 2019, p. 01). Como se trata de crianças e adolescentes que se encontram em fase de desenvolvimento do seu caráter, as medidas interpostas pelo ECA promovem a reflexão de modo que esses possam reverter a situação que se encontra e penetrar na sociedade de forma efetiva e com outros modos de agir.

Em outras palavras, o objetivo central das medidas de semiliberdade não é punição pelo ato infracional cometido, mas a promoção para o exercício da cidadania através do processo educativo.

A semiliberdade contempla os aspectos coercitivos desde que afasta o adolescente do convívio familiar e da comunidade de origem; contudo, ao restringir sua liberdade, não o priva totalmente do seu direito de ir e vir. Assim como na internação, os aspectos educativos baseiam-se na oportunidade de acesso a serviços, organização de vida cotidiana etc. Deste modo, os programas de semiliberdade devem, obrigatoriamente, manter uma ampla

relação com os serviços e programas sociais e/ou formativos no âmbito externo à comunidade de moradia. (VOLPI, 2002 p. 25 – 26).

Como base na citação de Volpi (2002) a semiliberdade consiste em um programa de atendimento construído através de projetos educativos respeitando os parâmetros socioeducativos do SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. A Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, instituiu o SINASE e regulamentou a execução das medidas destinadas aos adolescentes. O SINASE é o responsável por regulamentar a forma como o Poder Público, por seus mais diversos órgãos e agentes, deverá prestar o atendimento especializado ao qual adolescentes autores de ato infracional têm direito.

A medida de semiliberdade e uma medida privativa de liberdade intermediária entre a internação e as medidas do meio aberto conforme artigo 120 do ECA, que assim dispõe:

Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§ 1º É obrigatória a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação. (BRASIL, 1990).

No entanto, como se trata de uma medida restritiva de liberdade, a semiliberdade oferece aos adolescentes realizar outras atividades fora das unidades de atendimento, de forma independente, exigindo por sua vez rigidez e cronograma na execução das atividades.

Trata-se de uma educação libertadora, assim como dizia Freire: a educação é transformadora e capaz de libertar os oprimidos pelo sistema, e vemos nitidamente a função transformadora da educação quando muda a expectativa daqueles que estavam à margem dela. Não se trata de uma educação para domesticação, mas uma educação para a liberdade, com a capacidade de formar homens-sujeitos que atuem na sociedade e que não sejam apenas espectadores (FREIRE, 2011).

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

É importante que saibamos o que a legislação assegura a esses jovens e qual cidadão é protegido pelo nosso Estatuto. Os procedimentos realizados com os adolescentes, desde a prática do ato infracional e sua apuração até a aplicabilidade das medidas socioeducativas previstas pelo ECA.

Sendo assim, o importante nessa discussão é saber que existem várias leis nacionais que asseguram e garantem o direito dos jovens infratores repensar suas ações através das medidas de ressocialização.

A educação é pautada como um caminho forte para ser utilizado no resgate desses adolescentes que cumprem medidas socioeducativas. Por sua vez, as leis denotam que o melhor caminho para resgatar e ressocializar esses jovens é através dos meios educativos.

Outro ponto extraído desse estudo, revela que responsabilizar é diferente de punir e as leis estudadas relatam isso com muita clareza. As bases legais dão suporte educativo necessário para que o jovem infrator reflexione seus atos e obtenha a ressocialização através das práticas educativas, o único e verdadeiro meio de conscientização.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, realizar o atendimento socioeducativo a partir das diretrizes do SINASE, alinhados as normativas do ECA, potencializa o efeito das políticas públicas em resposta aos atos ilegais efetuados pelos adolescentes.

Nesse patamar conclusivo, é válido relatar que a aplicabilidade das medidas socioeducativas extrapola o esforço de um único segmento. Logo, a ação intersetorial é fundamental para que os adolescentes que vivenciam tais conjunturas tenham verdadeiras oportunidades de proteção social, reflexão, responsabilização e integração à sociedade.

Ao final desse estudo somos capazes de concluir que não existe ressocialização, reorganização e reflexão sem a contribuição da educação. Por várias vias, percebemos o quanto a educação é capaz de libertar os pensamentos desalinhados e reverter algumas situações que os adolescentes se encontram.

Por fim, as medidas em questão estão embasadas na educação, pois a dimensão pedagógica possibilita executar ações que viabilizam a construção de seres humanos inundando-os de valores capazes de demonstrar empatia com a família e com a sociedade em que vivem.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Cortez, 1990. 181p.

DOS SANTOS, Amanda Sabino et al. Medida Socioeducativa de Semiliberdade Frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Abordagem da Prática Educativa. **Pedagogia em Ação**, v. 7, n. 1, 2015.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade**. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

MENESES, Elcio Resmini. **Medidas socioeducativas: Uma reflexão jurídicopedagógica**. Porto Alegre, 126 p. 2008.

POLETTI, Leticia Borges. **A (des) qualificação da infância: a história do Brasil na assistência dos jovens**. 2012. Disponível em: <<http://www.ucs.br/etc/conferencias/index.php/anpedsul/9anpedsul/paper/viewFile/1953/329>>. Acesso em: 25 maio 2020.

VOLPI, Mario. **O adolescente e o ato infracional**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

# CAPÍTULO 8

## JUSTIÇA RESTAURATIVA NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS COM ADOLESCENTES

*Data de aceite: 01/03/2021*

**Natália Silveira Rodrigues de Souza**

**RESUMO:** A Justiça Restaurativa é considerada uma nova concepção de justiça, surgindo como uma nova abordagem para se compreender o crime, com escopo de redução da criminalidade, com destaque à responsabilização do infrator, assim como a restauração de vínculos, sob a ótica da necessidade da mudança da cultura penal. A Justiça Restaurativa visa compreender a abordagem entre infrator e a vítima e o ato infracional praticado, com foco em não só reparar o dano material ou imaterial causado, mas também a participação ativa dos envolvidos na resolução dos problemas ocasionados, diferentemente da maneira segregada do processo penal retributivo limitado a réu e Estado. No mais, tem como escopo que os próprios envolvidos em uma situação conflituosa possam buscar uma solução conjunta, com respeito aos sentimentos e necessidades individuais e coletivas, de modo a alcançar uma efetiva transformação nas relações, buscando ainda eliminar barreiras e preconceitos relacionados à juventude em conflito, reconhecendo a complexidade dos sujeitos envolvidos. Destarte, a Justiça Restaurativa prima pelo respeito aos Direitos Humanos consubstanciados na Declaração Universal dos Direitos e na Magna Carta, devem ser respeitados por todos, incluindo os sujeitos em conflito com Lei, de modo a desvencilhar dos vícios atinentes ao processo retributivo.

Deste modo, sobreleva-se a restabelecer relações, reconciliando os indivíduos ligados ao conflito e a comunidade, a fim de contribuir para o fortalecimento das relações interpessoais, não elimina o sistema penal retributivo, mas apresenta alternativas e vias para superação deste paradigma.

**PALAVRAS-CHAVE:** Justiça Restaurativa, Sistema Retributivo, Práticas Restaurativas, Humanidade.

### RESTORATIVE JUSTICE IN SOLVING CONFLICTS WITH ADOLESCENTS

**ABSTRACT:** Restorative Justice is considered a new conception of justice, appearing as a new approach to understand crime, with the scope of crime reduction, with emphasis on the accountability of the offender, as well as the restoration of links, from the point of view of the need for change of criminal culture. Restorative Justice aims to understand the approach between offender and the victim and the infraction act practiced, focusing not only to repair the material or immaterial damage caused, but also the active participation of those involved in solving the problems caused, unlike the segregated way of the process criminal penalty limited to defendant and State. Moreover, it is intended that those involved in a conflict situation may seek a joint solution, with respect to individual and collective feelings and needs, in order to achieve an effective transformation in relations, seeking to eliminate barriers and prejudices related to youth in conflict, recognizing the complexity of the subjects involved. In this way, the restorative justice system must respect

all human rights enshrined in the Universal Declaration of Human Rights and the Federal Constitution, must be respected by all, including the subjects in conflict with Law, in order to remove the vices related to the retributive process. In this way, it is necessary to reestablish relationships, reconciling individuals linked to conflict and community, in order to contribute to the strengthening of interpersonal relations, does not eliminate the retributive penal system, but presents alternatives and ways to overcome this paradigm.

**KEYWORDS:** Restorative Justice, Retributive System, Restorative Practices, Humanity.

## 1 | INTRODUÇÃO

Trata o presente trabalho sobre a Justiça Restaurativa como um novo paradigma na solução de conflitos, notadamente, atos infracionais envolvendo adolescentes. O interesse por tão relevante tema teve início durante a graduação do Curso de Direito, especialmente com a participação no Grupo de Estudos de Justiça Restaurativa do Centro Universitário de Adamantina (UNIFAI), coordenado pela professora doutora Fernanda Stefani Butarelo e pelo Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Adamantina/SP, doutor Carlos Gustavo Urquiza Scarazzato. A pesquisa de natureza qualitativa considerou o conceito, a história, os valores e os princípios que regem a Justiça Restaurativa, bem como os métodos empregados na sua aplicação. A pesquisa documental está fundamentada na Resolução da Organização das Nações Unidas e no marco regulatório brasileiro. A pesquisa doutrinária contribuiu para o entendimento global do tema. O estudo de caso no Núcleo de Justiça Restaurativa e no Polo Irradiador da cidade de Tatuí/SP permitiu uma compreensão sobre a efetividade das práticas restaurativas envolvendo a comunidade.

## 2 | JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM NOVO PARADIGMA PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A Justiça Restaurativa surge como um novo paradigma para a resposta retributiva adotada, ante a necessidade de uma mudança da cultura punitiva, tendo sempre como referencial o princípio da dignidade da pessoa humana e as garantias fundamentais daí decorrentes.

A Justiça Restaurativa é uma tecnologia social que visa a humanização dos processos de resolução de conflitos e violências por acreditar que punição aumenta a probabilidade de maior desumanização da pessoa pela permanência na falta de consciência e compreensão sobre o ato praticado. (MUMME, Justiça Restaurativa, p. sem número).

Busca, sobretudo, uma reformulação do conceito e concepção de justiça em arrimo ao Estado Democrático de Direito aliado a cultura da paz, conforme lição de Egberto de Almeida Penido:

Reformular nossa concepção de justiça é, portanto, uma escolha ética imprescindível na construção de uma sociedade democrática que respeite os

direitos humanos e pratique a cultura de paz. Essa nova concepção de justiça está em construção no mundo e propõe que, muito mais que culpabilização, punição e retaliações do passado, passemos a nos preocupar com a restauração das relações pessoais, com a reparação dos danos de todos aqueles que foram afetados, com o presente e com o futuro. (Egberto De Almeida Penido, Justiça Restaurativa, Epm – Escola Paulista Da Magistratura, p. sem número).

**Expõe a professora Mumme que a Justiça Restaurativa se delinea a partir da compreensão de responsabilidade do agir face aos desafios inerentes à convivência, em suas diversas extensões:**

É uma forma de pensar, refletir e investigar sobre a construção das relações nas dimensões relacionais, institucionais e sociais. É uma maneira de agir diante dos desafios da convivência, a partir da concepção plena da responsabilidade individual e coletiva. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 10).

A Justiça Restaurativa trata do valor de Justiça, portanto, ousa extrair disto a universalização dos direitos que são traduzidos em diversas formas de organização social e com maneiras de se alcançar isso incluindo necessariamente a participação, a expressão de todos, o convite ao compromisso de rever condutas e comportamentos e a responsabilidade individual e principalmente coletiva, ou seja, social (MUMME, Justiça Restaurativa, p. sem número).

**Assim, “responder pelos seus atos é algo que empodera e incentiva à responsabilidade.” (ZEHR, 2008, p. 190).**

**Eliezer Gomes da Silva ao prefaciar a obra de Saliba leciona:**

Lembre-se que o verbo “restaurar”, em algumas de suas acepções, significa “recuperar”, “consertar”, “restabelecer”, “reanimar”. Uma restauração envolve, portanto, uma atitude realista (de tomada de consciência de uma indesejável situação de um objeto, de uma pessoa, ou de uma instituição) e ao mesmo tempo otimista (de sincera crença de que o esforço de restauração “vale a pena”). Quando nos deparamos com a expressão “justiça restaurativa”, notadamente na seara da justiça criminal, essa dupla postura (de reconhecimento de que algo precisa ser “consertado”, “restabelecido”, “recuperado” “reanimado”) acaba sendo potencializada pelo fato de a pretendida “restauração” não ter por objetivo tão somente restabelecer um pretense equilíbrio perdido com a própria realização de um ato ilícito, mas o próprio equilíbrio da operacionalidade do sistema de justiça criminal. (GOMES, 2009, p. 17).

**O promotor de Justiça Marcelo Gonçalves Saliba descreve a Justiça Restaurativa como um novo paradigma para a solução de conflitos, e que sua aplicação não implica em eliminar o sistema retributivo:**

Em nossa pesquisa, jamais defendemos eliminar o sistema penal, retributivo, mas apresentar alternativas e vias para superação do paradigma. A punição

não pode ser a resposta única para práticas delitivas e a justiça restaurativa se propõe a apresentar outras medidas. Há participação, discussão, conscientização, compreensão, solução dos problemas passados, análise dos problemas presentes e preparação para os problemas futuros. As alternativas ao tradicional sistema punitivo apresentam inúmeros benefícios para a sociedade. O modelo restaurador busca a pacificação do conflito, com o envolvimento das partes e comunidade. Com certeza, envolver todos na busca da solução/resolução adequada para um fato delituoso altera a tradicional cultura punitiva que se sedimentou dentre nós. A mudança de postura e o envolvimento apresentam benefícios inegáveis para a sociedade. (Questionário aplicado em 14 de agosto de 2018).

## **3 I JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM NOVO PARADIGMA**

### **3.1 Conceito**

Para conceituar Justiça Restaurativa, BIANCHINI expõe:

Justiça Restaurativa é uma forma alternativa de tratamento do crime, de finalidade da pena e de compreensão do Direito Penal, envolvendo a vítima, delinquente e comunidade – sociedade – para o restabelecimento do equilíbrio social. (BIANCHINI, 2012, p. 95).

Neste sentido leciona a professora e psicóloga Mônica Mumme:

A Justiça Restaurativa nasce da insatisfação, do cansaço de ver que os procedimentos habituais apresentam resultados pouco efetivos na mudança de comportamentos e, principalmente, da constatação de que as situações recorrentes de atos violentos têm, em sua essência, uma complexidade maior do que realmente se cuida quando o controle sobre o outro é a forma escolhida. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 10).

Destaca ainda a Consultora e Capacitadora em Justiça Restaurativa e procedimentos restaurativos:

Segundo o Dr. Egberto De Almeida Penido, a Justiça Restaurativa constitui-se num conjunto ordenado e sistêmico de princípios, técnicas e ações por meio dos quais os conflitos que causam dano são solucionados de modo estruturado, com a participação da vítima, ofensor, famílias, comunidade e sociedade, coordenados por facilitadores capacitados em técnica autocompositiva e consensual de conflito, tendo como foco as necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o evento danoso e o empoderamento da comunidade e sociedade, por meio da reparação do dano e recomposição do tecido social rompido pela infração e suas implicações para o futuro. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 15-16).

Marcelo Gonçalves Saliba ao procurar o conceito de Justiça Restaurativa ressalta que “não há uniformidade conceitual quanto a definição de justiça restaurativa, estando o conceito num processo de discussão e desenvolvimento” (SALIBA, Marcelo Gonçalves,

Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo, p. 144).

Em outra definição, leciona a Promotora de Justiça, Elaine Caravellas:

Pode-se sintetizar Justiça Restaurativa como uma forma de tratar a questão criminal voltada para a reparação do dano causado às vítimas e à reconstrução das relações humanas afetadas pelo delito. (CARAVELLAS, Disponível em < <http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-11.pdf> > Acesso em 26.fev.2017).

O Juiz de Direito Asiel Henrique de Sousa, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) explica que:

Justiça Restaurativa é uma prática que está buscando um conceito. Em linhas gerais poderíamos dizer que se trata de um processo colaborativo voltado para resolução de um conflito caracterizado como crime, que envolve a participação maior do infrator e da vítima." (Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>, Acesso em 12.10.2017, 16h44).

Para o Juiz de Direito Egberto De Almeida Penido

Justiça Restaurativa é um processo através do qual todas as partes afetadas e interessadas em um conflito específico (intersubjetivo, disciplinar o correspondente a um ato infracional) se reúnem para solucionar coletivamente como lidar com o resultado da situação conflituosa e suas implicações para o futuro (Egberto De Almeida Penido, Justiça Restaturativa, Epm – Escola Paulista Da Magistratura).

É considerada uma nova concepção de justiça, a Justiça Restaurativa em definição pelo Conselho Econômico e Social das Organizações das Nações Unidas - ONU (2002):

Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles). (ONU, 2002, Disponível em < [http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPPRestaurativoEACulturadeP\\_az/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPPRestaurativoEACulturadeP_az/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf) > Acesso em 02 abr. 2017).

Bianchini apresenta a Justiça Restaurativa como uma nova abordagem para se compreender o crime, com destaque à responsabilização do infrator.

Em síntese, a Justiça Restaurativa não é uma nova teoria ou paradigma do Direito Penal, mas outra forma de compreender o crime sob uma nova abordagem na qual há uma mudança do foco que se estuda. Esta mudança consiste na alteração do Estado-vítima para o cidadão-vítima, do delinquente-irresponsável para o infrator com responsabilidade. (BIANCHINI, 2012, p. 95).

Completa a psicóloga e Consultora em Justiça Restaurativa e procedimentos

restaurativos, Mônica Mumme:

Não está em contraposição à ordem jurídica e nem refuta a importância dessa ordem e da disciplina na composição de acordos viáveis para a consolidação daquilo que é fundamental quando um ato ofensivo ou violento ocorre: a responsabilidade. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 12).

Para o sociólogo Howard Zehr “a justiça restaurativa deve muitas vezes ser uma justiça transformadora.” (ZEHR, 2008, p. 179).

Visa compreender a abordagem entre infrator e a vítima e o ato infracional praticado, com foco em não só reparar o dano material ou imaterial causado, mas também a participação ativa dos envolvidos na resolução dos problemas ocasionados, diferentemente da maneira segregada do processo penal retributivo limitado a réu e Estado. Na lição de Bianchini

Justiça Restaurativa é uma forma alternativa de tratamento do crime, de finalidade da pena e de compreensão do Direito Penal, envolvendo a vítima, delinquente e comunidade – sociedade – para o restabelecimento do equilíbrio social. (BIANCHINI, 2012, p. 95).

Destarte, o Juiz da Vara da Infância Egberto De Almeida Penido conclui:

Reformular nossa concepção de justiça é, portanto, uma escolha ética imprescindível na construção de uma sociedade democrática que respeite os direitos humanos e pratique a cultura de paz. Essa nova concepção de justiça está em construção no mundo e propõe que, muito mais que culpabilização, punição e retaliações do passado, passemos a nos preocupar com a restauração das relações pessoais, com a reparação dos danos de todos aqueles que foram afetados, com o presente e com o futuro. (Egberto De Almeida Penido, Justiça Restaurativa, EPM – Escola Paulista Da Magistratura).

## 3.2 História

O Juiz de Direito Asiel Henrique de Sousa, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) explica que a Justiça Restaurativa “surgiu no exterior, na cultura anglo-saxã. As primeiras experiências vieram do Canadá e da Nova Zelândia e ganharam relevância em várias partes do mundo.” (Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>, Acesso em 12.10.2017, 16h45).

De acordo com Bianchini, há um princípio da Justiça Restaurativa nos Estados Unidos da América, no século XIX, utilizados a fim de solucionar disputas comerciais, sendo que manifestações mais expressivas iniciaram a partir da década de 1970, com intuito de resolver problemas decorrentes de pequenos delitos.

O autor descreve que na mesma década, na Europa, houve o uso da Justiça Restaurativa para resolver conflitos de propriedade, e no ano de 1976, foi fundado no Canadá o Centro de Justiça Restaurativa de Victoria. Importante ressaltar que o referido centro foi criado a partir de uma experiência positiva com acusados de vandalismo.

A Consultora dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Minas Gerais, e idealizadora de cursos de formação sobre Justiça Restaurativa, Mônica Mumme descreve:

A Justiça Restaurativa nasce da insatisfação, do cansaço de ver que os procedimentos habituais apresentam resultados pouco efetivos na mudança de comportamentos e, principalmente, da constatação que as situações recorrentes em atos violentos têm em sua essência uma complexidade maior que realmente se cuida quando o controle sobre o outro é a forma escolhida. (MUMME, Justiça Restaurativa: um caminho de valor social que acontece no coletivo, p. 03).

Com efeito, sem olvidar as diversas manifestações ocorridas ao longo de todo o século XX, houve um marco para a Justiça Restaurativa, no ano de 1988, com a adesão da Nova Zelândia aos processos de Justiça Restaurativa, sendo esta incorporada no Programa Penal Juvenil, após a promulgação da “Lei Sobre Crianças, Jovens e suas Famílias”, no ano de 1989.

Há destaque na cultura neozelandesa maori para a participação familiar na recuperação de jovens. Assim, as tradições já existentes para solucionar problemas atinentes à criminalidade, o que tem gerado resultados muito prosaicos quanto à prevenção de delitos e reincidência de transgressores.

O Juiz de Direito Egberto De Almeida Penido elucida a questão referindo à cultura da paz:

Em 1989, a cultura de paz foi definida como “um conjunto de valores, atitudes, modos de comportamento e modos de vida que rejeitam a violência e previnem conflitos ao atacar suas raízes para resolver os problemas por meio do diálogo e da negociação entre indivíduos, grupos e nações” (Formulado no congresso Internacional sobre a Paz nas Mentes dos Homens, Costa do Marfim). (Egberto De Almeida Penido, Justiça Restaurativa, Epm – Escola Paulista Da Magistratura).

Bianchini assinala “que em 1990 foi lançada a obra ‘Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça – Justiça Restaurativa’, do sociólogo Americano Howard Zehr, que trouxe maior embasamento teórico e destaque ao tema.” (BIANCHINI, 2012, p. 102).

Em 1997 foi realizada a primeira Conferência Internacional de Justiça Restaurativa na Bélgica, a qual, segundo Bianchini foi “uma oportunidade de aperfeiçoamento do tema e de troca de informações entre pesquisadores.” (BIANCHINI, 2012, p. 103).

Apresenta ainda o autor, a criação do Conselho da União Europeia que dispõe sobre a participação das vítimas nos processos penais, em 2001, a Decisão do Conselho para a criação da Rede Europeia de Pontos de Contato Nacionais para a Justiça Restaurativa e a Resolução da Organização das Nações Unidas, em 2002.

Exprime Mumme que “a Justiça Restaurativa sobreviveu por conta da busca de muitas pessoas por compeendê-la melhor.” (MUMME, Justiça Restaurativa: um caminho de valor social que acontece no coletivo, p. 03).

### 3.3 Valores e princípios da Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa encerra diversos princípios norteadores para sua aplicação, a fim de consolidar de modo a contribuir para o fortalecimento das relações interpessoais.

Nas palavras de Mumme:

É composta por um sistema que compreende um conjunto de princípios e valores norteadores para uma convivência pacífica e de ações que (re) colocam em prática a Justiça no cotidiano, aprendendo recursos, habilidades e competências que contribuem com a consolidação das relações nos diferentes níveis – relacionais, institucionais e sociais, tendo como pano de fundo a dimensão de si e do outro. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 11).

Sobre as práticas restaurativas, destaca ainda, que Justiça Restaurativa pertence à comunidade e sociedade como um todo, refletindo em todas as organizações, privadas ou públicas.

A justiça Restaurativa demonstra, com práticas ancestrais que a horizontalidade entre pessoas envolvidas, direta e indiretamente em um ato violento, comunidade e sociedade organizada, por meio de instituições de garantia de direitos, é um caminho possível, viável, eficiente e justo para a efetivação de uma convivência mais participativa e responsável. A justiça assume uma expressão universal, sendo materializada através da harmonização do que deve ser reestabelecido. Extrai soluções dos envolvidos, por meio do diálogo e escuta mútua, considerando necessário um plano de ação, em que haja intenções de se estabelecer um exercício justo para uma nova convivência. Há uma experiência recíproca entre cidadão e Estado, e, na responsabilidade individual e coletiva, encontra formas de uma vivência orientadora para outras construções sociais. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 12).

No mais, tem como escopo que os próprios envolvidos em uma situação conflituosa possam buscar uma solução conjunta, com respeito aos sentimentos e necessidades individuais e coletivas, de modo a alcançar uma efetiva transformação nas relações.

Resgata a humanidade por meio de procedimentos restaurativos, que possibilitam às pessoas identificarem seus sentimentos e necessidades afetados em uma situação conflituosa ou violenta e, a partir desse reconhecimento, encontrarem soluções coletivas para a transformação da situação em uma outra maneira de conviver. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 11).

Assim, os valores e princípios da Justiça Restaurativa tem como escopo a mudança da cultura e de fluxo sobre o poder.

Na lição de Mumme na Justiça Restaurativa a lógica do poder é compartilhado, não há uma determinação hierárquica, mas sim uma construção coletiva, com caráter de inclusão e responsabilização. (MUMME, Curso Introdutório de Justiça Restaurativa, p. sem número).

Assim os valores encerrados pela Justiça Restaurativa, primam pelo respeito aos Direitos Humanos consubstanciados na Declaração Universal dos Direitos e na Magna Carta, devem ser respeitados por todos, incluindo os sujeitos em conflito com Lei, de modo a desvencilhar dos vícios atinentes ao Processo Retributivo.

Bianchini explicita a questão:

Todo processo julgador deve prezar pelo respeito aos Direitos Humanos, já que não se pode justificar o cometimento de novos crimes por parte do Estado pelo simples fato do cometimento de outro delito – afinal, o direito a um tratamento humano digno também deve abranger o agente do crime. Uma sociedade que prima pela dignidade do ser humano e por princípio máximos norteadores do direito não pode mudar seus valores diante da agressão. Não há mutabilidade dos princípios de acordo com a criminoso ou de acordo com a sua moral. Eles subsistem independentemente de quem recebe a luz de sua projeção. (BIANCHINI, 2012, p. 80).

Completa o autor que “é preciso que se inicie o processo de reconstrução do paradigma retributivo, transformando a punição e algo além a simples retribuição ao crime feito.” (BIANCHINI, 2012, p. 80).

No que tange aos princípios existentes na abordagem da Justiça Restaurativa no âmbito do crime, Edgar Bianchini elenca “voluntariedade, consensualidade, confidencialidade, celeridade, urbanidade, adaptabilidade e imparcialidade.” (BIANCHINI, 2012, p. 110).

Quanto ao princípio da voluntariedade expõe o autor que “reflete uma atuação pelos envolvidos sem que exista qualquer forma de coação, constrangimento ou obrigatoriedade.” (BIANCHINI, 2012, p. 118).

Este princípio está insculpido na Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social das Organizações das Nações Unidas, que afirma “nem a vítima nem o ofensor devem ser coagidos ou induzidos de forma desleal a participar em processos restaurativos ou a aceitar resultados restaurativos.” (ONU, 2002, Disponível em < [http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Materia\\_I\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Materia_I_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf) > Acesso em 19 nov. 2017).

Também é encontrado na Carta de Araçatuba, que assevera que os participantes devem ter “plena informação sobre as práticas restaurativas anteriormente à participação e os procedimentos em que se envolverão os participantes; autonomia e voluntariedade para participação das práticas restaurativas, em todas as suas fases;” (Redação elaborada pelos integrantes do I Simpósio Brasileiro De Justiça Restaurativa. Carta de Araçatuba: Princípios da Justiça Restaurativa, 2005, p. 02).

O princípio da consensualidade é aplicável em toda a fase da abordagem restaurativa, e neste sentido, delineia Bianchini:

Consensualidade diz respeito à conformidade de ideias ou à concordância de opiniões sobre um tema. Assim, o princípio da consensualidade para a

Justiça Restaurativa decorre do princípio da voluntariedade, tendo em vista que, se não houver voluntariedade para participação, não será vislumbrada a consensualidade. (BIANCHINI, 2012, p. 124).

Assim, “o procedimento é totalmente voluntário e consensual, não podendo haver nenhuma espécie de pressão, sob pena de invalidação do processo ou criação de tensão inicial pela discordância dos objetivos”. (BIANCHINI, 2012, p. 141).

O princípio da confidencialidade “tem como fundamento a necessidade de sigilo das informações fornecidas durante a abordagem restaurativa.” (BIANCHINI, 2012, p. 127).

Assim, os integrantes do procedimento restaurativo tem dever de confidência ante a exposição de diversas questões de foro íntimo e pessoal. Este caráter sigiloso tem respaldo na Carta de Araçatuba, que apoia o “direito ao sigilo e confidencialidade de todas as informações referentes ao processo restaurativo” (Redação elaborada pelos integrantes do I Simpósio Brasileiro De Justiça Restaurativa. Carta de Araçatuba: Princípios da Justiça Restaurativa, 2005, p. 02).

A Justiça Restaurativa propõe uma resposta célere, de modo a conferir mais efetividade ao instituto.

No tocante ao princípio da celeridade, tem-se que a Justiça Restaurativa apresenta maior rapidez de execução, em contraste à morosidade do judiciário. O procedimento restaurativo apresenta a ligeireza inerente ao instituto, que decorre da diminuição das formalidades e rituais desnecessários, da oralidade dos encontros e da desburocratização. (BIANCHINI, 2012, p. 129).

O princípio da urbanidade decorre da necessidade de obediência a determinadas regras de conduta e comportamento, essenciais à vida em sociedade.

A observação de boas maneiras se refere à necessidade de uma evolução do relacionamento no sentido da restauração, o que não ocorreria sem um mínimo de respeito entre os envolvidos. O elemento da civilidade é essencial e abrange o respeito pelas diferenças de classe, cor, religião e linguagem. Tais qualidades são inerentes ao ser humano e não se afastam no momento do procedimento restaurativo. (BIANCHINI, 2012, p. 131).

A Justiça Restaurativa tem como uma de suas características a flexibilidade, não contando com procedimentos rígidos e delimitados, mas sim, com um sistema que é capaz de se adequar às peculiaridades de cada caso. Assim, tem como uma de suas figurações o princípio da adaptabilidade.

Adaptabilidade é a adequação do caso ao melhor procedimento, isto é, a escolha do *modus operandi* em conformidade às particularidades da lide e das partes. O objetivo é minimizar as tensões do litígio, mediante um sistema que se encaixe e promova um desempenho efetivo e possibilite o êxito na restauração. Afinal, cada procedimento possui qualidades e inconvenientes que devem ser sopesados no momento da escolha do caminho a enquadrar a contenda. (BIANCHINI, 2012, p. 131).

Para que a abordagem restaurativa seja válida e benéfica, é necessário que o facilitador paute-se pelo princípio da imparcialidade. “O princípio da imparcialidade é inerente à Justiça e indispensável ao exercício da Justiça Restaurativa.” (BIANCHINI, 2012, p. 132).

### **3.4 Métodos**

O método restaurativo mais empregado é o círculo, que é uma ferramenta de suma importância para as práticas restaurativas, pois promove o encontro dos seres envolvidos através do contar histórias, o que permite unir os participantes por meio da troca de experiências.

Mônica Mumme, destaca o processo circular como método mais utilizado nas questões relacionadas à Infância e Juventude:

A Justiça Restaurativa trabalha com diversos pontos de vista, portanto, traz para sua concretização procedimentos restaurativos. O eleito nos projetos orientados pela Coordenadoria de Infância e Juventude é o processo circular. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 10).

Neste sentido Célia Passos, diretora fundadora do Instituto de Soluções Avançadas, instituição privada que desenvolve formação e capacitação em áreas da Justiça e Práticas Restaurativas delinea:

Os círculos combinam de forma harmônica o antigo e o novo. Para algumas culturas os Círculos são considerados espaços sagrados. E de fato são. Evocam o melhor das pessoas. Conduzem ao reaprendizado da convivência e ensinam, na prática, a lidar com as diferenças. Ressurgem como uma alternativa de comunicação ao modelo de reunião contemporâneo, hierarquizado, que reflete posicionamentos competitivos e expressa a cultura de dominação em que vivemos, onde o poder e controle estão quase sempre presentes e servem como estímulos constantes para os conflitos e a violência nas mais variadas formas. (PASSOS, 2010, p. 10).

Descreve ainda:

Assim, muito além de uma representação geográfica, os Círculos são uma forma de estabelecer uma conexão profunda entre as pessoas, explorar as diferenças ao invés de exterminá-las e ofertar a todos igual e voluntária oportunidade de participar, falar e ser ouvido pelos demais sem interrupção. (PASSOS, 2010, p. 10-11).

Célia Passos ainda continua acerca dos valores partilhados na experiência circular:

A forma geométrica representada pela organização das pessoas, simboliza os princípios fundamentais de liderança compartilhada: igualdade, conexão e inclusão, e proporciona foco, comprometimento e participação de todos em ambiente seguro e respeitoso. (PASSOS, 2010, p. 11).

O Juiz de Direito Egberto De Almeida Penido complementa acerca dos processos circulares:

O processo circular – é um processo ordenado que se pauta pelo encontro da vítima e ofensor, seus suportes e membros da comunidade, para, juntos, por meio de um facilitador restaurativo, identificarem as possibilidades de resolução de conflitos a partir das necessidades dele decorrentes, notadamente a reparação de danos, o desenvolvimento de habilidades para evitar nova recaída na situação conflitiva e o atendimento, por suporte social, das necessidades desveladas. (Egberto De Almeida Penido, Justiça Restaurativa, Epm – Escola Paulista Da Magistratura, p. sem número).

**Célia Passos destaca a importância dos Círculos Restaurativos na esfera do Poder Judiciário:**

No âmbito do Judiciário, os Círculos Restaurativos têm possibilitado a resolução de litígios de diversas naturezas, inclusive nas esferas familiar e penal, cuja carga emocional é muito grande. Promovem a melhora qualitativa das relações interpessoais e a solução de controvérsias de forma consciente e comprometida. No Círculo é possível acolher os sentimentos e as necessidades de todos. É um espaço para as pessoas diretamente envolvidas nos conflitos e também para suas redes de pertinência, ou rede primária. Em regra, os Círculos Restaurativos superam outras ferramentas mediativas para transformação de conflitos. (PASSOS, 2010, p. 13).

**Assim, não há imposições ou determinações, mas um convite para que os participantes falem de maneira aberta de modo a possibilitar o encontro de repostas, com um verdadeiro potencial para transformar relações em uma nova cultura de convivência.**

**Neste sentido, destaca Mumme:**

Não se pode escutar o outro com a certeza de que já se sabe a resposta. Quando a pergunta é utilizada como um recurso para identificar o que ocorreu é preciso buscar algo que não se sabe. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 09).

**De acordo com Kay Pranis:**

Os objetivos do Círculo incluem: desenvolver um sistema de apoio àqueles vitimados pelo crime, decidir a sentença a ser cumprida pelos ofensores, ajuda-los a cumprir as obrigações determinadas e fortalecer a comunidade a fim de evitar crimes futuros. (PRANIS, 2010, p. 22).

**É utilizado em uma ampla gama de comunidades ao redor do mundo, sua principal filosofia se pauta no reconhecimento de que todos precisam de ajuda e ao prestarem auxílio mútuo todos podem se beneficiar da sabedoria compartilhada.**

**Neste sentido ressalta Kay Pranis:**

Os círculos de Construção de Paz reúnem a antiga sabedoria comunitária e o valor contemporâneo do respeito pelos dons, necessidades e diferenças num processo que respeita a presença e dignidade de cada participante, valoriza as contribuições de todos os participantes, salienta a conexão entre todas as coisas, oferece apoio para expressão emocional e espiritual e dá voz igual para todos. (PRANIS, 2010, p. 18-19).

Os Círculos se utilizam determinados elementos estruturais, como cerimônia, o bastão da fala, facilitador ou guardião, orientações, que culminam no processo decisório consensual, de modo a criar um ambiente em que os participantes se sintam seguros para compartilhar suas experiências de modo autêntico.

“As cerimônias de abertura e fechamento marcam o tempo e o espaço do Círculo como um lugar a parte.” (PRANIS, 2010, p. 50).

A cerimonia de abertura promove o centramento dos participantes, lembra a cada um os valores centrais do Círculo, limpa as vibrações negativas advindas de fontes externas, fomenta um clima de otimismo e celebra a presença de todos os integrantes do processo. (PRANIS, 2010, p. 49-50).

As cerimônias de fechamento são um reconhecimento pelo esforço realizado no Círculo. (PRANIS, 2010, p. 50).

No mais, essas cerimoniais são “concebidas para se ajustarem à natureza particular de cada grupo e oferecem oportunidades de identificação cultural.” (PRANIS, 2010, p. 50).

O bastão de fala é um objeto de essencial importância nos Círculos, uma vez que somente aquele que segura o artefato pode falar, sem interrupções, recebendo atenção total dos demais participantes. A pessoa que o detém pode ainda ficar em silêncio, ou passar o bastão sem dizer nada.

Na lição de Kay Panis “o bastão da fala desacelera o ritmo da conversa e estimula interações refletidas e cuidadosas entre os participantes”. (PRANIS, 2010, p. 52).

Sobre o facilitador ou guardião explica a professora e psicóloga Mônica Mumme, que também é Diretora do Laboratório de Convivência, Consultora e capacitadora em Justiça Restaurativa e procedimentos restaurativos:

“O guardião é uma pessoa que se prepara para reunir um grupo na busca por novas formas de conviver. Se coloca à disposição das pessoas para que, criando um espaço protegido, todos possam compartilhar seus sentimentos, livres de julgamentos. Reconhece que esses sentimentos expressos sejam a forma mais verdadeira de se lidar com desencontros e divergências. É uma pessoa que se importa com outras pessoas. É atento às dinâmicas de convivência e se sente inquieto com respostas reducionistas”. (MUMME, Laboratório de Convivência).

Kay Pranis, por seu turno, destaca o papel do guardião nos Círculos, ressaltando seu papel de imparcialidade e manutenção de um ambiente seguro.

O guardião do Círculo não é responsável por encontrar soluções nem controlar o grupo. Seu papel é o de iniciar um espaço respeitoso e seguro e envolver os participantes na partilha da responsabilidade pelo espaço e pelo trabalho em comum. O guardião ajuda o grupo a acessar sua sabedoria individual e coletiva abrindo o espaço de modo cuidadoso e monitorando a qualidade desse espaço à medida que o grupo vai trabalhando (PRANIS, 2010, p. 53).

Sobre o papel do guardião nos círculos, Kay Pranis elucida ainda as diferenças

entre o papel do guardião nos Círculos e dos demais processos de solução de conflitos, com destaque para a postura afável na participação do processo.

O papel do guardião não é de neutralidade, como é normal em outros modelos de resolução de conflito ocidentais. Ele participa do processo e pode oferecer seus pensamentos, ideias e histórias. Minimizar o viés do facilitador é desejável nos Processos em Círculo, mas isto se consegue através de cuidado amoroso para com todos no Círculo, ao invés de distanciamento clínico. (PRANIS, 2010, p. 53).

Kay Pranis explica que “as orientações são compromissos ou promessas que os participantes fazem uns aos outros quanto ao modo como se comportarão no Círculo”. (PRANIS, 2010, p. 50).

Arrazoa que “elas não tem limites rígidos, mas são lembretes construtivos sobre as expectativas em relação ao comportamento dos integrantes do Círculo. Não são impostas aos participantes, mas adotadas por consenso no Círculo.” (PRANIS, 2010, p. 50).

O Processo Decisório Consensual tem por fundamento um sério compromisso de compreender as necessidades e interesses de todos os participantes e de trabalhar para atender a todas essas necessidades. (PRANIS, 2010, p. 50).

Portanto, as decisões consensuais, ainda que levem mais tempo para se concretizarem, resultam em maior compromisso dos participantes em dar cumprimento ao que foi decidido, pois conferem maior poder às partes.

Existem diversos tipos de Círculos, porquanto à medida que foram se desenvolvendo sendo aplicados para diferentes situações, insurgiu uma terminologia a fim de conceituá-los de acordo com suas funções.

**Círculo de Diálogo:** neste círculo os participantes se reúnem para explorar determinada questão ou assunto, a partir da abordagem de diversos pontos de vista, sem que haja, necessariamente um consenso sobre o tema a ser tratado. Aqui, os participantes permitem que todos sejam ouvidos de maneira respeitosa e buscam oferecer perspectivas que estimulem as reflexões dos envolvidos.

**Círculo de Compreensão:** Neste círculo o diálogo busca compreender um conflito ou situação difícil, sem que haja tomada de decisão, portanto, não há necessidade de haver consenso entre os participantes. De acordo com Kay Pranis, “seu propósito é desenvolver um quadro mais completo do contexto ou das causas de um determinado acontecimento ou comportamento.” (PRANIS, 2010, p. 29).

**Círculo de Restabelecimento:** “O objetivo deste círculo é partilhar a dor de uma pessoa ou grupo de pessoas que vivenciaram um trauma ou uma perda. Poderá surgir um plano de ajuda, mas este não é um requisito necessário.” (PRANIS, 2010, p. 29).

**Círculo de Sentenciamento:** “É um processo dirigido à comunidade, em parceria como sistema de justiça criminal.” (PRANIS, 2010, p. 30). Permite àqueles que foram afetados por um crime a oportunidade de compilar um plano de sentenciamento adequado,

o qual considere as necessidades de todos os envolvidos. Este círculo reúne as pessoas que sofreram o dano, o agente causador deste, as famílias, amigos, membros da comunidade e representantes do Poder Judiciário para discutir o que aconteceu, os motivos pelos quais o crime aconteceu, o dano ocasionado, o que poderá ser feito a fim de reparar o dano e como evitar que se repita. Para que este Círculo seja possível é preciso haver uma preparação: o ofensor poderá participar de um Círculo de Restabelecimento, e o ofendido poderá participar de um Círculo de Compreensão antes de se encontrarem. Os participantes desenvolvem uma sentença consensual, que estabelecerá responsabilidades para todos os envolvidos.

**Círculo de Apoio:** “Este reúne pessoas chave capazes de oferecer apoio a alguém, que passa por uma dificuldade ou dolorosa transição.” (PRANIS, 2010, p. 30). Neste tipo de Círculo os envolvidos se reúnem regularmente ao longo de certo período, e desenvolvem consensualmente acordos e planos, mas não há necessariamente a tomada de decisões.

**Círculo de Construção do Senso Comunitário:** “Seu propósito é criar vínculos e construir relacionamentos dentro de um grupo de pessoas que têm interesse em comum. Oferecem apoio e ações coletivas e promovem responsabilidade mútua”. (PRANIS, 2010, p. 30-31).

**Círculo de Resolução de Conflitos:** “Este reúne as partes de uma disputa a fim de resolver suas diferenças. A resolução acontece através da formação de um acordo consensual.” (PRANIS, 2010, p. 31).

**Círculo de Reintegração:** “Reúne um indivíduo com o grupo ou comunidade do qual foi separado ou afastado, a fim de promover reconciliação e aceitação, culminando na reintegração do indivíduo” (PRANIS, 2010, p. 31). Este processo é utilizado para adolescentes e adultos que regressaram às suas comunidades vindos de estabelecimentos prisionais.

**“Círculos de Celebração ou Reconhecimento:** Nesse caso, se reúne um grupo de pessoas a fim de prestar reconhecimento a um indivíduo ou grupo e partilhar alegria e senso de realização”. (PRANIS, 2010, p. 31).

Sobre a importância da inclusão dos participantes nos processos Restaurativos, destaca a psicóloga e professora Mônica Mumme:

Trabalhar resolução de conflito, na perspectiva da Justiça Restaurativa, significa incluir a todos para participarem como sujeitos de direito, os quais podem e devem expressar suas opiniões nos temas que lhes afetam e, portanto, se responsabilizar por acordos que restaurem as relações rompidas. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 17).

**Destarte, a respeito dos processos circulares elucida ainda Mônica Mumme:**

Há uma busca por um conjunto de ações que visam à responsabilidade individual e coletiva dos envolvidos no círculo, considerando a complexidade das questões institucionais e sociais na construção e consolidação de um ato

de conflito ou violência. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 19).

Os círculos se utilizam da Comunicação Não Violenta, em que há respeito mútuo e observância das verdadeiras necessidades de cada um dos envolvidos, num espaço fraterno e acolhedor em que inexistem julgamentos moralizadores, mas sim uma oitiva ativa, atenta e respeitosa.

Assim, finaliza Mônica Mumme, acerca dos Processos Circulares:

Toca em pontos que dão contorno à convivência humana e convida à reflexão sobre tudo o que significa efetivamente lidar com a complexidade das violências, suas causas e variáveis e quais estruturas precisam ser revistas para a desconstrução da lógica violenta, que até então, utilizou ações reducionistas de punição e exclusão. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 14).

Kay Pranis leciona que “os Círculos de Construção de Paz não são um processo neutro, livre de valores. Ao contrário, são conscientemente erguidos em cima de um alicerce de valores partilhados”. (PRANIS, 2010, p. 39).

Os Círculos Restaurativos não contam com valores rígidos e predeterminados. Ainda na lição de Kay Pranis, “não se prescrevem um conjunto específico de valores para os Círculos, mas a estrutura axiológica é a mesma para todos eles”. (PRANIS, 2010, p. 39).

A autora apresenta que “os valores enumerados a seguir são fundamentais na sistemática dos Círculos: honestidade, humildade, compartilhamento, coragem, inclusão, empatia, confiança, perdão e amor”. (PRANIS, 2010, p. 40).

No mais, os fundamentos dos Círculos tem pressupostos acerca da natureza do Universo, no sentido de que tudo está ligado, conectado, que encontra respaldo, inclusive na física quântica.

Os Círculos, portanto, “criam, de modo intencional, um espaço onde todos os aspectos da experiência humana recebem reconhecimento e são bem-vindos”. (PRANIS, 2010, p. 45).

Deste modo, o Processo Restaurativo sobreleva-se a restabelecer relações, reconciliando os indivíduos ligados ao conflito, resposta e a comunidade.

No processo colaborativo preceituado pela Justiça Restaurativa busca-se uma aplicação ampla do princípio da dignidade da pessoa humana, como forma de alcançar a verdadeira justiça.

Desta forma, explicita a instrutora de Círculos de Construção de Paz e Justiça Restaurativa, Kay Pranis:

à medida que o processo ganhou maior aceitação, percebemos que ele tem a capacidade de transformar o modo como tomamos decisões, como conduzimos situações de conflito e mesmo nosso modo de vivenciar a comunhão como ritual de reconciliação e restabelecimento de relacionamentos. (PRANIS, 2010, p. 46).

### 3.5 Resolução das Organização das Nações Unidas

O Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (ONU) editou em 24 de julho de 2002, em sua 37ª Sessão Plenária, a Resolução 12/2002, a qual dispõe sobre os Princípios Básicos para a Utilização de Programas de Justiça Restaurativa encorajando os Estados Membros a promoverem tais princípios em Matéria Criminal e desenvolvimento e implementação dos programas restaurativos.

Nesta normativa, o ente internacional solicitou ampla disseminação dos princípios basilares para programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal para prevenção do crime, concitando os Estados Membros a adotarem práticas de Justiça Restaurativa e difundirem informações sobre as práticas aos demais países signatários.

Insta ainda aos Estados Membros que manifestem apoio mútuo para o desenvolvimento e implementação de pesquisas, bem como capacitação e atividades que estimulem discussão e troca de experiências e conhecimentos.

Busca compelir os países membros a promoverem o desenvolvimento de programas de Justiça Restaurativa aos países desenvolvimento e com economia em transição.

Reconhece na Resolução o significativo aumentos das iniciativas com a Justiça Restaurativa ao redor do mundo, e que enfatiza que as práticas restaurativas se pautam como uma resposta evolutiva ao crime, respeitando a dignidade e igualdades entre as pessoas, de modo a construir entendimento e promover harmonia social.

Observa o Instituto internacional as diversas medidas que se adaptam ao sistema criminal de modo a complementá-los, e perfilha que sua utilização não prejudica o direito punitivo Estatal.

Dispõe sobre a terminologia, utilização de Programas de Justiça Restaurativa, operações destes programas restaurativos e desenvolvimento contínuo de tais programas, por meio de pesquisas e avaliação do alcance dos resultados restaurativos, finalizando com a cláusula de ressalva de os princípios basilares não afetam quaisquer direitos que tenham sido estabelecidos no Direito Nacional e Internacional.

### 3.6 Marco regulatório no Brasil

De rigor destacar que foi o Poder Judiciário que teve a bravura de trazer ao Brasil a Justiça Restaurativa, bem como sua discussão, e implementar ações nesta toada. A partir disso foram ampliadas possibilidades efetivas de atuação atinentes às peculiaridades do país e possibilitando a reformulação de práticas excludentes e reducionistas observadas nas várias formas de convívio social. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 15).

Mumme ainda observa que esta iniciativa propiciou a investigação acerca da concepção de Justiça, e legitimou a necessidade premente de uma mudança em sistemas de convivência ultrapassados, calcados em uma lógica que desumaniza as pessoas e suas

condutas. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 15).

Todavia, faz uma importante ressalva: é preciso trazer a Justiça para o dia-a-dia das pessoas, afastando-a de um mero conceito abstrato, relegando sua aplicação e responsabilidade à esfera do Poder Judiciário.

A Justiça é grandiosa em sua concepção e é difícil expressá-la em palavras. Sendo assim, é necessário que saia dos níveis de abstração e possa ser vivida no cotidiano. Seria temeroso e bastante equivocado mantê-la como responsabilidade apenas de uma instituição: o Poder Judiciário. (MUMME, Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, p. 15).

Para o Juiz de Direito Asiel Henrique de Sousa, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT):

Aqui no Brasil ainda estamos em caráter experimental, mas já está em prática há dez anos. Na prática existem algumas metodologias voltadas para esse processo. A mediação vítima-ofensor consiste basicamente em colocá-los em um mesmo ambiente guardado de segurança jurídica e física, com o objetivo de que se busque ali acordo que implique a resolução de outras dimensões do problema que não apenas a punição, como, por exemplo, a reparação de danos emocionais. (Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>, Acesso em 12.10.2017, 16h44).

Para o juiz de direito Egberto de Almeida Penido a aplicação da Justiça Restaurativa encontra um campo fértil pra seu desenvolvimento, seja inserida no Judiciário ou fora dele.

Brasil vive um momento social, político e cultural único, tendo chance histórica de desenvolver práticas restaurativas – inseridas ou não no seu Sistema de Justiça, (como alternativa à aplicação de penas) – de modo absolutamente único no mundo, em decorrência de sua potência criativa, fruto de sua diversidade racial, geográfica, social, religiosa e, sobretudo, do predomínio de sua população jovem (até 30 anos de idade). Soma-se a este feixe de circunstâncias, o contexto institucional atual, consubstanciado no seu sistema democrático (conquistado arduamente) e na liberdade de expressão – em permanente processo de aprimoramento nos últimos 30 anos. (Egberto De Almeida Penido, Justiça Restaurativa, Epm – Escola Paulista Da Magistratura, p. sem número).

## **4 | PRÁTICAS RESTAURATIVAS**

### **4.1 Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí – Polo Irradiador**

O juiz de Direito Marcelo Nalesso Salmaso conta sua experiência no Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí, Polo Irradiador, descrevendo a materialização da Justiça Restaurativa como instrumento de transformação social.

Descreve o magistrado que a Coordenadoria da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (CIJ/TJSP), inseriu em seu planejamento estratégico,

no ano de 2008, a Justiça Restaurativa.

Relata que isto seu deu, pois foram sensíveis aos resultados exitosos dos projetos de Justiça Restaurativa, os quais foram implantados de pioneiramente nos anos de 2005 e 2006, em três regiões do país, especialmente nas Varas Especiais da Infância e da Juventude de São Paulo e na Vara da Infância e da Juventude de Guarulhos, em parceria com o Sistema de Educação (“Justiça e Educação em Heliópolis e Guarulhos: parceria para a cidadania”).

Em 2011, a CIJ/TJSP instituiu o Grupo Gestor da Justiça Restaurativa e iniciou, em 2012, a formação de seus servidores e de parceiros da Rede de Garantia de Direitos, por meio da contratação de consultoria especializada e visando à difusão da Justiça Restaurativa no Estado de São Paulo. Foram capacitados, à época, os servidores da Diretoria de Apoio Administrativo e Técnico da CIJ/TJSP (DAIJ), integrantes das equipes técnicas das Varas da Infância e Juventude, magistrados, defensores públicos, promotores, além de funcionários da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social (SMADS) de São Paulo, professores da Faculdade de Tecnologia (FATEC) de Tatuí, técnicos e gerentes de serviços de medida socioeducativa de Santos e da Capital. Tatuí foi uma das cinco localidades participantes desse projeto de expansão da Justiça Restaurativa, tornando-se, em seguida, um dos primeiros Polos Irradiadores do Estado, com o apoio, do ponto de vista técnico psicossocial, do Núcleo de Apoio Profissional do Serviço Social e de Psicologia da CIJ/TJSP, por meio da Seção Técnica de Justiça Restaurativa. (Questionário aplicada em 28 de junho de 2018).

Reporta que a inauguração da Justiça Restaurativa de Tatuí, bem como de seu Núcleo gestor local e da Sala da Justiça Restaurativa do Fórum de Tatuí, ocorreu em 25 de março de 2013, a partir de uma série de eventos voltados ao público em geral e aos representantes das redes pública e particular de ensino.

De acordo com o plano estratégico traçado, num primeiro momento, o Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí entendeu por bem cuidar, nos processos circulares – realizados na Sala da Justiça Restaurativa do Fórum de Tatuí –, dos conflitos entre jovens, judicializados em processos que tramitavam perante o Juízo da Infância e da Juventude ou remetidos, por meio de relatos, pelas escolas, mas que, de alguma forma, envolvessem a comunidade escolar, como, por exemplo, brigas entre alunos no interior ou nas imediações da escola, dano ao patrimônio da escola, entre outros. (Questionário aplicada em 28 de junho de 2018).

Narra o magistrado que iniciou o projeto para fins de trazer para os processos circulares à comunidade escolar, afim de que acordos e a tomada de consciência promovidos nos círculos pudessem fazer emergir uma verdadeira mudança nos paradigmas de convivência no âmbito da instituição de ensino, de modo a ser pautada pela escuta interessada, pela compreensão e pelo atendimento das necessidades, pela assunção das responsabilidades individuais e coletivas, bem como pela cultura de paz.

Conta ainda como seu deu a implementação de processos circulares com o Núcleo

de Justiça Restaurativa de Tatuí, no ano de 2014.

Em meados do ano de 2014, o Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí deu início a processos circulares com jovens, maiores e menores de 18 anos, surpreendidos em atos de pichação ilegal, que respondiam a processos perante o Juízo da Infância e da Juventude ou do Juizado Especial Criminal. Muitos desses jovens aceitaram participar dos processos circulares, nos quais também estiveram presentes familiares, representantes de escolas, da Secretaria Municipal de Cultura e do Conselho Municipal de Cultura, dentre outros. (Questionário aplicada em 28 de junho de 2018).

**O juiz descreve alguns dos resultados positivos obtidos com os processos circulares, não só com os jovens participantes, mas também seus reflexos em toda a comunidade**

Durante os processos circulares restaurativos, os jovens refletiram e compreenderam o erro e suas responsabilidades pelo ocorrido, mas, ao mesmo tempo, a comunidade e os representantes do Poder Público atentaram para o fato de não existir, no Município, um espaço para que esses garotos expressassem e desenvolvessem a sua arte, de uma forma aberta e livre de preconceitos. Como resultados dos processos circulares, esses jovens comprometeram-se: (a) a mapear os pontos da cidade “bons” para grafiteagem, sendo desenvolvido um projeto, nesse sentido, por meio do Conselho Municipal de Cultura, no qual eles se tornaram protagonistas; (b) a apresentar o movimento Hip Hop para a comunidade tatuiana, na Câmara Municipal; (c) a se tornar monitores, ensinando a outros jovens a arte do graffiti, em locais que foram disponibilizados para tal arte. (Questionário aplicado em 28 de junho de 2018).

**Expõe que a partir dessa experiência, a qual deu início a trajetória do Núcleo, a equipe se dedicou ao aperfeiçoamento, o que culminou em maior confiança para que diversas questões fossem tratadas a partir de processos circulares.**

Ao longo dessa trajetória, a equipe do Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí foi se aperfeiçoando e adquirindo confiança para a condução das práticas restaurativas, ao passo que os fluxos com a Rede de Garantia de Direitos, internos e externos, mostraram-se mais sólidos, de forma a permitir que outras situações, de maior intensidade danosa e emocional, passassem a ser trabalhadas em processos circulares, como, por exemplo, conflitos decorrentes de atos infracionais equiparados ao roubo, inclusive com simulacro de arma de fogo, e ao tráfico ilícito de entorpecentes, remetidos pelo Juízo da Infância e da Juventude; apoio a vítimas de crimes sexuais, por solicitação dos Juízos Criminais; e conflitos referentes a disputa de guarda e a alienação parental, enviados pelos Juízos da Infância e da Juventude e da Família. (Questionário aplicada em 28 de junho de 2018).

**Elucida que devido aos bons resultados obtidos nos processos circulares, hoje em dia, são remetidos ao Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí uma gama de conflitos, desde aqueles em trâmite perante o Juízo da Infância e da Juventude e o Juizado Especial Criminal, como outros de natureza cível.**

Pode-se dizer que os resultados dos processos circulares foram mais do que satisfatórios, pois há o reconhecimento do erro por parte dos envolvidos, a assunção das responsabilidades individuais e coletivas para que o problema não volte a ocorrer, a participação da comunidade e das entidades da Rede para dar suporte aos acordos estabelecidos para fins de reparação dos danos causados à vítima e à comunidade, bem como para a tomada de um novo rumo afastado da violência e da transgressão. (Questionário aplicada em 28 de junho de 2018).

O Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí, atualmente, é composto por pessoas que representam os mais diversos setores sociais, a demonstrar a participação ativa da comunidade em sua gestão, a saber: o juiz da Infância e da Juventude, como coordenador; uma assistente social do Judiciário; um professor da Faculdade de Tecnologia (FATEC) de Tatuí; uma professora das redes públicas estadual e municipal de ensino; uma enfermeira de formação e coordenadora de projetos sociais, dentre eles, o “Promotora Legais Populares”; uma servidora da Educação municipal; um advogado; uma assistente social e coordenadora do Centro Referenciado de Assistência Social (CRAS) Norte; a coordenadora acadêmica do campus Tatuí da Faculdade do Sudoeste Paulista; uma estudante de Direito; uma assistente social e coordenadora de projetos sociais; uma professora da Educação municipal; uma técnica em Recursos Humanos; e uma administradora de empresas.

Assim, há reuniões semanais dos integrantes do Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí. O grupo se reúne ordinariamente todas as quartas-feiras, das 14h às 16h30, para dialogar e construir deliberações consensuais sobre a composição e as diretrizes de cada processo circular a ser realizado, para avaliar as práticas restaurativas e demais ações efetivadas, para pensar em diretrizes para o trabalho restaurativo com as escolas, para traçar planos acerca do trabalho com o Grupo Gestor Interinstitucional e para o enraizamento da Justiça Restaurativa como política pública no Município e na região.

Paralelamente, ao final de 2014, foram convidados, pelo Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí, os gestores de órgãos e instituições, públicas e privadas, para a formação e criação do Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí, de forma a garantir concretude à dimensão social da Justiça Restaurativa. Atualmente, o Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí é composto por representações de Secretarias Municipais voltadas às áreas de Educação, Saúde, Segurança, Esporte, Cultura, Trabalho, Desenvolvimento, Assistência Social, Meio Ambiente, Administração e Finanças, Negócios Jurídicos; da Polícia Militar; da Guarda Civil Municipal; do Conselho Tutelar; dos Conselhos Municipais; da Faculdade de Tecnologia (FATEC); do Serviço Social da Indústria (SESI), da Faculdade Santa Bárbara (FAESB), da Faculdade do Sudoeste Paulista (FSP), do Sindicato Rural, de empresas, dentre outros. (Questionário aplicada em 28 de junho de 2018).

O magistrado pontua que os gestores que compõem o Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí se reúnem periodicamente, geralmente a cada um ou dois meses, e elenca como objetivos de tais encontros: (a) identificar as lacunas e omissões

sociais, que “empurram” as pessoas à transgressão; (b) idealizar e implementar políticas públicas e ações para suprir tais deficiências; (c) articular os serviços públicos para que atuem como uma Rede de Garantia de Direitos; (d) garantir suporte aos trabalhos restaurativos realizados e, por fim, (e) disseminar o ideal da Justiça Restaurativa em suas instituições.

Em seu relato, descreve que em um primeiro momento, o Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí reuniu-se, por três vezes, nas dependências do Fórum, e que durante tais encontros, perceberam a necessidade de se definir um objetivo para uma atuação concreta do grupo, de forma que seus integrantes pudessem absorver, pela prática, os princípios e valores da Justiça Restaurativa.

Destarte, o grupo identificou um determinado bairro do Município, chamado Jardim Gonzaga, de grande vulnerabilidade social e econômica, mas com potencialidades, e passou a se reunir na sede do CRAS Norte, que lá se situa.

Durante todo o ano de 2015, o Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí, a partir dos dados aferidos pela equipe técnica do CRAS Norte e, ainda, dos relatos desta, buscou levar, para o local, ações e políticas que pudessem sanar as omissões e falhas detectadas, e, assim, inúmeros projetos foram implementados na região, tais como capoeira, kick boxe, alfabetização de adultos, dança, rap etc. No final de referido ano, foi realizado um evento no local, denominado “Paz: a gente que faz”, para apresentar à comunidade os projetos e seus resultados, sem prejuízo de convidar os moradores para integra-los. Já no início de 2016, ao discutir sobre as diretrizes dos trabalhos para o ano que se iniciava, o Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí alcançou maturidade suficiente para compreender que não se poderia fazer sem a comunidade, para eles ou por eles, mas era necessário construir com a comunidade local. Desta feita, a equipe do CRAS Norte convidou moradores que se faziam como referência no bairro e, assim, teve início uma série de três círculos de diálogo, conduzidos pelo coordenador e pelos demais integrantes do Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí, capacitados como facilitadores, e integrados por tais moradores. Em referidos círculos, trabalhou-se a conexão humana, por meio da contação de histórias de vida, e, ainda, as necessidades da comunidade. (Questionário aplicada em 28 de junho de 2018).

Destarte, em seguida, foram realizados mais três círculos de diálogo, entre os moradores locais e os integrantes do Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí.

Como referidos círculos reuniram pessoas com diferentes visões de mundo e, ainda, uma comunidade à qual historicamente não se deu voz, vieram à tona falas, por vezes, incisivas, ríspidas e desesperadas, o que era esperado. Mas, a técnica do processo circular mostrou-se hábil a não permitir que tudo descambasse em discussão, desarmonia e raiva. Muito ao contrário. O processo circular de diálogo promoveu uma profunda conexão humana entre as pessoas, tanto assim que o grupo, em conjunto, elaborou um plano de embelezamento do bairro, a partir do graffiti e da jardinagem, o qual se

denominou “Um Novo Jardim Gonzaga”. (Questionário aplicada em 28 de junho de 2018).

O coordenador do Núcleo de Justiça Restaurativa delinea que para a execução do projeto, foi escolhida a Rua João Pires Correa como “piloto” da transformação que se pretendia no bairro, e para tanto, solicitaram a um professor do Curso de Agronomia da FAESB para capacitar os moradores na construção de paletes de madeira e no plantio de mudas com vistas a implantação de jardins verticais e horizontais.

Ademais, os jovens grafiteiros do movimento Hip Hop de Tatuí – muitos deles que haviam passado por processos circulares – desenvolveram, sob a supervisão de um professor de desenho da FATEC, os projetos de arte para as fachadas das casas.

Nesse íterim, os próprios moradores cuidaram dos muros e das fachadas de seus imóveis, preparando-os com acabamento e pintura para receber o jardim e/ou o graffiti, arcando com a compra de materiais de construção ou usando aqueles obtidos, por meio de doações, pelo Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí.

Assim, o foi escolhido o dia 04 de dezembro de 2016 como “Dia D” da transformação da Rua João Pires Correa, marcando o início da concretização do projeto “Um Novo Jardim Gonzaga”. Na oportunidade, os jardins, horizontais e verticais, foram instalados nas calçadas e nas fachadas das casas, e, ainda, os grafiteiros desenvolveram a arte do graffiti nas paredes, modificando, por completo, a aparência da rua – antes tida como “a mais feia do bairro” pelos moradores –, tudo ao som de rappers e DJs que animaram o evento.

O objetivo do projeto “Um Novo Jardim Gonzaga”, para além de visível e objetivamente embelezar esteticamente o bairro – o que pode gerar benefícios em um futuro não muito distante, como turismo e incremento do comércio local –, é empoderar a comunidade local, para que se sinta segura e capaz de ações e de resolver problemas, de forma a interferir positivamente na autoestima dos moradores. Por outro lado, os próprios integrantes do Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí se apropriam, na prática, dos princípios e valores da Justiça Restaurativa, o que se dá por meio da construção coletiva, a partir do diálogo e da tolerância com o pensamento diferente, deixando de lado a ideia de que o grupo é a “Liga da Justiça” que está ali para ditar, como detentores da verdade, o que as pessoas devem fazer. (Questionário aplicada em 28 de junho de 2018).

Reporta o juiz que no ano de 2017, após as eleições municipais, ocorreram mudanças de gestão na Administração Pública municipal, pelo que alguns integrantes se mantiveram no Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí, mas outros chegaram, como novos representantes de órgãos públicos. Desta forma, aos novos gestores, dos quais a maior parte era representante de Secretarias municipais, fizeram o Curso de Capacitação de Gestores em Justiça Restaurativa, promovido pela Escola Paulista da Magistratura (EPM), cujas aulas aconteceram nos dias 07, 12, 19 e 26 de abril e 05 de maio de 2017, sendo a primeira e a última presenciais e, as demais, presenciais e por videoconferência.

No atual momento, o Grupo Gestor Interinstitucional da Justiça Restaurativa de Tatuí vem retomando a articulação com a comunidade do Jardim Gonzaga e com os parceiros institucionais, para dar continuidade ao projeto “Um Novo Jardim Gonzaga”, levando a transformação, agora, para a rua de entrada do bairro, de forma a transformá-la em um verdadeiro “cartão postal”.

E, ainda, na dimensão institucional da Justiça Restaurativa, desde o início de sua implantação, o Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí busca trabalhar em parceria com as escolas, tanto no sentido de envolver a comunidade escolar nos processos circulares para resolução de conflitos judicializados e ocorridos nas instituições de ensino, mas, principalmente, para construir, com as comunidades educacionais, uma lógica de escolarestaurativa, que implica, para além da adequada implantação de formas restaurativas de resolução de conflitos, mudanças na própria estrutura da instituição e das formas de convivência das pessoas que a compõem, a partir de gestão democrática, participação de todos, pertencimento, mudanças nas normativas internas, vivência democrática e pautada pelos Direitos Humanos, dentre outras. (Questionário aplicada em 28 de junho de 2018).

Nessa linha, relata o juiz a experiência obtida com o primeiro processo circular de resolução de conflito realizado pelo Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí. O referido núcleo acolheu um conflito entre duas estudantes da Escola Estadual “Barão de Suruí” – que tramitava em processo judicial perante o Juízo da Infância e da Juventude – e ocorreu no dia 04 de junho de 2013, das 10 horas às 13h30 horas, na Sala da Justiça Restaurativa do Fórum de Tatuí, conforme relato abaixo:

As alunas C. e M., ambas da Escola Estadual Barão de Suruí, entraram em conflito a partir de meados de 2012. Assim, os representantes legais de C. registraram ocorrência na Delegacia de Polícia, narrando que M., após o conflito, passou a ameaçar e amedrontar C. A situação chegou ao conhecimento do Núcleo da Justiça Restaurativa de Tatuí por meio do Boletim de Ocorrência e por comunicação advinda da Direção da escola em que estudavam as alunas.

Após reuniões do Núcleo Gestor da Justiça Restaurativa de Tatuí, entendeu-se por bem agendar o círculo para 04 de junho de 2013, às 10 h., na Sala da Justiça Restaurativa do Fórum de Tatuí. As conversas de sensibilização das jovens e das respectivas famílias foram realizadas, inclusive com visitas residenciais, pela Professora-Coordenadora e pelo Professor-Mediador, ambos da Escola Barão de Suruí, para fins de sensibilização e esclarecimento das famílias quanto à proposta da Justiça Restaurativa, a fim de que estas aceitassem participar de forma voluntária.

Ademais, em referidas conversas prévias, como sempre acontece, procurou-se identificar as necessidades e anseios das jovens e demais integrantes da família, tudo para fins de posterior composição do círculo, que deve contar com representantes de instituições, públicas ou privadas, que possam atender a tais necessidades e dar suporte a um novo caminho eventualmente querido e proposto pelas jovens em conflito.

O círculo teve duas facilitadoras, e participaram e sua mãe, C. com seu pai e sua mãe, o Professor-Mediador, a Professora-Coordenadora, todos da Escola Barão de Suruí, e, ainda, uma integrante do Grupo Amor Exigente, um representante da Direção Regional de Ensino de Itapetininga, um Professor da Escola Deócles, e uma representante da Faculdade de Tecnologia - FATEC.

O processo circular durou aproximadamente 3 horas e meia, contando com a proteção da Sala da Justiça Restaurativa, para não houvesse interrupção externa, mantendo-se o espaço seguro para conversação e para que as pessoas pudessem expressar os sentimentos mais profundos. Tomando em conta o sigilo que acoberta o círculo, as falas não são relatadas, nem mesmo ao Juiz coordenador, o qual, também, não participa dos círculos para que as pessoas não se sintam inibidas.

Ao final, após o reconhecimento do erro por parte de ambas as jovens, bem como, das responsabilidades para a tomada de um novo caminho, pautado pelo bem e pela paz, M. comprometeu-se a não mais mandar mensagens a C., tampouco a passar em frente ao local de trabalho desta. Ambas as estudantes se comprometeram a desenvolver e participar de um projeto, na escola, voltado ao cultivo do respeito entre as pessoas.

A Professora ficou responsável pelo apoio à implementação e execução do projeto, que deveria envolver, também, os demais alunos do terceiro ano do ensino médio, no que contaria com o auxílio do Amor Exigente, da Direção Regional de Ensino e da FATEC de Tatuí.

O círculo verificaria a possibilidade de realizar um outro círculo entre as mães das garotas, que também entraram em conflito em razão do conflito entre as filhas, havendo, inclusive, registro de Boletim de Ocorrência.

O pós-círculo, para verificação do cumprimento dos acordos, foi marcado para 15 de agosto de 2013. Posteriormente, o Juiz Coordenador participou da abertura da reunião, realizada na Escola Barão de Suruí, para a implementação do projeto, mas não ficou para o restante da reunião, a fim de não conhecer o conteúdo da conversa, para não quebrar o sigilo do círculo.

Daí surgiu o Projeto Amor ao Próximo, com as garotas C. e M., bem como, outros alunos do terceiro ano do ensino médio, que tem duas vertentes, a interna, na qual os alunos do projeto auxiliam os demais alunos no horário do recreio, mormente quando há conflitos, e, ainda, recolhem os pratos da merenda para ajudar a cozinheira e têm uma pauta com cada professor, para saber a necessidade destes e procurar ajudá-los. Neste âmbito, a aluna M., ao ver um conflito no recreio, chamou os alunos contendedores, outros alunos, e promoveu um “círculo”, usando inclusive o bastão da fala, de forma a ajudá-los a resolver o problema e para que não ocorressem agressões.

Na vertente externa, os alunos do projeto arrecadaram mantimentos e foram conhecer entidades beneficentes do Município, para doar os bens, de forma a tomar contato com a triste situação de muitas pessoas assistidas por tais entidades.

No pós-círculo, verificou-se que os acordos foram cumpridos e que a situação entre as garotas estava resolvida, inclusive no sentido de que estas tomassem um novo caminho, voltado ao bem e à paz. O Projeto Amor ao Próximo, na escola, teve o condão de irradiar ondas e obstar potenciais conflitos no ambiente escolar. Infelizmente, as mães não quiseram participar de um outro círculo para fins de tratar do conflito entre elas. O pai de uma das garotas chegou a dizer que, no tempo dele de adolescência, havia muitas brigas na escola, e, se tivesse, naquela época, um procedimento como esse do círculo, o mundo não estaria como está.

O “Projeto Amor ao Próximo”, desenvolvido pelas alunas, como decorrência do processo circular restaurativo, em parceria com mais alunos e professores, empoderou os alunos, que passaram a ser protagonistas do espaço escolar, e ganhou notoriedade, chamando a atenção da mídia e de pesquisadores. Infelizmente, como a Direção da Escola não estava preparada para tais transformações, ainda que positivas, na estrutura de convivência escolar que até então era levada a efeito, acabou por romper com o Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí.

Portanto, no ano de 2016, o Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí identificou, a partir do trabalho de campo de sua integrante, a professora, seis escolas com potencial abertura para a implantação da Justiça Restaurativa. Assim, realizou-se uma primeira apresentação sobre os propósitos da Justiça Restaurativa para os gestores de referidas instituições de ensino, deixando claro que não se pretendia ensinar a escola a ser escola, mas, sim, auxiliar com as questões da convivência e de resolução de conflitos.

Na sequência, foram realizados círculos de diálogo, entre, por um lado, os integrantes do Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí, e, por outro, gestores e professores de cada uma dessas seis escolas, nas dependências de cada instituição de ensino. Em referidos círculos, foram trazidos valores, histórias pessoais, a problemática vivenciada pelas escolas e, por fim, a proposta da Justiça Restaurativa, construindo-se, com cada uma, um plano de ação inicial, geralmente, consistente em círculos de diálogo e aproximação entre escola e famílias de alunos, identificando-se, assim, quais escolas realmente estavam receptivas, ou não, para as transformações propostas pela Justiça Restaurativa.

Ocorreu que, tomando em conta que todos os integrantes do Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí são voluntários, a maioria envolvidos em uma série de afazeres e projetos, decorreu-se um ano para a finalização desse ciclo de círculos de diálogo e aproximação com as seis escolas. Desta feita, quando da retomada do plano de ação inicial construído, com a primeira escola, um ano antes, muito do que esclarecido e combinado já havia se perdido.

Nestes termos, no início de 2017, o Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí entendeu como fundamental a readequação do planejamento e da metodologia de aproximação das escolas e implementação da Justiça Restaurativa nas instituições de ensino. Nestes termos, definiu-se que apenas a Escola Estadual “Professor Fernando Guedes de Moraes”

seria trabalhada, como “projeto-piloto” e um outro círculo, de diálogo e realinhamento, foi realizado entre os representantes do Núcleo e os integrantes de referida escola, que, por sua vez, manifestou interesse em retomar o projeto de Justiça Restaurativa. Então, os próprios integrantes da comunidade escolar elegeram, de forma livre e democrática, dez pessoas de seus quadros para compor um grupo gestor da própria instituição de ensino, a ser sensibilizado e, assim, propiciar o enraizamento da Justiça Restaurativa no ambiente escolar, com as quais foi realizado novo círculo de diálogo.

Agora, referidas pessoas, integrantes dos quadros da Escola Estadual “Professor Fernando Guedes de Moraes”, estão passando por formação junto ao Curso de Introdução à Justiça Restaurativa, promovido pela EPM, e assistem às aulas nos pontos de transmissão coletivos que o Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí implementou na Câmara Municipal, em duas escolas e na sede da Guarda Civil Municipal. Após as nove aulas teóricas, que se encerram em agosto de 2017, o Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí promoverá quatro encontros com referidos professores, para proporcionar a eles vivências práticas que transmitam os valores e princípios da Justiça Restaurativa. Em seguida, prevê-se a inserção de alguns professores da escola em comento para participar do Curso de Capacitação de Facilitadores de Justiça Restaurativa que, eventualmente, será proporcionado pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) de Tatuí.

Por fim, no mês de março de 2017, o Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí propôs, ao Município de Tatuí, por meio de ofício e projeto dirigidos à Prefeita Municipal, a implantação e a implementação, como parceria entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo de Tatuí, de um espaço para o funcionamento de uma Unidade de Justiça Restaurativa no âmbito da comunidade, nas imediações da Praça Paulo Setúbal, no centro do Município, a fim de que não só os conflitos judicializados, que tramitam em processos judiciais, possam ser tratados sob a principiologia restaurativa, como há quatro anos ocorre na Unidade de Justiça Restaurativa situada no Fórum, mas para que a Justiça Restaurativa esteja disponível a toda a população, pelas mais diversas vias de acesso, e, ainda, para que as práticas restaurativas se enraízem em outras ambiências da convivência social.

E assim se fez para garantir concretude ao disposto no Provimento no 35/2014, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, e na Resolução no 225/2016, do Conselho Nacional de Justiça. Em ambos os casos, as normativas incentivam os Tribunais a implementarem a Justiça Restaurativa dentro de uma lógica interinstitucional, intersetorial, interdisciplinar e comunitária, de forma a implantar espaços qualificados de Justiça Restaurativa em parceria com os demais segmentos do Poder Público, com as instituições públicas e privadas e com a sociedade.

Consigna-se que o Poder Executivo municipal de Tatuí cederá o imóvel, o material e os servidores necessários às adequadas implantação e implementação do espaço comunitário do Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí (Unidade de Justiça Restaurativa da Praça Paulo Setúbal).

Sem prejuízo, manter-se-á a Unidade de Justiça Restaurativa do Fórum da Comarca e a respectiva Sala da Justiça Restaurativa, com fluxos, internos e externos, voltados à realização de práticas restaurativas com os conflitos que são retratados em processos judiciais. Mas tudo em articulação direta com a Unidade de Justiça Restaurativa que se pretende implementar no centro da cidade, na Praça Paulo Setúbal.

Em resumo, para que melhor se compreenda a estrutura física e administrativa, o Núcleo de Justiça Restaurativa de Tatuí, como unidade administrativa vinculada ao Poder Judiciário, gerenciará tanto a Unidade de Justiça Restaurativa do Fórum, instalada e em funcionamento há mais de quatro anos, quanto aquela Unidade de Justiça Restaurativa comunitária que se pretende implementar, em parceria com o Município, na Praça Paulo Setúbal, no centro da cidade.

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça Restaurativa, por meio de seus valores e princípios, bem como o respeito aos direitos elencados na Constituição Federal e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, busca mitigar a cultura punitiva estabelecida no Processo Penal e de vingança que emerge do senso comum.

Assim, as práticas restaurativas representam uma resposta evolutiva ao crime e atos infracionais, com respeito à dignidade e igualdade entre as pessoas, de modo a construir entendimento e promover harmonia social, sem, contudo, eliminar o sistema penal retributivo, mas apresentando alternativas mais abrangentes para a resolução dos conflitos, com o propósito de superação de paradigmas ultrapassados pela evolução social.

A punição não pode ser a única resposta para as práticas delitivas, de modo que é necessário trazer a Justiça Restaurativa para o dia-a-dia das pessoas, pois somente tem razão de ser se concebida pela comunidade como um todo.

Desta feita, a Justiça Restaurativa não deve ser entendida como um conceito abstrato, relegado à aplicação do Poder Judiciário, mas sim como uma Justiça da comunidade, em que os envolvidos tem voz e escuta ativa, a fim de empoderar a comunidade e obter maior eficácia na solução de conflitos.

## REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Edgar Hrycylo. **Justiça Restaurativa: um desafio à práxis jurídica**. Campinas, SP, Servanda Editora, 2012.

BOONEN, Petronella Maria. **A Justiça Restaurativa um desafio para a educação**, 2011, p. Tese Doutorado em Educação – Faculdade de Educação Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei nº 8.069/90, de Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm) >, Acesso em 26 fev.2017; 15:30

CARAVELLAS, Elaine Maria Clemente Tiritan Muller. **Justiça restaurativa**, Disponível em < <http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-11.pdf> > Acesso em 26 fev.2017

Justiça Restaurativa: o que é e como funciona < Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona> > , Acesso em 12.10.2017, 16h44.

MUMME, Mônica. **Curso de Introdução à Justiça Restaurativa**, 2014.

MUMME, **Justiça Restaurativa: um caminho de valor social que acontece no coletivo**, 2014.

ONU. *Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal*. Resolução 12/2002. Disponível em: < [http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Materia\\_I\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Materia_I_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf)>. Acesso em: 02 abr. 2017.

PENIDO, Egberto de Almeida. **Justiça Restaturativa**, EPM – Escola Paulista Da Magistratura.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares**, São Paulo, Palas Athena, 2010. PASSOS, Célia. 2010, p. 10.

REDAÇÃO ELABORADA PELOS INTEGRANTES DO I SIMPÓSIO BRASILEIRO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA. Carta de Araçatuba: Princípios da Justiça Restaurativa, I Simpósio Brasileiro De Justiça Restaurativa, realizado na cidade de Araçatuba, estado de São Paulo - Brasil, nos dias 28, 29 e 30 de abril de 2005.

SALIBA, Marcelo Gonçalves, **Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo**, Curitiba, PR, Juruá Editora, 2009.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e mediação penal: o novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2007.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes – Um novo foco Sobre o Crime e a Justiça. Justiça Restaurativa**, São Paulo, Palas Athena, 2008.

## XENOFOBISMO (RE)VELADO: É CRIME OU CONTRAVENÇÃO?

*Data de aceite: 01/03/2021*

### **Marta Isabel da Silva Oliveira**

Graduanda em Direito pela Universidade  
Estadual de Roraima  
Boa Vista – Roraima  
<http://lattes.cnpq.br/9275080537775508>

### **Elder Pereira Carneiro**

Graduando em Direito pelo Centro Universitário  
Estácio da Amazônia  
Boa Vista – Roraima  
<http://lattes.cnpq.br/3336652907364827>

**RESUMO:** Roraima esteve em evidência na mídia nacional ao fato ocorrido no município de Pacaraima onde vários imigrantes foram expulsos para outras localidades devido ao xenofobismo que acontece de forma velada na sociedade roraimense. A população imigrante que se aventuram em terras brasileiras estão almejando nova perspectivas de vida. Nesta pesquisa, tratar-se-á sobre a problemática advinda da imigração, principalmente dos venezuelanos para o Estado roraimense: o xenofobismo independente de que espécie é crime, é amparado perante a lei, a Constituição Federal? Em seu art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País: XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. No Art.140 do Código Penal, o parágrafo terceiro, tipifica a injúria com utilização de elementos relacionados a raça, cor, etnia,

religião ou origem, com penas de reclusão de um a três anos, mais multas. O xenofobismo é um crime silencioso que machuca e causa danos irreparáveis. A proposta da pesquisa é conhecer a situação dos imigrantes advindos de outros países quanto as garantias para o exercício de direitos fundamentais. Para isso, verificar-se-á a situação jurídica e social em que eles se encontram e se o Estado brasileiro vem cumprindo o que está previsto na Constituição Federal de 88. O objetivo deste artigo é verificar como o Estado trata os imigrantes venezuelanos que sofrem os efeitos da xenofobia em Roraima, os tipos de preconceito sofridos por esses eles. A metodologia utilizada foi a revisão de literatura para fundamentação das reflexões. E o método utilizado foi o dedutivo, sendo a pesquisa qualitativa. Seu resultado será apresentado para reflexões e estudo do efetivo exercício dos direitos e garantias fundamentais dos imigrantes previstos na Constituição brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** Imigrantes venezuelanos; Xenofobismo; Crime; Constituição Federal.

### **XENOPHOBISM (RE) VEELADO: IS IT A CRIME OR COUNTERVAIL?**

**ABSTRACT:** Roraima was in evidence in the national media to the fact that occurred in the municipality of Pacaraima where several immigrants were expelled to other localities due to xenophobia that happens in a veiled way in the society of Roraima. The immigrant population who venture into Brazilian lands are looking for new life prospects. This research will deal with the problem of immigration, especially from Venezuelans to the state of Roraima:

is xenophobia, regardless of what kind of crime it is, supported by the law, the Federal Constitution? In its Article 5 - Everyone is equal before the law, without distinction of any kind, guaranteeing Brazilians and foreigners living in the country: XLII - the practice of racism constitutes an unspeakable and unspeakable crime, subject to the penalty of imprisonment, according to the law. In Art. 140 of the Penal Code, the third paragraph, typifies the injury with the use of elements related to race, color, ethnicity, religion or origin, with prison sentences of one to three years, plus fines. Xenophobia is a silent crime that hurts and causes irreparable damage. The proposal of the research is to know the situation of immigrants coming from other countries regarding the guarantees for the exercise of fundamental rights. For this, the legal and social situation in which they find themselves and whether the Brazilian State has been complying with what is foreseen in the Federal Constitution of 88 will be verified. The objective of this article is to verify how the State treats Venezuelan immigrants who suffer the effects of xenophobia in Roraima, the types of prejudice suffered by them. The methodology used was the literature review to support the reflections. And the method used was the deductive, being the qualitative research. Its result will be presented for reflection and the study of the effective exercise of the fundamental rights and guarantees of immigrants under the Brazilian Constitution.

**KEYWORDS:** Venezuelan immigrants; Xenophobia; Crime; Federal Constitution.

## PROCESSO HISTÓRICO

Xenofobia-termo derivado do grego *xénos* que significa " estrangeiro" e *phobos* que significa " medo", ou seja, aversão ao estrangeiro, é um tipo de antipatia e estranheza em relação ao diferente.

O xenofobismo é a repulsa as diferenças étnicas, religiosas e culturais, ou seja, a tudo que é estrangeiro como os costumes, o indivíduo, etc.

A humanidade no geral é xenofóbica pois, há exemplos de vários casos de xenofobia ocorrido em vários países. Na Alemanha, ocorreu o holocausto no período da segunda guerra mundial, onde os nazistas exterminaram milhares de judeus e outras minorias por se acharem seres superiores. O nazismo foi um dos mais bárbaros atos de xenofobia já vivenciado pela humanidade.

Na Inglaterra, teve os *skinheads*, sendo que muitos deles participaram de agressões contra imigrantes. Esse grupo se propagou pelo resto do mundo, inclusive no Brasil como os carecas do ABC, onde já ocorreu muitos casos de agressões contra os homossexuais, negros, moradores de ruas, nordestinos e etc.

Os estados Unidos tem um histórico de discriminação contra os negros. Lá eles são considerados como uma raça inferior à dos brancos, sendo esses a maioria que habitam o país.

Já no Brasil, há uma discriminação contra nortistas e os nordestinos, principalmente no sudeste brasileiro onde está enraizado o preconceito contra a origem geográfica e de lugar, conforme preconiza Durval Muniz p. 127.

[...] o preconceito quanto á origem geográfica em relação ao nordestino está associado não a forma como a região e o seu habitante foram descritos, pensados, definidos pela própria elites nordestinas, desde o começo do século XX, mas também está associado a outros preconceitos, como o preconceito de classe, aquele dirigido contra as pessoas pobres, que se ocupam com as atividades mais desqualificadas no mercado de trabalho e o preconceito racial, já que a maior parte da população da região é mestiça e negra.

Essas relações existente na sociedade de desigualdade e de poder é quem estar no poder são os atores que constroem esses estereótipos e enraízam o preconceito e o xenofobismo.

O Brasil é conhecido como um país acolhedor, de gente hospitaleira e recebe muitos refugiados. Somos miscigenados com uma mistura de raças, credos e culturas, Mesmo assim, é possível detectar regionalmente a xenofobia, a exemplo disso o Estado de Roraima.

Roraima recebeu e ainda continua recebendo cada vez mais muitos imigrantes venezuelanos e esse processo migratório ocorreu um sério problema social, a xenofobia, onde se manifesta em diversos lugares: nos salões de beleza, nos táxis lotações, nos grupos sociais, rodas de amigos, escolas, na internet (são encontrados muitos comentários xenofóbicos).

Os resultados apontam para uma rotulação social, o que gera preconceitos e xenofobia sobre a presença dos venezuelanos em nosso Estado. Segundo o site o povo.com.br, há mais de 30 mil venezuelanos em nosso Estado e a cada dia chega ainda mais pois, eles estão fugindo da ditadura do governo Maduro.

A folha de Boa Vista, jornal de grande circulação noticiou a matéria sobre um aluguel solidário, onde a Prefeitura de Boa Vista em convênio com o Governo Federal iriam alugar casas no valor de 700 reais a 1200 reais para o povo venezuelano que estavam pedindo refúgio. Tal matéria causou grande indignação na população local, alguns foram às ruas para protestar por acharem que o poder público deveria cuidar primeiro dos seu povo roraimense já que nos bairros afastados como: jardins da copaíba e pedra pintada há pessoas que vivem em situações de completo abandono.

Após grande repercussão negativa por parte da maioria da população por acreditar que tal proposta traria o caos da Venezuela para cá, a Prefeita de Boa Vista usou as mídias sociais (face book) para explicar para a população a finalidade do aluguel solidário.

Segundo a Prefeita, as ações que a prefeitura está construindo é para minimizar a crise dos venezuelanos em Boa Vista. O aluguel solidário é um programa que existe do Governo Federal para essas situações e por um determinado tempo, é destinado para famílias e crianças em situações de risco. É um recurso do Ministério do Desenvolvimento Social destinado exclusivamente para alugar imóveis.

No entanto, algumas pessoas de notório saber acreditam que alguns políticos estão se aproveitando da situação dos venezuelanos para se promoverem politicamente.

A Comissão de Constituição e Justiça do Senado aprovou no dia 14-06-17, a possibilidade dos estrangeiros votarem nas eleições municipais. Essa proposta ainda não foi aprovada no plenário e se for aprovada poderá sofrer emenda para que isso seja estendido para as demais eleições estaduais, distritais e federais. Interesse político para isto ser efetivado é o que não irá faltar. Conforme afirma o site do Senado:

“Aproveitamos para alterar esse dispositivo a fim de abrir espaço à diplomacia brasileira para negociar tratados, bilaterais ou multilaterais, que estendam a estrangeiros residentes — e não mais apenas aos portugueses — certos direitos inerentes a brasileiros. Nesse caso, vislumbramos a possibilidade de, por exemplo, celebrarmos tratados com outros países lusófonos ou com nações inseridas em nosso contexto de integração regional, em especial no que se refere a votar e ser votado nas eleições municipais”, observou Aloysio.

Essa intenção levou a PEC 25/2012 a também mudar o artigo 14, que hoje veda o alistamento eleitoral de estrangeiros, com a ressalva para os portugueses, estabelecendo a nacionalidade brasileira como condição de elegibilidade. Pelo texto da proposta, essa possibilidade fica aberta a todos os estrangeiros residentes no país, mas valendo apenas para eleições municipais e dentro do critério de reciprocidade.”<sup>1</sup>

O que fica evidenciado nas entrelinhas é que a única preocupação política referente a esses migrantes é que eles sejam usados como manobras políticas em currais eleitorais para políticas futuras e não uma preocupação realmente em ajudar a resolver a problemática dessa gente tão sofrida.

Na realidade o que se vê muito nas ruas de Boa Vista e municípios adjacentes é que há muitos venezuelanos vivendo em situações de risco: muitos ficam nas ruas com crianças pedindo e vivendo em situações críticas, dormindo em praças, em rodoviárias, no aeroportos, em pontos de ônibus, nas ruas. É muito triste essa situação.

O que está faltando é vê a efetivação de políticas públicas que possam realmente minimizar essa realidade dos venezuelanos em nosso Estado. O poder público deve ser solidário e cuidar de todos. É o que se espera.

O xenofobismo é crime, é um crime silencioso que machuca e causa danos pois, é um tipo de violência psicológica e tal fato acontece frequentemente com os venezuelanos, causando exclusão, intolerância, violência psicológica e podendo chegar a violência física.

O xenofobismo é algo recorrente em muitos países com vários exemplos de práticas xenofóbicas como por exemplo o fechamento de fronteiras e a expulsão dos imigrantes.

Vários são os motivos que causam o xenofobismo: a) mito da “raça superior” somos etnias e não raças e geralmente os países que recebem imigrantes, se acham superiores) medo do desemprego-o imigrante é visto pela maioria das pessoas como um suposto

---

1 (Disponível em:<https://www.opovo.com.br/noticias/mundo/dw/2016/12/a-sociedade-nao-quer-que-os-venezuelanos-sejam-bem-tratados.html>.Adesso em 20 de outubro de 2017.  
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/14/estrangeiros-residentes-no-pais-poderao-participar-em-eleicoes-municipais.aCESSO> em 20 de outubro de 2017.)

invasor responsável pelas dificuldades econômicas e pelo desemprego, etc.

Porém, quando os imigrantes chegam a certo lugar, eles fazem os trabalhos menos remunerados e mesmo sendo a maioria deles já qualificados e com níveis superiores (vários até com mestrados e doutorados) se sujeitam a essa situação, eles vivem na informalidade e trabalham de forma precária e alguns até em situações de escravidão.

Há pessoas que acreditam que os imigrantes não merecem usar certos serviços públicos como saúde, educação, segurança por sobrecarregarem tais serviços e piorarem ainda mais a qualidade já deficitária desses serviços. Que eles não necessitam de bom tratamento por achar que eles veem para cá para roubarem os empregos deles e tornando o mercado concorrido e difícil para os roraimenses.

Botelho (2012) lembra que os direitos sociais, por sua vez, têm por objetivo um padrão mínimo de igualdade no que se refere ao usufruto dos bens coletivo. Incluem-se nesse patamar, dentre outros, o direito à educação, à saúde, à moradia etc. (direitos humanos)

De certa forma essas mudanças interferem em todos os setores da sociedade roraimense pois, impacta nos serviços essenciais do nosso Estado como: saúde, educação, segurança, etc. E apesar de não terem nem o suficiente para os roraimenses, a população procura ajudar o povo venezuelanos dividindo o pouco que eles têm e alguns ajudam com doações de roupas, alimentos, etc.

Assim, é necessário discutir as causas e consequências desse comportamento de preconceitos e buscar formas de combatê-los e erradicá-los para poder promover uma sociedade mais tolerante e melhor na aceitação da diversidade.

A educação brasileira procura trabalhar essa temática possibilitando aos estudantes suportar de forma contrária a tudo que sustenta a xenofobia e isso já é uma pequena vitória que estar sendo trabalhado nas escolas. Na área de ciências humanas, o ENEM (exame nacional do ensino médio) avalia os alunos do ensino médio partindo de uma matriz de competências e habilidades. Há a competência V:

“ Recorrer aos conhecimentos desenvolvidos para elaboração de proposta de intervenção solidária na realidade, respeitando os valores humanos e consolidando a diversidade sociocultural” (INEP, p.01).

A habilidade associada a essa competência é a habilidade 25:

“ Identificar referências que possibilitem erradicar formas de exclusão social” (INEP, p.12).

Vale salientar que toda essa exclusão social que também é alimentada pela xenofobia, é um problema social muito sério e que não deve ser mascarado e sim deve ser repensado pois, alguém não é melhor ou pior que outra pessoa. São apenas pessoas diferentes.

## PRECEITOS LEGAIS

A Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, também conhecida como Convenção de Genebra de 1951, define o significado da palavra refugiado, que, em consequência, dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

Na Constituição federal de 1988, dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (BRASIL, p.17) nos assegura que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Dentre os direitos garantidos à pessoa do refugiado está o direito fundamental de não ser devolvido ao país em que sua vida ou liberdade esteja sendo ameaçada. Tal direito constitui um princípio geral do direito internacional de proteção dos refugiados e dos direitos humanos, tal direito está elencado no art. 33, n. 1 da Convenção de 1951.

O instituto jurídico do refúgio no Brasil é regulado pela Lei 9.474/1997 que define os mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados no Brasil. Essa lei trata da questão da entrada; do pedido de refúgio; das proibições ao rechaço, à deportação e à expulsão e ainda regula a questão da extradição dos refugiados.

A Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, em seu artigo 1º diz que “Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Portanto, os delitos tipificados por esta lei englobam a conduta de segregar estrangeiros, que vem a ser delito inafiançável e imprescritível (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLII).” É possível denunciar esse tipo de crime. Para tanto, é importante reunir testemunhas e quaisquer outras provas possíveis.

A Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997 preconiza em seu artigo 20 que:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

A xenofobia está incrustada na nossa sociedade e se manifesta nas mais diferentes situações, acontece de forma velada, camuflada através do preconceito dentro das cidades e na segregação.

Em muitas cidades, o imigrante ainda é visto como uma ameaça, um criminoso. Não pode haver essa generalização descabida. A xenofobia está inter-relacionada a outras intolerâncias, como religiosa, de gênero, e aumento da violência. É de suma importância que o Brasil crie condições para que os imigrantes sejam inseridos na sociedade, é necessário abrigar imigrantes no Brasil e mudar as restrições que ocorrem em outros países.

## **XENOFOBIA VELADA**

Assim como o racismo, xenofobia é crime. Conforme salienta a **Lei 9459, de 13 de maio de 1997**, serão punidos os crimes “resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Porém é um crime difícil de ser combatido devido as dificuldades vivenciadas pelo migrante como: discriminação, falta de informação, dificuldade com a língua, etc.

A Portaria que restringiu a entrada de imigrantes no país devido a Pandemia foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) determinando o fechamento parcial da fronteira do Brasil com a Venezuela, em Roraima. Essa portaria diz que serão deportados e ocorrerá a inabilitação de pedidos de refúgio de quem desrespeitar a portaria, que acreditamos ser um caso de xenofobia velada pois a Lei da Migração (Lei 13.445/17), que proíbe a expulsão ou deportação coletivas; a Lei do Refúgio (Lei 9.474/97), que veda deportações de refugiados “para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada” e estabelece que o ingresso irregular no Brasil não constitui impedimento para a solicitação de refúgio. Portanto, essa portaria está confrontando com a lei brasileira. Está, portanto, falando de ilegalidade da portaria.

Outro caso de bastante repercussão aconteceu em Roraima: a lei municipal que restringiu o acesso de migrantes aos serviços de saúde. a Lei Municipal pelo Município de Boa Vista nº 2.074, de 07 de janeiro de 2020, que pretende, conforme seu preâmbulo, “assegurar o atendimento a brasileiros nos serviços realizados diariamente, nas unidades básicas de saúde e hospital da criança no município de Boa Vista – RR, além de regulamentar o número máximo de atendimentos a estrangeiros enquanto ausente o custeio das despesas que acarretam o efetivo prejuízo aos brasileiros do direito à saúde.”, limitando o atendimento de estrangeiros (sem referência à sua condição migratória) a um percentual pré-estabelecido, como se vê em seus 6 artigos:

Art. 1º. Fica assegurado aos brasileiros o direito constitucional à saúde nas unidades básicas de saúde e no Hospital da Criança Santo Antônio, além de outros serviços públicos custeados pelo Poder Executivo Municipal.

Art. 2º. Fica assegurado o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) dos serviços públicos de saúde (atendimento em postos de saúde e hospital da criança, além de exames e medicamentos) disponibilizados a estrangeiros.

Parágrafo Único – o quantitativo disposto no artigo 2ª poderá sofrer modificações,

caso a demanda de brasileiro seja atendida e, ainda, existam vagas remanescentes.

Art. 3º. Fica o Poder Público Municipal autorizado a celebrar convênio e/ou parcerias com os entes federativos e outras organizações não governamentais (nacionais ou internacionais), universidades, empresas públicas ou privadas e entidades de classe, para a consecução dos objetivos desta Lei.

Art. 4º. O Poder Executivo Municipal desconsiderará esse percentual, e passará a atender todos de maneira isonômica na ocasião do efetivo custeio do governo federal e/ou instituições internacionais com relação aos gastos na saúde pública de Boa Vista/RR, conforme tratados e acordos internacionais de direitos humanos que resguardam o direito do estrangeiro, porém, não vão de encontro ao direito constitucional do cidadão brasileiro, em especial dos moradores do Município de Boa Vista/RR que não possuem mais a efetividade do direito à saúde, em virtude da superlotação de estrangeiros.

Art. 5º. O poder Executivo regulamentará esta lei, obedecendo sempre os critérios acima descritos. Art. 6º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação revogando-se as disposições em contrário.

Percebe-se claramente que isso é um tipo de xenofobia institucional, discriminatória e ilegal que limita o acesso à saúde pelos migrantes e refugiados e fere o direito à dignidade da pessoa humana.

Porém, a Defensoria Pública da União (DPU), em conjunto com a Conectas Direitos Humanos, ajuizou uma ação civil pública contra lei municipal de Boa Vista, em Roraima.

Assim, é necessário que o Brasil possibilite a implementação de políticas públicas voltadas ao acolhimento e garantia de tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros, tendo por base os direitos e garantias previstos nos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É essencial que o Estado de Roraima possa acolher esses refugiados e proteger os seus direitos até o reconhecimento ou não do refúgio. Ademais, o Brasil como um dos países para reassentamento deve proporcionar aos refugiados o acesso a direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais semelhantes aos desfrutados pelos povos brasileiros.

Há soluções para a questão da problemática dos refugiados. Segundo César Augusto S. da Silva:

A busca de soluções para os refugiados no Brasil e no mundo é mais do que nunca um problema de todas as comunidades, sejam nacionais ou internacionais. É necessário haver consciência ética coletiva, a convicção de que a dignidade da condição humana exige respeito a certos bens ou valores em quaisquer circunstâncias, mesmo que estes não sejam reconhecidos pelo ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais vigentes. (2012, p.141).

Embora o Brasil esteja passando por uma crise política e financeira e Roraima também não ficou imune a essa crise, tem-se procurado receber de braços abertos esses povos que buscam em Roraima uma nova perspectiva de vida. Mas não é só receber, é necessário dá o suporte para que eles possam ter um pouco de dignidade.

É de suma importância que as três esferas se unam e busquem soluções quanto as garantias para o exercício de direitos fundamentais dos povos refugiados em nosso Estado.

Que a população roraimense possam ver que essas pessoas refugiadas são todos seres humanos e todos devem enxergar o outro, se colocar no lugar do outro, ou seja, reformular uma nova maneira de perceber o outro

Algumas das possíveis soluções como forma de amenizar esse caos que Roraima está vivenciando são: uma das propostas para amenizar tais situações é criação de um centro de referência de acolhimento onde esses imigrantes possam ter um mínimo dos seus direitos amparados, criar frente de empregos como camelódromos e palestras sobre xenofobismo para a população roraimense além, de investir na pessoa humana, melhorando a qualidade dos serviços sociais prestados.

É necessário que tenhamos uma sensibilização sobre a questão do xenofobismo aos migrantes, que haja uma mudança de paradigmas e respeito à dignidade e cidadania desses imigrantes como seres humanos. Será um desafio combater à xenofobia, mas com boas políticas públicas implementadas e isso será possível, será um trabalho de formiguinha que precisa que cada um faça a sua parte nessa luta e no final a vitória será exitosa.

Assim os roraimenses precisam saber lidar com essa nova realidade de Roraima pois, todos eles têm direitos a uma vida digna e sem preconceitos e xenofobismo. A problemática dos imigrantes é assunto que deve ser priorizado e tratado com urgência nas três esferas governamentais para melhorar as condições de vida do imigrante.

## REFERÊNCIAS

ALBURQUERQUE, Durval Muniz de. **Preconceito contra a origem geográfica e de lugar: as fronteiras da discórdia.**3ªed. -São Paulo: Edições MMM, 2012.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira(Org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas.** – 1. ed. – Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Cidadania um projeto em construção: minorias, justiça e direitos.**1ªed. -São Paulo: Claro Enigma, 2012.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 18 out.2018.

SILVA, César Augusto S. da. (Org.). **Direitos humanos e refugiados.**Dourados:Ed.UFGD, 2012.

ONU, Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral 18, Não Discriminação, 10/11/89, CCPR/C/37, par. 7

<https://www.conjur.com.br/dl/lei-20742020.pdf> acessado em 07 de dez. de 2020.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acessado em 18 out. 2017.

[http://download.inep.gov.br/educacao\\_basica/encceja/matriz\\_competencia/mat\\_cien\\_hum\\_tec\\_em.pdf](http://download.inep.gov.br/educacao_basica/encceja/matriz_competencia/mat_cien_hum_tec_em.pdf). Acessado em 16 out. 2017. [https://www.facebook.com/pg/teresasurita/videos/?ref=page\\_internal](https://www.facebook.com/pg/teresasurita/videos/?ref=page_internal). Acessado em 19 de out. de 2017.

<https://www.opovo.com.br/noticias/mundo/dw/2016/12/a-sociedade-nao-quer-que-os-venezuelanos-sejam-bem-tratados.html>. Acessado em 20 de out. de 2017.

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/14/estrangeiros-residentes-no-pais-poderao-participar-em-eleicoes-municipais>. Acessado em 20 de out. de 2017.

## CRITÉRIOS DIFERENCIADORES ENTRE OS CRIMES DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL E TRÁFICO: UMA ANÁLISE CRÍTICA

*Data de aceite: 01/03/2021*

*Data de submissão: 30/11/2020*

**Gabrielle Onofre da Silva**

Faculdade Estácio de Sergipe - FASE  
<http://lattes.cnpq.br/1386828757788545>

**RESUMO:** Este artigo trata da análise dos critérios diferenciadores entre os crimes de posse de drogas para consumo pessoal e tráfico. Abordando os aspectos históricos e as bases doutrinárias do modelo repressivo nacional de combate às drogas, o tratamento dispensando ao traficante como inimigo, bem como as características da Lei 11.343/2006 – Lei de drogas. Para realização deste artigo foram utilizadas como fonte de pesquisa a doutrina jurídica física e a consulta de sítios eletrônicos da rede mundial de computadores. Ao fim, conclui-se que não devem ser utilizados como critérios para a tipificação de condutas e aplicação de penas, outras coisas que não sejam a ação do criminalizado como os estereótipos, a personalidade, a classe social e ainda a vulnerabilidade do agente do delito ao poder punitivo estatal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Penal. Processo Penal. Políticas Criminais de Drogas. Critérios. Traficantes e Usuários.

### DIFFERENTIATING CRITERIA BETWEEN DRUG-HOLDING CRIMES FOR PERSONAL CONSUMPTION AND TRAFFICKING: A CRITICAL ANALYSIS

**ABSTRACT:** This article deals with the analysis of the differentiating criteria between crimes of possession of drugs for personal consumption and trafficking. Addressing the historical aspects and the doctrinal bases of the national repressive model to combat drugs, the treatment given to the trafficker as an enemy, as well as the characteristics of Law 11.343 / 2006 - Drug Law. In order to carry out this article, physical legal doctrine and the consultation of electronic sites on the world wide web were used as a research source. In the end, it is concluded that they should not be used as criteria for the classification of conducts and the application of penalties, other than the criminalized action, such as stereotypes, personality, social class and the vulnerability of the offender to the punitive state power.

**KEYWORDS:** Penal. Criminal proceedings. Criminal Drug Policies. Criteria. Traffickers and User.

### 1 | INTRODUÇÃO

Este artigo visa abordar alguns aspectos da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), destacando a definição do crime elencado no Artigo 28, Posse de Drogas para consumo pessoal, e no Artigo 33, Tráfico Ilícito de Drogas, com enfoque nos critérios diferenciadores entre ambos os delitos.

Neste sentido, neste feito se objetiva analisar se os critérios elencados na norma

supramencionada são eficazes para o diagnóstico jurídico correto da conduta praticada pelo agente portador de drogas, evitando o encarceramento de dependentes químicos.

Inicialmente, passa-se a abordar o histórico da política criminal de drogas no Brasil, desde o início do processo de descodificação das normas referentes aos tóxicos à adoção da ideologia da segurança nacional, quando o país passou a associar a figura do traficante ao papel político do inimigo interno, justificando, assim, um tratamento centrado na lógica bélica de eliminação/neutralização.

Aventas as importantes abordagens iniciais, passa-se a discorrer sobre o tratamento jurídico diverso conferido ao usuário e ao traficante de drogas, através dos institutos dispostos na Lei 11.343/06, na Constituição Federal e do entendimento dos tribunais pátrios sobre o assunto.

Por fim, serão abordados questionamentos acerca dos requisitos para um juízo seguro de traficância elencados no parágrafo 2º do Artigo 28 da lei 11.343/2006, bem como a análise da utilização dos referidos critérios, quais sejam a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, a circunstância social e pessoal, bem como a conduta e os antecedentes do agente, à luz da criminologia e sociologia.

De modo que, por fim, podemos concluir que não devem ser utilizados como critérios para a tipificação de condutas e aplicação de penas, outras coisas que não sejam a ação do criminalizado, de modo que não se pode tolerar a invenção de um conceito de ação humana que não corresponda com dados da realidade, como os estereótipos, a personalidade, a classe social e ainda a vulnerabilidade dos agentes dos delitos, apenas em virtude de afirmação da confiança no poder por meio da máquina penal.

## 2 | CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A POLÍTICA DE DROGAS NO BRASIL

No ordenamento jurídico brasileiro, estiveram presentes alguns dispositivos legais que objetivavam a proibição, em âmbito criminal, do comércio de substâncias venenosas, dispostos desde as Ordenações Filipinas ao Código da República. Todavia, a partir da década de 1940, houve uma descodificação da legislação relativa aos entorpecentes em geral, com a edição de normas como o Decreto-Lei 4.720/42, o qual disciplinava o cultivo de plantas, as quais serviam como matéria prima para a fabricação de substâncias alucinógenas.<sup>1</sup>

Conforme Rachel Cardoso<sup>2</sup>, a influência transnacional de repressão às drogas

---

1 DIETER, Vitor Stegemann. **A política penal de drogas proibidas nos EUA e Brasil: uma breve introdução histórica**. Revista Direito e Práxis, v. 2, n. 2, p. 97-118, 2011.

2 CARDOSO, RACHEL P. **Direito Penal do Inimigo e Política Criminal de drogas no Brasil: Discussão de modelos alternativos**. Dissertação - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, março de 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/103351/292950.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 21 abr. 2016

começou com a Convenção Internacional do Ópio, adotada pela Liga das Nações em Haia, em 1912, a qual limitava à produção e distribuição de ópio e derivados, culminando com a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas de 1988.

Neste meio tempo, a partir da década de 1960, o consumo de drogas começou a ser associado aos movimentos de Contracultura e aos grupos que protestavam contra as políticas armamentistas. Neste contexto de pós segunda guerra mundial, marcado por uma disputa da hegemonia planetária entre os Estados Unidos e a União Soviética, onde as ameaças de destruição nuclear eram constantes, a Contracultura questionava a própria racionalidade que organizava modelos de mundo, de modo que se tornou importante o recurso à alteração de consciência por meio de alucinógenos e drogas em geral.<sup>3</sup>

Tais grupos assumiram posturas reivindicatórias e liberais, tornando-se objeto de controle das agências repressivas, as quais se baseavam na teoria da diferenciação entre usuários e traficantes para aplicar diferentes tipos de sanções. Assim, através do discurso jurídico-penal e médico-psiquiátrico, o poder punitivo passou a utilizar aquele para definir o traficante como delinquente corruptor da moral e da saúde pública, e este para identificar o usuário sob uma perspectiva sanitária, que tem seu enfoque na dependência.

Neste sentido, explica o professor Salo de Carvalho<sup>4</sup>:

Não obstante o processo de *demonização* da droga em face da consolidação da ideologia da diferenciação, pode ser visualizado o uso político dos entorpecentes pelas agências repressivas através da nomeação de novos *inimigos*. (Grifos do autor)

Ademais, após o golpe militar de 1964, o Brasil passou a adotar a ideologia de Segurança Nacional, que passou a ser adotada pelo governo americano após a elevação do consumo doméstico e a popularização de uma maior variedade de substâncias entorpecentes nos Estados Unidos, causando uma ampliação da política repressiva para abranger também inimigos externos, focando sua animosidade nos países produtores de drogas e, como o caso do Brasil, nos países considerados “rotas do narcotráfico”.

Conforme o entendimento de Salo de Carvalho<sup>5</sup>, a edição da lei 6.368/76 (antiga Lei de Drogas) inaugurou uma série de discursos que legitimavam a densificação do sistema repressivo ao tráfico em prol de aparente preocupação com a prevenção do uso de drogas. Tais concepções associavam a dependência química com o cometimento de delitos, sob a falsa premissa de que todo usuário é dependente, e consequentemente delinquente.

Outrossim, despontaram diversos debates no início da década de 1990 sobre a necessidade de uma reforma na Lei de Drogas de 1976, uma vez que, em que pese a

---

3 DELMANTO, J. Manifestar a mente. Revista da História. Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/manifestar-a-mente>> Acesso em 21 abr. 2016.

4 CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65

5 CARVALHO, Salo de. Op. Cit. p. 77.

Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XLIII, torne mais rígido o tratamento ao “tráfico ilícito de entorpecentes”, estipulando o crime como inafiançável e insuscetível de anistia ou graça, também prevê a criação de juizados especiais criminais para as infrações de menor potencial ofensivo, o que, posteriormente, se tornaria o tratamento jurídico para os usuários.

Assim, explica Salo de Carvalho que “as condições internas favoráveis para a reforma legal foram legitimadas no plano externo pela consolidação hemisférica da ideologia da diferenciação”<sup>6</sup>, culminando na edição da atual Lei de Drogas – Lei 11.343/2006.

## **2.1 O crime de porte para consumo pessoal na atual lei de drogas – 11.343/2006**

A Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006 torna clara a aplicação da Teoria da Diferenciação em nosso ordenamento jurídico, ao prescrever medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Em contrapartida, a lei estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, dentre outras providências.

Segundo o doutrinador Renato Brasileiro<sup>7</sup> “o principal objetivo da Lei de Drogas é conferir tratamento jurídico diverso ao usuário e ao traficante de drogas”, uma vez que a pena privativa de liberdade em nada contribui para o problema social do uso indevido de drogas, que, tecnicamente, é um problema de saúde pública e não de polícia.

Neste sentido, dispensando os aspectos morfológicos e gramaticais do tipo penal, passaremos à análise do delito de posse de drogas para consumo pessoal, disposto no Art. 28º da Lei 11.343/2006, abaixo colacionado:

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.

Para doutrinadores como Luiz Flávio Gomes, uma vez que a Lei 11.343/06 não prevê nenhuma pena privativa de liberdade para o usuário de drogas “Esse fato deixou de

6 CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 140.

7 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 3. Ed. Salvador: Juspodium, 2015, p. 701

8 BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Portal da Legislação: Leis Ordinárias. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm)

ser legalmente considerado “crime” (embora continue sendo um ilícito *sui generis*, um ato contrário ao direito). Houve, portanto, descriminalização formal, mas não legalização da droga (ou descriminalização substancial). ”<sup>9</sup>

Todavia, em que pese não haja encarceramento dos agentes delituosos, não há que se falar em descriminalização da conduta, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal decidiu que “o que houve foi uma despenalização, cujo traço marcante foi o rompimento – antes existente apenas com relação às pessoas jurídicas e, ainda assim, por uma impossibilidade material de execução (CF/88, art. 225, § 3º); Lei 9.605/98, arts. 3º; 21/24) – da tradição da imposição de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva de toda infração penal. ”<sup>10</sup>

Superado o questionamento acerca da descriminalização ou não do delito de posse de drogas para consumo pessoal devido à ausência de pena privativa de liberdade, passemos à análise dos demais aspectos da infração penal, segundo o conceito analítico, quais sejam tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Segundo o princípio da legalidade, uma conduta típica é aquela declarada pela lei, ou seja, correspondente a um modelo legal. No entanto, a tipicidade não deve ser considerada apenas de um ponto de vista formal, mas também sob a ótica da materialidade, como dispõe Rogério Greco “pelo critério da tipicidade material é que se afere a importância do bem no caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal”<sup>11</sup>.

Assim, há que se discutir, à luz do Princípio da Lesividade, a tipicidade material da conduta de posse de drogas para consumo pessoal, uma vez que tal princípio pressupõe que não pode haver criminalização de condutas que não lesionem seriamente bem jurídico ou que representem apenas má disposição de interesse próprio.

Ocorre que, a jurisprudência entende que o crime de posse de drogas para consumo pessoal extrapola a esfera da discricionariedade do indivíduo em causar dano próprio para atingir o coletivo. Tal entendimento decorre do mencionado silogismo usuário-dependente, o qual impõe ao Estado o dever de intervir no indivíduo “doente” para prevenir a sua conduta criminosa futura.

Ocorre que, a não aplicação do Princípio da Insignificância implica legitimar uma desautorizada interferência na vida privada do indivíduo, já que “o uso das drogas ditas ilícitas não envolve perigo concreto, direito e imediato à terceiros, não afetando bem jurídico alheio, dizendo respeito somente ao consumidor, sua intimidade e opções pessoais” <sup>12</sup>

9 Lei de Drogas Comentada. São Paulo: RT, 2008, p. 121.

10 RE 430105 QO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729 RB v. 19, n. 523, 2007, p. 17-21 RT v. 96, n. 863, 2007, p. 516-523.

11 GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 10ª ed. Niterói. Impetus, 2008. p. 160

12 CAMPOS. L. S. **Garantismo Penal Aplicado À Lei De Drogas: A Materialização dos Princípios da Insignificância e Lesividade no Estado Constitucional**. Disponível em: < [http://www.evocatil.com.br/evocatil/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=401](http://www.evocatil.com.br/evocatil/artigos.wsp?tmp_codartigo=401) >. Acesso em: 21 abr. 2016

Em contrapartida, o discurso legitimador da periculosidade da conduta embasa-se na premissa de que a saúde pública se vê em risco, porque o consumo está associado ao mundo que o sustenta. Armas. Mortes. Facções. De modo que o usuário fortalece o tráfico, através de um princípio da economia de mercado, qual seja a oferta e a demanda.<sup>13</sup>

Ademais, quanto aos demais aspectos do conceito analítico do crime, temos a ilicitude, ou antijuridicidade, definida pelo professor Paulo Queiroz como “ilícita (ou antijurídica) a ação sempre que for praticada contrariamente ao direito, isto é, sem o amparo de causa de exclusão de ilicitude como a legítima defesa [...]”<sup>14</sup>.

Por fim, a culpabilidade diz respeito às condições subjetivas do agente praticante do delito, que não pode ser inimputável. Dessa forma, torna-se essencial na análise da configuração, tanto do delito de posse de drogas para consumo pessoal como no tráfico, a verificação da imputabilidade do agente, salientando-se a possível ocorrência da hipótese de isenção de pena prevista na própria Lei de Drogas, em seu Art. 45, abaixo colacionado:

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.

## 2.2 O crime de tráfico na atual lei de drogas – 11.343/2006

É traficante todo sujeito que comercializa ou, de qualquer forma, facilita, possibilita ou contribui para a disseminação de entorpecentes, em desacordo com determinação legal, na sociedade, ainda que gratuitamente e com vistas a qualquer fim, por meio de uma das diversas condutas do Título IV, Capítulo II da Lei 11.343/2006.<sup>15</sup>

Ocorre que, para fins deste artigo, serão analisadas apenas as condutas tipificadas no Artigo 33<sup>16</sup> e seu parágrafo primeiro, abaixo colacionado:

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

13 (TJ-RJ - APR: 00524672620118190014 RJ 0052467-26.2011.8.19.0014, Relator: CINTIA SANTAREM CARDINALI, Segunda Turma Recursal Crimina, Data de Publicação: 25/08/2014 00:00)

14 QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 9. Ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2013. p.198

15 GOMES, Abel Fernandes; GRANADO, Marcello. **Nova lei antidrogas: Teoria, crítica comentários a lei nº 11.343/06**. Niterói, RJ: Impetus, 2006, p. 7.

16 BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Portal da Legislação: Leis Ordinárias. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm)

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.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Conforme podemos depreender da norma supramencionada, o fator que fará a diferença entre diferentes ritos processuais, sumaríssimo ou rito especial de drogas, e punições, quais sejam as medidas educativas etc. e reclusão de cinco a quinze anos, é exclusivamente o *animus* de consumo ou não do sujeito.<sup>17</sup>

Tal entendimento se dá pela igualdade dos verbos “adquirir”, “guardar”, “tiver em depósito”, “transportar” ou “trouzer consigo”, presentes em ambos os tipos penais. Os quais são analisados desde o flagrante ou atuação policial, porque o delito do art. 28 não admite o flagrante, uma vez que se encaixa na categoria de menor potencial ofensivo, ao contrário do crime de tráfico, que sendo equiparado aos crimes hediondos nem mesmo comporta fiança. Incumbindo à autoridade policial que presidir a averiguação justificar a decisão sobre a classificação legal do fato.<sup>18</sup>

A Constituição Federal de 1988<sup>19</sup>, em seu Art. 5º, inciso XLIII, considera como inafiançável e insuscetível de graça ou anistia o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Portanto, tendo sido atribuídas condutas semelhantes aos crimes de porte para consumo e o tráfico ilícito de drogas, o desafio reside na sua distinção prático-jurídica, de 17 CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 317.

18 GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: Lei n. 11.343 / 2006**. p. 48 e 49.

19 BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

forma que a sua solução, no entanto, encontra previsão nas norteadoras apontadas pela norma legal nos termos do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06.<sup>20</sup>

Ocorre que a solução supracitada encontra óbice no entendimento jurisprudencial de que usuário também pode ser traficante, tendo a vista a grande variedade de verbos do tipo penal do Art. 33 e seus parágrafos.

Tal entendimento caminha na contramão da Teoria da Diferenciação, uma vez que entende que o usuário também pode ser traficante, não merecendo tratamento diferenciado e, portanto, deve estar sujeito a todas as penalidades impostas ao crime de tráfico.

Posto essas considerações, passemos ao estudo do tratamento dispensado aos traficantes e aos usuários que assim são considerados, em virtude do entendimento supramencionado, o qual diverge da Teoria da Diferenciação já debatida em tópicos anteriores.

### 2.3 O tratamento dispensado ao inimigo

Cumprido ressaltar que ambos os delitos analisados neste artigo, de um ponto de vista definitorial, segundo a doutrina do professor Paulo Queiroz, são considerados “uma construção social arbitrária resultante dos processos de criminalização primária (a lei etc.) e secundária, a cargo do sistema de justiça criminal”<sup>21</sup>, sendo que tal definição resulta da Teoria do Etiquetamento (*labeling approach*).

Segundo o criminólogo Sérgio Schecaira, a Teoria do Etiquetamento entende que “[...] a delinquência resulta do processo causal desencadeado pela estigmatização [...]”<sup>22</sup>, ou seja, quando a sociedade define um indivíduo como ente perigoso, o seu tratamento é realizado de acordo com este “rótulo”.

Tal fenômeno é explicado da seguinte maneira por Schecaira:

O comportamento que permite mandar alguém à prisão é o mesmo que autoriza a qualificar outro como honesto, já que a atribuição valorativa do ato depende das circunstâncias em que ele se realiza e do temperamento e apreciação da audiência que o testemunhou.<sup>23</sup>

Assim, estes sujeitos que adotam uma postura desviante em relação à média do “homem comum” são qualificados como inimigos, seres não confiáveis para a manutenção da vida social, e, portanto merecem tratamento diferenciado.

A respeito do conceito de inimigo, segundo Eugenio Raúl Zaffaroni, refere-se a um ser destituído de direitos e que merece o tratamento destinado a um ente perigoso. Assim, “na medida em que se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por conseguinte, necessitado de pura contenção, dele é retirado ou negado o seu caráter

20 ROCHA, Jadsom Teófilo; VAZ, Andréia Regis. **Diferenciação prático-jurídica dos crimes de porte para consumo e o tráfico ilícito de drogas**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.2, p. 1021-1044, 2º Trimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/ricc](http://www.univali.br/ricc) - ISSN 2236-5044

21 QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 9. Ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2013. p.195

22 SCHECAIRA. S. S. **Criminologia**. 3º ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 306.

23 SCHECAIRA. S. S. Op. Cit. p. 309.

de pessoa”. Dessa forma, de acordo com os discursos legitimadores da existência de um inimigo na chamada “guerra contra o tráfico”, entende-se que o traficante é um ente perigoso, o qual representa uma ameaça à segurança, presente e futura, e por isso merece sofrer medidas de contenção, através de um tratamento penal diferenciado.

Ocorre que, teoricamente, o Estado moderno vê o agente delituoso como um cidadão que, mediante a sua conduta desviante, tem desrespeitado o ordenamento jurídico penal vigente e por isso deve ser coagido a equilibrar o dano causado através da aplicação de uma pena<sup>24</sup>.

No entanto, o que se percebe na realidade é que a forma como poder punitivo do sistema penal é exercido muito difere do que expressa a lei e de como os juristas afirmam “dever ser”. Em tese, muito é planejado, mas pouco é de fato executado, mesmo porque não é possível, ou viável, criminalizar todas as condutas tipificadas, e, portanto, o sistema penal criminaliza somente os setores sociais mais vulneráveis.<sup>25</sup>

Zaffaroni entende a pena como “[...] toda sanção jurídica ou imposição de dor a título de decisão de autoridade, que não se encaixe nos modelos abstratos de solução de conflitos dos outros ramos do direito [...]”<sup>26</sup>. Portanto, pena é qualquer privação ou sofrimento de algum direito ou bem que não possua um propósito racionalmente adequado ao modelo de solução de conflitos dos demais ramos do direito.

Assim, para o supracitado autor, o atual sistema penal é antiético, pois se limita a selecionar pessoas que atendem a condutas sintomáticas de antifuncionalidade, com o fim de mostrar a aplicação de penas sempre que a exibição da máquina penal seja útil à conservação da confiança no poder.

Dessa forma, para que esse sistema penal não continue a ser puro exercício de poder seletivo sob a aparência de um modelo jurídico que resolve os problemas é preciso que o seu objetivo geral seja limitar, controlar e reduzir o nível de violência do sistema.

## 2.4 Os critérios diferenciadores entre os crimes de posse de drogas para consumo pessoal e o tráfico

Segundo o doutrinador Luiz Flávio Gomes<sup>27</sup>, em seus comentários acerca da Lei 11.343/06, o legislador fixou critérios que possibilitam a diferenciação prático-jurídica entre usuários e traficantes através de um sistema de reconhecimento judicial ou policial, mencionando a existência de outro possível sistema, qual seja a quantificação legal, ambos abaixo discriminados:

Há dois sistemas legais para se decidir sobre se o agente (que está envolvido com a posse ou porte de droga) é usuário ou traficante: (a) sistema de quantificação legal (fixa-se, nesse caso, um quantum diário para o consumo

24 JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**. Org. e Introdução: Luiz Moreira e Eugênio Pacelli de Oliveira. Tradução do alemão: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 32-33.

25 ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

26 Op. Cit. p. 203

27 GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. **Nova Lei de Drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. p. 131.

pessoal; até esse limite legal não há que se falar em tráfico); (b) sistema do reconhecimento judicial ou policial (cabe ao juiz ou à autoridade policial analisar cada caso concreto e decidir sobre o correto enquadramento típico).

[...] É da tradição da lei brasileira a adoção do segundo critério (sistema de reconhecimento judicial ou policial).

Assim, de acordo com o parágrafo 2º do Artigo 28 da lei 11.343/2006, abaixo colacionado, os requisitos para um juízo seguro de traficância são: a natureza e quantidade da substância apreendida, o local e as condições da ação, as circunstâncias sociais, pessoais, a conduta e os antecedentes do agente.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Ocorre que, cada um destes critérios merece uma atenção especial e uma análise detalhada, tendo em vista a reiterada ocorrência de arbitrariedades, as quais se dão devido à subjetividade dos requisitos constantes no Art. 28, §2º da Lei 11.343/06.

#### **2.4.1 Natureza e quantidade da substância**

No que concerne à limitação de algum critério de quantidade de produção ou detenção de drogas para que haja configuração do ato criminoso, podemos citar o disposto no parágrafo 1º do artigo 28:

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de *pequena quantidade* de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. (grifo nosso).

No entanto, a expressão *pequena quantidade* para tratar da hipótese de quem cultiva plantas que são matéria-prima para a fabricação de substância entorpecente, não há uma determinação de quantidade específica, ou seja, uma quantidade numericamente determinada, para que se tenha a configuração da prática do crime. Igualmente, cumpre salientar que, sendo recente a Lei de Drogas, não há uma jurisprudência firme no sentido de identificar a quantidade exata que caracterizaria o consumo pessoal.

Ademais, em algumas outras situações, a norma se refere à questão da quantidade da substância encontrada para fins de estabelecimento da pena por parte do juiz, conforme o disposto no artigo 42, da Lei 11.343/06, abaixo transcrito:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Pode-se concluir, portanto, que para a definição do destino da droga ao consumo

pessoal, não é suficiente a verificação isolada do critério da natureza e quantidade da substância, pois tal fato poderia implicar em arbitrariedade pela subjetividade da expressão “pequena quantidade”, motivo pelo qual os juízes utilizam este fator, em sua maioria, para fins de estabelecimento da pena.

Percebe-se na expressão “pequena quantidade” de drogas, um conceito aberto e genérico, altamente criticado por doutrinadores penalistas como Nilo Batista, que assim entende:

A função da garantia individual exercida pelo princípio da legalidade estaria seriamente comprometida se as normas que definem os crimes não dispusessem de clareza denotativa na significação dos seus elementos, inteligível por todos os cidadãos. Formular tipos penais “genéricos ou vazios”, valendo-se de cláusulas gerais” ou “conceitos indeterminados” ou “ambíguos”, equivale teoricamente a nada formular, mas é prática e politicamente muito mais nefasto e perigoso.<sup>28</sup>

No entanto, eis que há critérios definidos através de estereótipos e que podem ser ainda mais perigosos à segurança jurídica. Assim, tendo por pressuposto que a criminalidade está vinculada a problemas próprios do corpo social urbano, o juiz precisa observar o local e às condições em que se desenvolveu a ação, como fatores discriminantes entre usuários e traficantes.

#### *2.4.2 Local e condições da ação*

A observância do local em que desenvolveu a ação, ou ações, visto que ambos os artigos 28 e 33 da Lei 11.343/06 possuem muitos verbos, corrobora a utilização de estereótipos explicados por meio da Teoria Ecológica, também conhecida como Escola de Chicago.

A Teoria Ecológica, nas lições de Sérgio Salomão Schecaira, preconiza que “a vida urbana é o resultado de uma complexa adaptação à essência do urbano”<sup>29</sup>, onde nas grandes cidades cria-se um permanente anonimato. Por este motivo, há uma adaptação dos moradores à impessoalidade no tratamento com os outros, competição pelos espaços e, em resumo, a adoção de uma postura individualista.

Assim, cada parte da cidade onde há uma interação entre seus moradores adquire interesses comuns e, portanto, exerce um tipo de vigilância mútua daqueles que a habitam. O que não ocorre em relação aos outros locais da *polis*, onde devido à mobilidade urbana se é possível transitar, sem, no entanto, pertencer.

Sucede que “onde indivíduos de igual vocação vivem juntos em grupos segregados, o sentimento de vizinhança, tende a se fundir com antagonismos de raça e interesses de classe”<sup>30</sup>. Ademais, a mobilidade, que consiste na dinâmica de mudanças de emprego,

28 BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11° ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2007, p. 78

29 SCHECAIRA. S. S. **Criminologia**. 3° ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 169.

30 SCHECAIRA. S. S. Op. Cit. p. 171

domicílio, ascensão e decadência social tornam mais difíceis as vigilâncias mútuas, gerando por sua vez um aumento de condutas delituosas nas áreas de maior incidência do fenômeno, devido à ausência de inibições e restrições advindas do controle social dos vínculos afetivos.

Por este motivo, a Teoria Ecológica concebeu a existência de “áreas de delinquência”, ou seja, locais onde o nível de desorganização social é maior e por isso há maior probabilidade de ocorrência de crimes, uma vez que não há uma forte presença do Estado, nem laços afetivos entre as pessoas, os quais permitiriam a criação de uma relação mútua de proteção informal.

Por este motivo, o critério diferenciador entre usuários e traficantes baseado no local e condições da ação leva em consideração os espaços urbanos onde há maior ocorrência de crimes, coincidindo com o caráter classista das agências punitivas estatais, predispostas a considerar como tráfico a conduta praticada na favela, apenas por ser uma “área de delinquência”, e classificar como posse para consumo pessoal a mesma conduta praticada em uma zona “segura”.

Assim, a solução encontrada pelos tribunais na aplicação dos critérios diferenciadores entre os crimes do Art 28 e 33 da Lei de Drogas têm sido a combinação do local onde ocorreu a ação, se é conhecido como “ponto de venda” e as condições do agente, no intuito de averiguar a sua possível participação em organização criminosa.

Neste diapasão, entende o professor Salo de Carvalho o seguinte:

Neste quadro, os dados apresentados como idôneos à classificação da conduta pela autoridade judicial previstos no art. 28, §2º da Lei de Entorpecentes, tais como a *quantidade, local e antecedentes*, podem apenas *sugerir e indiciar* a incidência do art. 33 ou do art. 28. Nunca, porém, definir o juízo de imputação como se tais critérios fossem únicos e exclusivos, exatamente por se tratar de elementos objetivos do tipo.<sup>31</sup> (grifos do autor)

### **2.4.3 Circunstâncias pessoais e sociais do agente.**

Quanto ao critério das circunstâncias pessoais e sociais do agente, bem como seus antecedentes criminais, insta ressaltar algumas considerações sobre a Teoria Criminológica do Etiquetamento (*labelling approach*), já abordada anteriormente neste artigo.

Dentre as premissas defendidas pelo *Labelling Approach*, nas palavras de Schecaira, está que “para ser rotulado como criminoso basta que cometa uma única ofensa criminal e isso passará a ser tudo que se tem referência estigmatizante desta pessoa”.<sup>32</sup>

Dessa forma, durante a análise dos critérios antecedentes e circunstâncias pessoais do agente, para as agências punitivas e para a própria sociedade um detalhe do comportamento do agente do delito reflete o tipo de pessoa que ele realmente é. Assim,

31 CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 330.

32 SCHECAIRA. S. S. **Criminologia**. 3º ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 311.

um indivíduo que é “drogado” parece indicar imediatamente o perfil de seu caráter e sua posição social.

Assim, para Zaffaroni<sup>33</sup>, não se deve tomar como dados reguladores ou limitadores outras coisas que não sejam a conduta ou ação do criminalizado, ou seja, não se deve levar em consideração o estereótipo, a personalidade, a classe social ou mesmo a vulnerabilidade. Não se pode tolerar a invenção de um conceito de ação humana que não corresponda com dados da realidade.

### 3 | CONCLUSÃO

Com base nos estudos realizados acerca dos critérios diferenciadores dos crimes de posse de drogas para consumo pessoal e tráfico, demonstrou-se a importância da objetividade na distinção da prática de tipos penais com condutas idênticas, diferenciados, exclusivamente, por meio da existência do animus de consumo ou não do sujeito.

Trata-se de legislação que ainda precisa revelar a sua real efetividade, visto que a jurisprudência não tem um consenso relativo ao fator quantidade de drogas, por exemplo, que não está numericamente definido, ferindo assim o Princípio da Taxatividade.

Acredita-se que a norma em estudo certamente contribuirá para o encarceramento de dependentes químicos, tendo em vista a subjetividade dos critérios empregados na diferenciação dos tipos dos Artigos 28 e 33 da Lei de Drogas.

Portanto, o êxito da legislação em comento somente poderia ser visualizado, se ao invés de investimentos pesados em repressão, os entes federativos se utilizassem das políticas públicas de informação e educação referentes aos males causados pelas drogas, bem como houvesse uma desconstituição do silogismo usuário-dependente-criminoso, com o fim de evitar a marginalização destes sujeitos.

O principal aspecto crítico aparenta ser a construção histórica de estigmatização do narcotraficante, proveniente do discurso jurídico-penal que legitimou o poder punitivo a defini-lo como delinquente corruptor da moral e da saúde pública e, portanto, o “responsável” por toda degradação social. Tal rotulação se estende aos usuários, os quais põem a saúde pública em risco, porque o consumo está associado ao mundo que o sustenta.

Portanto, eis que há um desvio do foco referente ao problema das desigualdades sociais para os entorpecentes, os quais seriam, em tese, os responsáveis por toda degradação social, violência urbana e insegurança.

Por fim, importante lembrar que, para que esse sistema penal não continue a ser puro exercício de poder seletivo sob a aparência de um modelo jurídico que resolve os problemas é preciso que o seu objetivo geral seja limitar, controlar e reduzir o nível de violência do sistema e não se restringir às políticas de neutralização e eliminação de inimigos.

---

33 ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11° ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL. Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0154.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0154.htm)> Acesso em 21 abr. 2016

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Diário Oficial da União, Atos do Poder Legislativo, Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm)>. Acesso em: 07 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Criminalização do uso de drogas**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobrestfcooperacaointernacional/anexo/respostas\\_venice\\_forum/7port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobrestfcooperacaointernacional/anexo/respostas_venice_forum/7port.pdf)> Acesso em 07 mar. 2016.

CAMPOS, L. S. **Garantismo Penal Aplicado À Lei De Drogas: A Materialização dos Princípios da Insignificância e Lesividade no Estado Constitucional**. Disponível em: <[http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=401](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=401)>. Acesso em: 21 abr. 2016

CARDOSO, RACHEL P. **Direito Penal do Inimigo e Política Criminal de drogas no Brasil: Discussão de modelos alternativos**. Dissertação - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, março de 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/103351/292950.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 21 abr. 2016

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DELMANTO, J. Manifestar a mente. Revista da História. Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/manifestar-a-mente>> Acesso em 21 abr. 2016.

DIETER, Vitor Stegemann. **A política penal de drogas proibidas nos EUA e Brasil: uma breve introdução histórica**. Revista Direito e Práxis, v. 2, n. 2, p. 97-118, 2011.

GOMES, Abel Fernandes; GRANADO, Marcello. **Nova lei antidrogas: Teoria, crítica comentários a lei nº 11.343/06**. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. **Nova Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006**.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: Lei n. 11.343 / 2006**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**. Org. e Introdução: Luiz Moreira e Eugênio Pacelli de Oliveira. Tradução do alemão: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. **Nova política criminal e controle do crime de tráfico ilícito de drogas**. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 11, 2007. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1920&revista\\_caderno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1920&revista_caderno=3)> Acesso em 14 mar. 2016..

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 9. Ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2013.

ROCHA, Jadsom Teófilo; VAZ, Andréia Regis. **Diferenciação prático-jurídica dos crimes de porte para consumo e o tráfico ilícito de drogas**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.2, p. 1021-1044, 2º Trimestre de 2013. Disponível em: [www.univali.br/ricc](http://www.univali.br/ricc) - ISSN 2236-5044

SCHECAIRA, S. S. **Criminologia**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

# CAPÍTULO 11

## OS CRIMES DE RESPONSABILIDADE E A IMUNIDADE PARLAMENTAR NO CENÁRIO POLÍTICO

*Data de aceite: 01/03/2021*

**Daniel de Oliveira Perdigão**

Aluno do Curso de Direito pelo Centro  
Universitário UNIGRANDE

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo abordar e discutir sobre os crimes de responsabilidade, os crimes políticos, bem como, a imunidade parlamentar no cenário brasileiro. Com este propósito, apresenta conceitos a partir de fundamentos teóricos ressaltados por autores e pela Constituição Federal de 1988 que, embasam o regime de sancionamento provocados por tais crimes. No sentido de fazer uma síntese desses preceitos, procurou-se dar uma visão geral sobre a legislação que assegura o Presidente da República, os vários parlamentares e ocupadores de cargos públicos que, no sistema do Estado Democrático de Direito, estão a serviço da Nação e da sociedade, como um todo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Crime; Legislação; Parlamentares.

**ABSTRACT:** This article aims to address and discuss crimes of responsibility, political crimes, as well as parliamentary immunity in the Brazilian scenario. For this purpose, it presents concepts based on theoretical foundations highlighted by authors and by the Federal Constitution of 1988, which support the sanctioning regime caused by such crimes. In order to summarize these precepts, an attempt was made to give an overview

of the legislation that ensures the President of the Republic, the various parliamentarians and public office holders that, within Brazil has a democratic regime and, in the system of the Democratic State of Right, they are at the service of the Nation and society, as a whole.

**KEYWORDS:** Crime; Legislation; Parliamentarians.

### 1 | INTRODUÇÃO

Este artigo objetiva abordar e discutir sobre os crimes de responsabilidade, os crimes políticos, bem como, a imunidade parlamentar no cenário brasileiro. Nesse sentido, configura-se como Crime de responsabilidade, uma ação ilícita cometida por um agente político. Já no que se refere as imunidades parlamentares, estas visam proteger os membros das Casas Legislativas no exercício legítimo do mandato, prevendo distorções que contra eles possam ser produzidas, garantindo livre atuação e permitindo-lhes, com segurança e destemor, explanar suas críticas, opiniões e princípios.

Como o Brasil possui um regime democrático e, no sistema do Estado Democrático de Direito, há o sistema tripartite de governo que precisa ser preservado a fim de que seja mantido o equilíbrio, a harmonia e a autonomia entre eles, para que não haja ruptura institucional, conforme já ocorrera na história do Brasil, a Constituição de 1988 apresenta dispositivos para impedir tais possibilidades,

dentre estes, o Crime de responsabilidade.

Está na Constituição Brasileira de 1988 que se constitui Crimes de Responsabilidade praticado pelo Presidente da República, os atos cometidos contra: o livre exercício dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; do Ministério Público e dos Poderes Constitucionais das Unidades da Federação. Além de crimes contra o exercício dos direitos sociais, políticos e individuais dos cidadãos; contra a Segurança Interna do País; contra a probidade administrativa; contra a lei orçamentária; contra o cumprimento das normas legais e decisões judiciais.

Para cada cargo político exercido, há as leis específicas que regulam os crimes cometidos pelos agentes. Assim, um crime de responsabilidade é imputado ao Presidente da República; Ministros de Estado; Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica; Chefes de Missão diplomática; Membros de Tribunais Superiores; Membros do tribunal de Contas da União; Membros do TRE, TRF, TRT; Desembargadores dos tribunais de Justiça; Membros do Ministério Público da União; Juízes Federais; como também, para prefeitos e vereadores.

Nesse contexto, as punições para os crimes de responsabilidade são: ressarcimento ao erário; perda da função pública, inelegibilidade e inabilidade para exercício de cargo público. No caso de o presidente da república cometer um crime de responsabilidade, será julgado pelo Senado Federal, depois de serem admitidas as acusações na Câmara dos Deputados e passado por processo de votação.

## **2 I CRIMES POLÍTICOS, CRIMES DE RESPONSABILIDADE E IMUNIDADE PARLAMENTAR: CONCEITOS E DISCUSSÕES**

### **2.1 Crimes Políticos**

Segundo a definição de Nelson Hungria (apud, Humberto, 2018, p.1) crimes políticos “são os dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais”. Temos como exemplos de crimes políticos contra a democracia: praticar espionagem; fabricar dossiês contra adversários; patrocinar veículos de comunicação para difundir e replicar falsas versões; montar estruturais ilegais de poder para se manter no governo; comprar representantes eleitos, falsificando correlação de forças: temos como exemplo o mensalão; dentre outros.

De acordo com Fernando Capez (2000):

O conceito de crime político abrange não só os crimes de motivação política (aspecto subjetivo) como os que ofendem a estrutura política do Estado e os direitos políticos individuais (aspecto objetivo). Há divergência doutrinária quanto à aplicação da reincidência entre as justiças especiais. (CAPEZ, 2000, pp. 436-437).

Os crimes políticos são tratados na Constituição Federal em seus artigos 102, II, b

e 109, IV. São eles:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: II - julgar, em recurso ordinário: b) o crime político; Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar: IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral. (BRASIL, 1988).

Diante disto, a Constituição Federal delimita a competência de julgamento nos casos de crimes políticos, fixando a competência ao juiz federal para processar e julgar citados crimes. Assim sendo, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar os recursos advindos dos crimes políticos, conforme preceitua o artigo 102 da Constituição Federal.

De acordo com Sérgio Souza Botelho (2010), a Constituição Federal consagrou como primeiro crime de competência da Justiça Federal os denominados crimes políticos. Não foi sem razão que a Constituição assim fez, demonstrando claro rompimento com período militar em que a competência para julgar tais crimes era Justiça Militar. Posto isto, cabe que se faça uma análise do artigo 30 da Lei 7.170/83, segundo o qual:

Art. 30 - Compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes previstos nesta Lei, com observância das normas estabelecidas no Código de Processo Penal Militar, no que não colidirem com disposição desta Lei, ressalvada a competência originária do Supremo Tribunal Federal nos casos previstos na Constituição. Parágrafo único - A ação penal é pública, promovendo-a o Ministério Público.

Conforme dito anteriormente, a competência para julgar os crimes políticos previstos na citada Lei é a Justiça Federal e não a Militar, sendo assim, o artigo acima transcrito não fora recepcionado pela Carta Magna.

Reitera Sérgio Souza Botelho (2010):

Os crimes políticos são aqueles previstos na Lei 7170/83 (Lei de Segurança Nacional), porém desde que praticados com motivação política. Confira: STJ CC21735; STF ROC 1468. Em caso de crimes políticos, o recurso contra a sentença monocrática é o ROC – Recurso Ordinário Constitucional, (artigo 102, II, b, da Constituição Federal), com competência para julgamento pelo STF e não apelação a ser apreciado por TRF.

Após a análise acerca dos crimes políticos, verifica-se que, tais crimes, afetam a segurança nacional e àqueles que cometem crimes políticos, há a possibilidade de concessão de asilo político, seja diplomático ou territorial. Assim, várias discussões acerca do tema acabam surgindo, seja por parte do governo, do solicitante do asilo ou a sociedade como um todo, que, muitas vezes, vê como um risco a aceitação de um criminoso no país, bem como, vê a concessão do asilo como uma possível causa de desentendimentos entre os países.

## 2.2 Crimes de Responsabilidade

A rigor, os Crimes de Responsabilidade não se configuram como crime, mas conduta ou comportamento de inteiro conteúdo político, apenas tipificado e nomeado como crime, sem que tenha essa natureza. Não causando, penas (de natureza criminal), ou sanções, do tipo das que caracterizam as infrações criminais propriamente ditas, em geral restritivas da liberdade (reclusão ou detenção). A sanção aqui é substancialmente política: a perda do cargo pelo infringente (eventualmente, a inabilitação para exercício de cargo público, a inelegibilidade para cargo político, efeitos não-penais, igualmente, dessas infrações).

A Lei nº 1.079/50 é quem regula o crime de responsabilidade cometido pelo Presidente da República, Ministros de Estado e do STF, Governadores e Secretários de Estado. Já os Crimes de Responsabilidade causados por prefeitos e vereadores tem sua base legal no Decreto-Lei nº 201/67.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, artigo 85, são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentam contra a Constituição e, especialmente, contra: a existência da União; o livre exercício dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes Constitucionais das Unidades da Federação; o Exercício dos Direitos Políticos Individuais e Sociais; a Segurança Interna do País; a Probidade na Administração; a Lei Orçamentária; o Cumprimento da Lei e das Decisões Judiciais. (BRASIL, 1988).

Nesse contexto o que é configurado como *crime* de responsabilidade, conforme disposto na CF 1988, traz em si um regime jurídico, que visa estabelecer certas garantias ao Presidente da República. Isso porque, no regime presidencialista, o mandato não pode ser interrompido por mero voto de desconfiança do Legislativo. O Chefe do Executivo não é o representante do Parlamento, o que ocorre apenas no parlamentarismo. Não pode haver, portanto, a interrupção do mandato do Presidente porque se considera que ele agiu com incompetência ou inadequação no exercício das funções. A interrupção só pode ocorrer se houver crime de responsabilidade.

## 2.3 Imunidade Parlamentar

A Constituição Federal de 1988 prevê a imunidade parlamentar em seu artigo 53, o qual cita que, os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (BRASIL, 1988). Isto significa que eles não podem sofrer nenhum tipo de perseguição por fazer alguma manifestação de posicionamento político. É também conhecida como imunidade legislativa em que membros parlamentares recebem imunidade jurídica, não podendo, portanto, ser processados criminalmente. E para que a imunidade seja removida, é preciso que um tribunal de justiça superior ou o próprio parlamento o faça.

Conforme diz Gilmar Mendes (2009, p.942) “A manifestação oral ocorre no recinto

parlamentar, a jurisprudência atual dá como assentada a existência da imunidade. Se as palavras são proferidas fora do Congresso, haverá a necessidade de se perquirir o seu vínculo com a atividade de representação política”.

Dessa forma, a imunidade parlamentar em si, nada mais é do que uma prerrogativa que o legislativo possui inerente à função, constitucionalmente, no sentido de atuarem com ampla independência e liberdade no exercício de suas funções institucionais que, representam elemento preponderante no que diz respeito a independência do Poder Legislativo que possuem tais prerrogativas em face do direito comum, lembrando sempre que tais poderes são outorgados pela Constituição Federal aos membros do Congresso Nacional para que estes façam jus ao bom desempenho de suas funções.

Segundo os ensinamentos de Alexandre de Moraes (2012):

Na independência harmônica que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades parlamentares são instrumentos de vital importância, visto buscarem, prioritariamente, a proteção dos parlamentares, no exercício de suas funções, contra os abusos e pressões dos demais poderes, constituindo-se, pois, um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo, bem como de sua proteção contra prisões arbitrárias e processos temerários. (MORAES, 2012, p.456).

Portanto, conforme o exposto, imunidade parlamentar é o impedimento do Executivo de cercear a liberdade do parlamentar. Mas é importante frisar que há o Código de Ética que poderá responsabilizar o parlamentar por aquilo que ele tenha proferido e que não possua relação com a sua função de parlamentar.

### 3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na construção deste artigo, se pode notar que a Constituição Federal resguarda o mandatário de poder público com sua imunidade que o cargo lhe confere, mas há órgãos e tribunais que têm a competência para julgá-los. Isso serve para o Presidente da República e parlamentares. Portanto, a conduta dos ocupantes de cargos públicos requer idoneidade moral e uma postura digna que lhe confira a representação da sociedade.

A imunidade parlamentar, como garantia constitucional, torna-se imprescindível para o Estado Democrático de Direito, a fim de que os parlamentares cumpram suas funções sem medos de represálias em forma de processos. Como eleitos pelo povo, lá estão a representar esse povo, para expor pensamentos sem medo de serem perseguidos. Mas há a Ética e, de seus princípios, o representante do povo não pode se distanciar.

Nesse contexto, existe uma forte relação entre crime político, crimes de responsabilidade e imunidade parlamentar. Isso porque a própria Constituição Federal traz fixadas em suas Leis os direitos e garantias dos parlamentares e ocupantes de cargos públicos. E, estes, por sua vez, como representantes da sociedade civil, precisam agir de forma idônea e responsável.

## REFERÊNCIAS

BOTELHO, Sérgio Souza. **Sobre crimes políticos e crimes de responsabilidade (2010)**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5711/Sobre-crimes-politicos-e-crimes-de-responsabilidade>>. Acesso jan. 2021.

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

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2000, p.436-437.

Humberto, Cláudio. **Crimes Políticos** (2018). Disponível em: <https://diariodopoder.com.br/opiniao/crimes-politicos>. Acesso em: 25 jan. 2021.

JESUS, Damázio E. **Questões Criminais**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direito Constitucional**. 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre, **Direito Constitucional**. 28ª edição, São Paulo: Ed. Atlas S.A. 2012.

# CAPÍTULO 12

## O PREPARO DA DEFESA PARA O PLENÁRIO DO JÚRI: TRÊS ELEMENTOS CRUCIAIS PARA ATUAÇÃO

*Data de aceite: 01/03/2021*

### **Tiago Oliveira de Castilhos**

Doutor em Ciências Criminais pela PUC/RS  
Professor do Centro Universitário FADERGS  
Advogado Criminalista

### **Valdir Florisbal Jung**

Doutorando em Direito pela Universidade  
La Salle. Professor convidado do Centro  
Universitário UniRitter. Advogado Criminalista

**RESUMO:** O trabalho tem por escopo apresentar para o leitor três elementos que são considerados de suma importância para a atuação no Plenário do Júri, sendo crucial para a defesa ter uma noção sobre estes temas aqui abordados. Trata sobre a importância ou não, se é possível ou não escolher ou, como escolher os jurados e como usar a prova como elemento surpresa no Plenário para conquistar a atenção. Qual a importância destes temas para a atuação da defesa? São problemas de pesquisa que estão relacionados com o tema principal para a defesa, que é estar preparado para a atuação neste que é um dos momentos mais cruciais de atuação de um advogado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Preparação; júri, plenário; técnica; defesa; amplitude.

**ABSTRACT:** The work aims to present to readers three elements that are considered of paramount importance for the performance in the Plenary of the Jury, being crucial for the defense to have a notion about these themes that exist here. It deals

with the importance or not, whether it is possible to choose or not, how to choose the judges and how to use the evidence as a surprise element in the Plenary to gain attention. How important are these themes for the defense's performance? These are research problems that are related to the main theme for the defense, which is to be prepared to act in this which is one of the most crucial moments for a lawyer to act.

**KEYWORDS:** Preparation; jury, plenary; technical; defense; amplitude.

### **1 | INTRODUÇÃO**

O trabalho tem como escopo tratar de três pontos importantes para a defesa no Plenário do Júri: o preparo do advogado para a atuação, como conquistar a atenção dos jurados e o uso da prova surpresa, em Plenário. O problema de pesquisa trata sobre como escolher o conselho de sentença e como conquistá-lo, se é possível captar a atenção deles.

O uso da prova como elemento surpresa passa a ser um dos pontos importantes para a cooptação, para a apreensão deste grupo de pessoas que serão responsáveis pela aplicação da sentença, se culpado ou inocente o réu. Para isso, é necessário que o advogado saiba escolher os jurados e que ele saiba se portar em Plenário para o fim de conquistá-los.

Para a atuação no Plenário é necessário que a defesa tenha o conhecimento total dos autos do processo, saiba cada detalhe e se aproprie do caso, chame a responsabilidade

para si e se veja como capaz de patrocinar esta defesa. O leitor verá que o artigo passará em momentos por críticas, inclusive, à parcela da advocacia que, pretensiosamente, endeusa a própria atuação, mistificando-a para que os jovens não se aventurem em tal tarefa.

O primeiro eixo aborda a necessidade de a defesa estar preparada. Já no segundo e terceiro eixos serão tratadas algumas estratégias para a escolha do conselho de sentença e para a apreensão da sua atenção. No derradeiro, o uso da prova como elemento surpresa e, a partir desse momento, poderá ter a defesa a atenção dos jurados.

## **21 A ATUAÇÃO DA DEFESA EM PLENÁRIO: UMA IMPRESCINDÍVEL NECESSIDADE**

O trabalho tem como ideário trabalhar os principais pontos de atuação e a prática no Plenário do Júri, ou seja, para além do senso comum de que não se pode abrir muito o tema sobre plenário, júri, conselho de sentença, pois se assim for ensinado e abordado perderão, alguns, uma parcela do mercado. O artigo vai de encontro à lógica sacra criada por parcela dos “especialistas” (LIPOVETSKY, 2005, p. 19).<sup>1</sup> Aqui o tom de crítica é necessário por que uma parcela da prática coloca a atuação no plenário como a atuação de uma entidade, um ato para poucos, apenas para os “iluminados”, quando, na verdade, basta a preparação árdua.

A ideia de trabalhar a teoria com a prática é a guisa do trabalho, pois toda a prática possui uma teoria de base e toda a teoria necessita de confirmações práticas para o seu aprimoramento. Quando a defesa está preparada se desvenda o “cinismo” (SLOTTERDIJK, 2012, p. 31)<sup>2</sup> presente de que a atuação em plenário é apenas para aqueles seres iluminados. Esse é um dos objetivos do trabalho, o de mostrar o que está “escondido”, aquilo que não se vê (MERLEAU-PONTY, 1966, p. 19 e 20),<sup>3</sup> pois, na verdade, dizer que não está ao alcance de todos não passa de uma ilusão, de um embuste.

O primeiro e importante passo para um advogado fazer a defesa em plenário está no total e irrestrito conhecimento dos autos, sem o qual a atuação será uma catástrofe. Se o advogado não tiver o conhecimento pormenorizado do processo terá o seu constituído uma sentença igual à atuação dele (CARNELUTTI, 2008, p. 31),<sup>4</sup> logo, uma sentença péssima

1 Versa o autor que há um “deserto” e ele cresce e explica os motivos que levam a ele dizendo: que “(...) A onda de desafeição se propaga por todo o lado, despindo as instituições de sua grandiosidade e, simultaneamente, do seu poder de mobilização emocional. (...)” Indicando que não há aderência, que as “instituições” se desenvolvem em um vazio.

2 Para o autor o cinismo moderno é aquele que vai atrás das ideologias ingênuas, ou seja, para este texto é ingênuo achar que tem que ser especialista no júri para exercer uma boa defesa, pois para nós ela não está vinculada a especialidade, mas sim a capacidade de estudo e esforço. O cinismo é “marcante”, é “peculiar” e “individual”.

3 Escreve o autor que tudo que está no campo de visão dele está na verdade no contexto daquilo que se pode, assim como deve ser a atuação do advogado, no plano do “eu posso”, com base naquilo que se esquadrinhou do processo, veja: “(...) ? Todas as minhas deslocações figuram, por princípio, num canto da minha paisagem, reportam-se ao plano do visível. Tudo o que está, por princípio, ao meu alcance, pelo menos ao alcance do meu olhar, edificado sobre o plano do «eu posso». (...)”

4 O “Maestro” explica que o acusado percebe, principalmente naqueles casos mais graves, que são todos contra si. “(...) ; algumas vezes, nas causas mais graves, lhe parece que esteja contra ele todo o mundo. (...) . A necessidade do

com a condenação a muitos anos de prisão.

Também faz parte da preparação da defesa o dia anterior ao plenário, ou seja, no dia anterior deve ela descansar para que na solenidade esteja pronto, com energia, descansado para melhor aproveitar o raciocínio lógico e a razão. É necessário para uma boa desenvoltura em audiência ter descansado para a atuação plena. Outra importante etapa é o cuidado com a alimentação, devendo o advogado cuidar, na antevéspera e na véspera do júri os alimentos a serem ingeridos, bem como o líquido, pois na véspera beber bebidas alcoólicas pode causar efeitos colaterais que prejudicarão o réu.

Rever naquela semana que antecede a solenidade se precisa fazer algum requerimento de realização de provas em plenário e ficar atento ao prazo do Art. 479 do Código de Processo Penal – CPP é primordial, uma vez que se deve requerer a realização da prova até três dias antes do evento para que não seja indeferido o uso em audiência.

Os defensores devem providenciar roupa adequada à solenidade. Pode parecer uma dica um tanto óbvia, mas o Conselho de Sentença estará atento a todo e qualquer detalhe da postura e vestimenta dos advogados. Em algumas comarcas é obrigatório o uso da toga, pois há uma ritualização e uma linguagem posta na vestimenta, por isso é necessário verificar se o uso é obrigatório. Chegar cedo, cumprimentar a todos e evitar fazer comentários desnecessários que possam criar uma antipatia frente aos jurados também é uma postura a ser tomada.

Fora o conhecimento técnico, boa oratória é importante e preparar uma linguagem própria para o local, visto que um julgamento em uma capital tem um público diferente de um júri no interior, pois as linguagens são diferentes. O material para apresentação durante o plenário, tais como livros de casos emblemáticos, jornais, revistas e, se for o caso, recursos visuais, como lousa, projetor e outros elementos podem ser predominantes na cooptação da apreensão do conselho de sentença.

Com o conhecimento amplo do processo, a defesa tem que conversar com seu cliente e prepará-lo para o interrogatório, analisando as provas contrárias e favoráveis, os álibis e seus depoimentos na fase policial e na instrução processual. Tudo tem que se encaixar o mais naturalmente possível. Preparar um bom interrogatório em plenário e possibilitar que o depoimento seja esclarecedor para os jurados torna-se importante, momento único para o réu falar.

Mudar versão dos fatos no interrogatório do acusado neste momento torna-se muito arriscado por ser em plenário, mas pode ser também trabalhado dentro de contextos próprios e dentro da necessidade traçadas com base em estratégias de defesa, desde que se tenha material para a aderência da inversão. Qualquer mudança sempre vem acompanhada da pergunta “em qual depoimento o réu mentiu?” Para esta pergunta deve a defesa estar preparada, com, talvez, uma resposta: “naquele que ele estava sendo torturado

---

cliente, especialmente do acusado, é a seguinte: a de um que se sente ao lado dele, sobre o último degrau da escada.” Que não se prepara para o plenário passa a ser mais um contra o réu.

para responder”, basta ler o livro Bar Bodega para entender do que se está falando aqui.

O réu deve ser orientado para que no dia de seu depoimento esteja com vestimenta adequada para solenidade. Não fazer uso de gíria ao falar, dirigir-se aos presentes sempre com tom de educação, também passa a ser interessante e importante do ponto de cooptação da atenção dos jurados. O réu não pode ficar encarando o conselho de sentença ou o público presente e nem de cabeça baixa, o que pode ser interpretado como demonstração, no primeiro, de afronta e, no segundo, de culpa. É importante agir e falar naturalmente, indicando tranquilidade, e não frieza.

A defesa deve conversar com o acusador antes do início dos trabalhos no plenário, quando possível ou necessário. Torna-se importante falar com o acusador para ver qual é, ou tentar ver, a vontade dele, o que ele pretende com o seu trabalho. Dentro do que se pretende, descobrir com esta conversa é se ele pedirá a absolvição de um dos réus, ou se pedirá a condenação por todas as qualificadoras que foram apresentadas na denúncia. Nem sempre será possível estabelecer um diálogo com o acusador, porque alguns deixam a posição de imparciais que deveriam ser (CARNELUTTI, 2008, p. 31 e 32)<sup>5</sup> para pessoalizar a atuação e impedir o diálogo.

Para referir e trazer este ponto de reflexão no que se refere à imparcialidade do acusador é a existência de um projeto de lei que recebeu o nome de seus idealizadores “Streck-Anastasia”.<sup>6</sup> Neste projeto de lei, do Senado Federal, n. 5.282, de 2019, propõe-se a inclusão do parágrafo primeiro no Art. 159 do Código de Processo Penal para a obrigatoriedade de produção da prova pelo Ministério Público que favoreça a acusação, mas também a defesa. Traz, assim, a discussão sobre a necessária imparcialidade do acusador, bem a necessária imparcialidade do juízo para a aplicação da justiça. Logo, neste momento, busca-se um acusador imparcial, que peça a absolvição ou desista de uma qualificadora, apenas isso, se for o caso.

No próximo eixo será abordado a ideia de como traçar estratégias para a escolha do conselho de sentença, reconhecidamente um dos momentos mais difíceis para a atuação em plenário.

5 O autor explica que há uma aversão da sociedade e de alguns juristas na defesa de pessoas que são acusadas de ter cometido crimes, principalmente os violentos. “A essência, a dificuldade, a nobreza da advocacia é esta: permanecer sobre o último degrau da escada ao lado do acusado. O povo não compreende aquilo que os demais, tampouco os juristas entendem; (...). Não é um trabalho que goze da simpatia do público, (...).”

6 BRASIL. SENADO FEDERAL. Legislação. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139043> > Acesso em: 19 abr. 2020. Projeto de Lei n. 5.282, de 2019, proposto pelo Senador Antônio Anastasia. O projeto recebeu o nome “Streck-Anastasia” e a proposta é de incluir o parágrafo primeiro, no Art. 159 do CPP. O teor da proposta, em resumo, é de se ter o Ministério Público como “imparcial”, assim como deve ser o juiz. Tem o nítido propósito a lei de valorizar o Ministério Público ao invés do que se aventa na crítica. Ver o texto na **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, intitulado “Lei Anastasia-Streck: manifestação por um Ministério Público imparcial”, de Guilherme Augusto de Vargas Soares e Giovanna Dias, publicado em 22 fev. 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-22/diario-classe-lei-anastasia-streck-manifesto-ministerio-publico-imparcial> > Acesso em; 19 abr. 2020. Ver também o texto do Professor Lenio Streck, na Coluna da **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, intitulado: “Projeto de Lei para evitar a parcialidade na produção da prova penal”, publicado em 19 set. 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-set-19/senso-incomum-projeto-lei-evitar-parcialidade-producao-prova-penal> > Acesso em; 19 abr. 2020.

### 3 I COMO FAZER: ESCOLHA O CONSELHO DE SENTENÇA

Escolher o conselho de sentença (MARQUES, 2009, p. 101)<sup>7</sup> é um dos momentos mais difíceis da atuação do advogado no Plenário do Júri. Para além do imaginário popular em que se pensa que o nosso júri segue o modelo americano em uma visão “hollywoodiana”<sup>8</sup> de que temos um júri aos mesmos moldes, ou seja, um júri glamoroso. Aqui está mais para “a vida como ela é” de Nelson Rodrigues.

Felizmente não temos uma proximidade com o que aparece nos cinemas, pois o nosso júri é bem diferente daquele posto pelas grandes telas. Veja que pessoas morrem pela circunstância mais banais possíveis, desde aquele que olhou para a esposa de outro, ou aquele que não pagou uma dívida de “jogo de osso”,<sup>9</sup> por exemplo, até a luta por território de drogas. Ou seja, um jogador matou outro após discussão por ter ou não queimado a risca, por ter jogado o osso de forma incorreta.

O quadro da arte é totalmente diferente de ambas as culturas brasileira (*civil law*) e americana (*common law*) e, por isso, temos a escolha do conselho de sentença diferente. Aqui não se tem equipes que estudam o perfil dos jurados previamente, aqui os advogados, no momento mais difícil ou um dos mais difíceis da atuação da defesa no plenário, têm que escolher sete entre vinte e cinco jurados.

Lembra-se de um caso no interior do Estado do Rio Grande do Sul em que houve a atuação de um advogado bastante experiente que puxava a ponta do casaco, do terno, de um dos escritores e dizia: “rejeita este jurado”. A pergunta que foi feita para ele foi: “mas por quê?” A resposta veio: “não importa o motivo, apenas recusa”. Em plenário do júri não se pode agir desta forma, tem-se que ter critérios, as escolhas precisam ser racionais, em que pese a complexidade e as dificuldades do momento, a escolha tem que ser minimamente racional. O advogado deve criar uma estratégia para a escolha dos jurados que seja próxima da razoabilidade, como exemplo: júri composto por mais mulheres quando mulheres forem vítimas não seria uma escolha adequada, racional, com base no contexto do processo.

É necessário criar estratégias fundamentadas na racionalidade porque será desta escolha, deste conjunto de pessoas escolhidas como jurados, que surtirá a sentença “absolutória” ou “condenatória”. São vinte e cinco cidadãos sorteados (MARQUES, 2009, p.106; NUCCI, 2018, p. 996 e 1.007; OLIVEIRA, 2016, p. 743),<sup>10</sup> a cada processo, para comparecerem ao julgamento, em plenário, no dia da solenidade. Dentre estes, a acusação e a defesa poderão recusar imotivadamente três, tanto acusação quanto defesa. Com motivação, ou seja, com algum motivo que possa influenciar na decisão por conta de uma imparcialidade de um deles, algum grau de amizade, parentesco, inimizade, por exemplo,

7 Conselho de Sentença é a composição dos jurados no plenário do júri que são responsáveis pelo veredicto (os jurados).

8 Identificação a cidade reconhecidamente das grandes produtoras de filmes americano.

9 Aqui no Rio Grande do Sul existe um jogo tradicional, ilegal, muito realizado em bairros carentes, em “comunidades”, no interior das cidades. Este jogo é jogado um osso cortado ao estilo “cara e coroa”.

10 Na forma do Art. 433 do Código de Processo Penal – CPP.

daí não há limitação de número(MARQUES, 2009, p.106).<sup>11</sup> É necessário, porém, que se tenha, no mínimo, quinze jurados para realização do plenário, caso contrário, a solenidade será cancelada. Ao final da escolha, *in loco*, sete são escolhidos para compor o grupo de jurados para o julgamento que receberá o nome de conselho de sentença e esse definirá se há responsabilidade ou não do acusado pelo crime (MARQUES, 2009, p.106; NUCCI, 2018, p. 996 e 1.007; OLIVEIRA, 2016, p. 743).<sup>12</sup>

O conselho de sentença é composto por pessoas da comunidade, cidadãos da cidade e que tenham notória idoneidade, com idade mínima de 18 anos. Na grande maioria das vezes, eles não apresentam conhecimento jurídico. O julgamento deve ser realizado pela “convicção” de cada um, ou seja, pelo livre convencimento é que o jurado julgará o réu, e aqui está o ponto de crítica de parte da doutrina.

Cada advogado cria seu próprio método de escolha dos jurados, inclusive aquele que não sabia porque recusar a escolha, pois não ter critério também é um critério, ou seja, deixar para a sorte também é um critério não o indicado por este texto. Para os escritores, o critério deve ser sempre racional. A estratégia que se sugere é a verificação dos perfis de seu cliente, da vítima e, a partir deles, bem como dos elementos no processo, realizar o cruzamento destes critérios com o perfil sucinto e disponível que se apresenta dos jurados, no momento da escolha.

No momento do sorteio dos membros do conselho de sentença, defesa e acusação (nessa ordem) podem visualizar a ficha de cada jurado, onde consta o nome e a profissão de cada um. Entende-se que, ao começar a escolha pela defesa, beneficia-se, de certa forma, a acusação, pois, na maioria das vezes, o promotor já conhece os jurados de outros julgamentos, o que passa a ser um grande problema, porque o perfil dos jurados o acusador já tem e faz também os cruzamentos referidos e, assim, faz sua melhor escolha.

A experiência no tribunal do júri tem mostrado que quando a vítima de homicídio ou tentativa for um homem é preferível tentar a escolha de conselho com mais homens do que mulheres. O mesmo se aplica nos casos em que a vítima for do sexo feminino, sendo preferível a composição de um conselho de sentença com mais homens. Os jurados mais velhos, por serem mais exigentes, tendem a condenar mais, o que pode ser explicado pela maior experiência de vida. Isto, é claro, com base nas experiências em plenário. Já os jurados mais técnicos, ou seja, com profissões mais técnicas, com o uso das exatas, tendem a ser mais criteriosos e analisam o contexto processual mais a fundo, são também mais exigentes.

Os jurados do interior do Estado do Rio Grande do Sul apresentam um diferencial em relação aos residentes na capital e em grandes cidades, pois não vivenciam a violência urbana e tipos graves de delitos com a mesma intensidade. Uma dificuldade em relação aos julgamentos em cidades do interior é o fato de todos se conhecerem e muitos dos jurados

<sup>11</sup> Na forma do Art. 468 do CPP.

<sup>12</sup> Na forma do Art. 447 do CPP e Art. 472 do mesmo *Codex* para o juramento.

saberem da vida pessoal tanto da vítima quanto do réu, e isso causa maior dificuldade.

Em crimes cuja autoria é praticada por policiais, o ideal seria rejeitar os jurados mais jovens, pois eles, em geral, são mais exigentes com este tipo de delito e tendem à condenação. Esta é a impressão com base nos casos em que se fez júri. Deve-se ter atenção aos jurados que não demonstram nenhuma identificação com o perfil dos envolvidos. Por exemplo, se o crime ocorreu em um bar que tem como atividade jogo de sinuca, um jurado que provavelmente nunca frequentou um local semelhante deve ser rejeitado.

Outra possibilidade seria a pesquisa dos júris realizados no mês atual e no anterior, pois, assim, poderá analisar o conselho de sentença e suas decisões. Outra sugestão de estratégia é ir a julgamentos anteriores e observar as expressões dos jurados, inclusive, depois do término do julgamento, quando muitos comentam o resultado e, até mesmo, seu voto. Outra estratégia seria a análise das redes sociais destes jurados, dos júris do mês anterior e do mês do julgamento para ver os comportamentos nas redes o que ajudaria a fazer a escolha. Logo, buscar todos os tipos de informações úteis, conversar com outros colegas e com o defensor público para buscar elementos que possam levar a conquista da empatia (ABBAGNANO, 2007, p. 767)<sup>13</sup> dos jurados, o que será trabalhado no próximo eixo.

## 4 | A EMPATIA E OS JURADOS NO PLENÁRIO

A defesa precisa fazer um grande exercício para que os jurados se aproximem dela, tenham um olhar mais cuidadoso sobre sua teoria, alguma proximidade e um aproveitamento maior no seu momento de fala, logo, terá que saber agir e como se posicionar (ROSA, 2017, p. 249).<sup>14</sup>

É necessário, e este texto busca isso, incutir nos leitores o “constrangimento epistêmico” ou “constrangimento epistemológico” (STRECK, 2017, p. 41),<sup>15</sup> na forma do que ensina Lenio Streck, com a nítida vontade de constranger não só os atores jurídicos, mas também os jurados. Demonstrar que as práticas da acusação nem sempre são as mais indicadas, que a acusação nem sempre fala a verdade, que as provas nem sempre são tão robustas assim. O trabalho em plenário também serve para que a defesa possa quebrar paradigmas, desfazer dogmas, principalmente de que o réu é sempre culpado ou sempre

---

13 A “empatia” como uma projeção das emoções no objeto observado, veja: “(...), que considera a atividade de estética como a projeção das emoções do indivíduo no objeto estético. Segundo o principal defensor dessa teoria, Theodor Lipps, a *empatia* (L. : ) é um ato original, essencialmente independente da associação de idéias e profundamente arraigado na própria estrutura do espírito humano (...): deste modo, é postulada como uma faculdade à parte, à qual está confiada a função de animar a materialidade bruta do mundo exterior, tornando o mundo mais familiar e agradável ao homem. (...)”

14 O autor explica que “No jogo processual não adianta o gosto individual do agente processual, porque é da interação dos efeitos estéticos que se poderá tirar benefícios. Assim, a tática precisa ter conteúdo variado e se adaptar aos contextos do jogo, especialmente dos jogadores/julgadores com poder de decisão. (...)” O jogador tem que saber jogar.

15 Aqui no sentido de criticar a prática de não constranger por que nada muda, literalmente isso, pois é por meio da prática advocatícia que as coisas devem mudar, mas pelas boas práticas, calcadas na crítica, mas com base teórica.

culpado de tudo aquilo que está no pacote apresentado pela acusação. É por meio deste constrangimento que se pode mostrar para os jurados que esteve a acusação desde o início equivocada.

Uma das formas possíveis de fazer esse constrangimento é mostrar que não se trata de uma luta épica do “bem” contra o “mal”, o que se vê levantar muito em plenário, mas sim da busca da justiça, e justiça não é acusar a mais, mas simplesmente acusar dentro dos limites legais. Não se trata de destilação de ódio e de angariar a empatia dos jurados com luta épica, mas sim de mostrar verdadeiramente como os fatos ocorreram para, assim, chegar mais próximo do esperado julgamento “justo”.

A criminalidade prejudica a sociedade e a economia, avassala a vida cotidiana em comunidade, mas em uma sociedade democrática se busca a ampla defesa e o contraditório, a fim de garantir segurança jurídica e buscar o restabelecimento da paz social. Não é no Judiciário, ou não é por meio do julgamento em plenário, que a melhora da economia vai ocorrer, mas sim por meio de outros métodos preventivos e outros fatores sociais. No Judiciário o que se espera é o respeito à ampla defesa, e no júri a plenitude da defesa. A violência e a criminalidade são muito propagadas pelas mídias formais e de “massa” (GIDDENS, 2016, p. 236)<sup>16</sup> e alcançam as redes sociais, influenciando aquele que decide no plenário, por isso tem o Estado acusação um grande ganho no que se refere a empatia dos jurados, que são “gente como a gente” e sofrem com esta carga negativa propagada nas redes.

Uma boa explicação do que se vive em uma sociedade excludente (YOUNG, 1949, p. 168)<sup>17</sup> se expressa no conto da “Dona Nilza”, retratado no livro “Cabeça de Porco” (ATHAYDE, Celso... [et al.], 2005, p. 179).<sup>18</sup> As notícias de que a criminalidade assombra as cidades atormenta esta senhora, na cidade do Rio de Janeiro, e cria uma sensação paranoide sobre a violência (NETO; AZEVEDO e GAUER, 2013, p. 564).<sup>19</sup> O que é preciso fazer? A defesa deve desconstruir essa necessidade, esse mal-estar, essa sensação paranoide, romper com esse quadro de medo, passando a explorar o contexto do processo

---

16 Conceitua o autor que são mídias de massa os “(...) jornais, revistas, rádio, televisão e cinema, criadas para alcançar grandes públicos.” Inclui o autor as novas tecnologias com origem no final do século XX. “(...) Ao final do século XX, novas tecnologias digitais, como telefone celular, *videogame*, televisão digital e internet, mais uma vez revolucionaram a mídia de massa, lançando a possibilidade da mídia interativa cujo impacto ainda está para ser totalmente compreendido e avaliado pela Sociologia.” As mídias sociais estão incluídas e estão na palma das mãos das pessoas.

17 Claro no trabalho do autor a existência de uma “sociedade inclusiva” e uma sociedade “exclusiva” passando pela análise de uma inclusão pós-guerra e para uma exclusão na última quadra do Século XX. Para este trabalho importa a parte que o autor versa sobre uma demonização individual, que para ele passa de uma demonização de grupos para o indivíduo, por intermédio dos meios de comunicação de “massa” como aqueles que demonização o indivíduo perseguindo-o, ou seja, uma perseguição ao “desviante”.

18 O conto da dona Nilza expressa essa paranóia delirante que preenche a vida das pessoas no cotidiano. “(...) Mal o elevador retomou seu impulso para o alto, a pressão na cabeça de dona Nilza começou a subir. Ela, enfim, se deu conta. Pronto, chegara a sua vez. (...)”

19 Explicam os autores que “Traços do tipo paranoide são encontrados em grande parte dos indivíduos, podendo ser adaptativos. Entretanto, seu extremo é visto em psicopatologias severas como esquizofrenia, transtornos delirantes e no transtorno de personalidade paranoide (TPP). Em parca síntese é um padrão de desconfiança permanente, na grande parte dos momentos da vida da pessoa.

para que essa pecha caia e possa o julgamento ser mais calcado no que verdadeiramente ocorreu do que em efeitos de medo secundário.

Uma ferramenta que pode contribuir para que o advogado faça a diferença e mude esse quadro narrado é o uso de uma técnica chamada de “psicodrama” (MORENO, 2016, p. 17), que significa, de forma simplificada, que é a “(...) ciência que explora a ‘verdade’ por métodos dramáticos.”<sup>20</sup> Aqui vai para além do pensamento raso e de senso comum de que o plenário é um teatro, a defesa deverá expor os “papéis”<sup>21</sup> (MORENO, 2016, p. 27). É necessário virar o jogo ou fazer com que ele fique mais igualitário no júri, criando ambientes prováveis e mais adequados à sua tese defensiva do que aqueles criados naturalmente para a tese acusatória. Quando possível, crie um ambiente, remonte o cenário, faça o conselho de sentença viver aquele ambiente que foi narrado na peça acusatória, use aquilo que não foi dito, crie as redes sociais das partes.

Outra forma de chamar a atenção dos jurados para a sua tese é estar preparado para a atuação no plenário (CASTILHOS; JUNG, 2020, p. 1).<sup>22</sup> Este preparo virá com a incessante leitura dos autos, com o conhecimento o mais aprofundado possível das possibilidades do caso a ser julgado e, a partir deste preparo, é que as reconstruções, os vínculos, os detalhes surgirão e as reconstruções serão realizadas.

Deixe os jurados por último nas suas saudações, enfatize o papel fundamental que eles possuem. Apresente e enalteça o trabalho deles e tudo aquilo que deixaram para estar ali, contribuindo com a sociedade. Demonstra-se, assim, a necessidade de um julgamento justo, baseado na análise das provas dos autos, não em emoções ou em sentimentos que vierem com eles, mas com o que pode ser comprovado do que se está disponível nos autos. Quando se está com a palavra, deve-se falar para os jurados, posicionar-se de frente para eles e nunca ficar de costas, pois são eles os julgadores da causa e se deve buscar a apreensão deles, a *psique*. O orador pode citar o juiz, o promotor, algumas testemunhas, familiares, pessoas na plateia, mas sempre com o intuito de chamar a atenção dos jurados.

Os julgamentos começam, de forma geral, no período da manhã e, com isso, a defesa acaba tendo que expor sua tese logo após o intervalo do almoço, o que pode dificultar a tarefa de chamar a atenção dos jurados, pois alguns podem ficar sonolentos, tendo em vista a fisiologia corporal. Isso reforça a importância de desenvolver um trabalho que atraia os membros do conselho de sentença, ou seja, um desprendimento maior da defesa. Se alguns estiverem sonolentos deve ser chamada atenção do presidente do plenário, nunca aos jurados próprios, para que se evite, assim, a aquisição da antipatia do conselho de sentença. Será, neste caso, necessário parar o plenário ou, até mesmo, cancelá-lo.

A defesa deve evitar condutas que possam criar algum tipo de constrangimento ou

20 O autor versa que o psicodrama como a “(...) ciência que explora a ‘verdade’ por métodos dramáticos.”

21 Conforme autor o “papel” não tem seu conceito na sociologia e nem na psicologia, mas sim, “(...) sua origem lógica no teatro, do qual tomou suas perspectivas. (...)”, passando gradativamente para uma “(...) direção terapêutica e social de nosso tempo. (...)” Uma técnica para o júri a ser explorada. De forma rasa, o psicodrama é um método que pessoas podem viver os papéis de outras e sentir os sentimentos daquelas pessoas inseridas na história.

22 Os autores versam sobre a importância do conhecimento do caso a fundo.

conflito com os jurados, como criticar alguma categoria profissional, uma vez que algum deles pode ter um familiar, amigo ou conhecido que exerça tal profissão. Nada que possa trazer uma antipatia para a defesa e para o réu deve ser feito neste momento.

Chamar os jurados pelo nome também aumenta a possibilidade de alinhamento com eles porque demonstra uma proximidade, logo, é importante gravar onde cada jurado está sentado e qual a sua profissão. Pode-se, assim, pessoalizar mais a atuação e criar um vínculo naquele dia do plenário e dissipar a distância que existe entre o técnico e o cidadão. É fundamental que os jurados prestem atenção na tese defensiva e se transporte mentalmente para o cenário narrado pelo defensor, aqui a técnica do psicodrama (MORENO, 2016, p. 27).

Uma linguagem rebuscada, técnica, repleta de termos jurídicos, não contribui para a compreensão dos jurados e pode provocar a antipatia do conselho de sentença. A leitura de leis, artigos, jurisprudência e doutrina, por vezes, acaba dispersando a atenção dos jurados, pois se trata de pessoas, em sua maioria, leigas e que não compreendem os termos que são expostos. Isso não significa que a defesa não irá destacar pontos importantes do processo, o que precisa ser apresentado deve ser, mas da forma mais coloquial possível, como um método eficaz de chamar a atenção dos jurados, tornando a comunicação mais objetiva.

No próximo eixo, o leitor poderá ver a apresentação da prova como surpresa no plenário, verificando sua possibilidade e, assim, com a sua apresentação captar mais a atenção dos jurados.

## **5 | A PROVA COMO ELEMENTO SURPRESA: MAS “PODE ISSO ARNALDO?”**

Abordou-se a difícil tarefa de escolher o conselho de sentença (CASTILHOS; JUNG, 2020) nos termos “a vida como ela é” (RODRIGUES, 2006, p. 461-465)<sup>23</sup> no júri, para além das questões “netflixianas” (CASTILHOS; JUNG, 2020). Busca-se agora explorar aspectos pertinentes sobre a apresentação da prova no plenário (BADARÓ, 2019, p.84; MARTINS, 2010, p. 41)<sup>24</sup> e de que forma se pode utilizá-la para surpreender e obter um impacto positivo nos jurados.

A atuação no plenário do júri representa um momento ímpar e complexo para o advogado da área criminal. Significa trabalhar com expectativas (MARTINS, 2013, p. 33), e a prova serve, neste sentido, para alcançar o livre convencimento dos jurados, o que, por óbvio, é diferente para o juiz togado, pois para ele o livre convencimento é motivado (BADARÓ, 2019, p.84; STRECK, 2011, p. 365),<sup>25</sup> sendo, portanto, um dos elementos da

23 A postura de um patife que cria expectativas.

24 Explicam os autores que todo o indivíduo em sociedade se depara com necessidade de tirar “(...) juízos sobre fatos passados (...)” e aqui, no Conselho de Sentença, é o momento que ocorre os “juízos sobre os fatos” na vida real e se transforma em verdade jurídica.

25 O primeiro autor de certa forma defende a discricionariedade nas escolhas feitas na valoração da prova.” Diverge Lenio Streck quanto a “discricionariedade”, pois a mais de vinte anos vem alertando sobre o problema da discricionar-

crítica sobre o júri conforme aponta Lenio Streck. Sabe-se que a prova que se pretende produzir no plenário deve ser apresentada até três dias antes da referida solenidade (*Caput* do Art. 479 do CPP), mas o que nos importa aqui é ir além do já posto.

Não se tem no Brasil, no aspecto da prova no plenário, uma proximidade com o júri americano, pois lá toda prova é produzida no decorrer do plenário, basta ver o caso O. J. Simpson (LIMA, 2016),<sup>26</sup> o que pode ser considerada como ideal, em que pese o desgaste desta atividade.

Na justiça brasileira não acontece da mesma forma, até se pode alcançar uma prova mais técnica e tecnológica em plenário, mas, para isso, o réu tem que possuir recursos financeiros ou contar com a perspicácia do seu defensor, que fará o máximo com o que possui em mãos.

Nos júris que se tem realizado, os promotores usam com frequência filmagens e gravações de cenas de violência, que são colhidas dos telefones daqueles que estão sendo acusados, como, por exemplo, cenas do homicídio, das execuções. Isso causa uma comoção muito grande entre os jurados e o público presente na solenidade. As imagens fazem os jurados aderirem à tese da acusação e capturam as expectativas da maquinaria das evidências, colhendo a convicção dos jurados (MARTINS, 2013, p. 33),<sup>27</sup> o que basta para a condenação.

Cabe à defesa a tarefa de diminuir a aderência dos jurados a esta cena dantesca e buscar a captação de suas expectativas por meio de alguma prova que possa fazer a quebra daquilo que o promotor já conseguiu cooptar e, assim, conseguir retirar alguma qualificadora do homicídio. Neste momento, não cabe pensar que o terno, a eloquência, a beleza e a desenvoltura no plenário conseguirão desfazer a imagem, a repulsa do conselho de sentença. A aderência só poderá ser desfeita se o advogado produzir alguma prova a mais, ou seja, se você conseguir, de alguma forma fazer a demonstração de outra prova que seja tão forte quanto aquela apresentada pelo acusador, como, por exemplo, ameaças, outras imagens que possam se sobrepor àquelas apresentadas naquele momento.

A seguir, a abordagem será sobre a utilização de prova produzida na instrução processual, usada como elemento surpresa no plenário do júri, quebrando as evidências (MARTINS, 2013, p. 33) e o vínculo criado por meio da tese acusatória, prova esta forte e que foi capaz de cooptar os jurados.

Em um júri na Comarca de Canoas (RS), a defesa requereu os antecedentes de todas as testemunhas de acusação, pedido indeferido pelo juízo com o argumento de que iedade que "(...) descamba para arbitrariedades (...)."

26 Este Júri teve duração de um ano e as provas foram produzidas no Plenário.

27 O autor explica que "O dispositivo probatório comporta, em termos funcionais, um duplo mecanismo: uma *maquinaria processual das convicções* e uma *maquinaria processual das expectativas*. Manda o cânone que só a primeira é considerada. Mas ela, na sua dinâmica, move também à segunda. (...)." Versa o autor que uma contagia a outra com seus elementos, sendo que na seara das convicções onde ocorre as contaminações pelas "evidências" providas do interior. A "(...) maquinaria agenciadora das expectativas é o mecanismo responsável por movimentos da evidência a partir do exterior, correspondendo a uma contaminação da prova vinda de fora para dentro daquela putativa fronteira jurídica. (...)."

se tratava de antecedentes de policiais e servidores da delegacia, que não estavam sob julgamento, uma desculpa bem comum para o indeferimento. Após ter seu recurso negado pela magistrada, a defesa, de posse dos nomes das testemunhas, esteve em diversas comarcas por onde elas teriam passado em sua prática profissional e fez a cópia das ocorrências e processos que as testemunhas possuíam.

Ao pesquisar todos os nomes, constatou-se que apresentavam antecedentes e já haviam respondido processo criminal, inclusive, o estagiário e o servente da delegacia. De posse de todas essas informações, juntou-se aos autos do processo um dossiê de antecedentes, três dias antes do julgamento. No ato do plenário todos foram pegos de surpresa. Os antecedentes das testemunhas, entre eles homicídio e tortura, resultaram na quebra da credibilidade e, conseqüentemente, na absolvição dos réus. Importante ressaltar que uma das teses usadas pela acusação é que os agentes de Estado possuem fé pública, no caso narrado esta “presunção” de credibilidade se desfez.

No caso narrado foi usado elemento vertente da própria instrução, de um olhar para além do usual, com as ferramentas que se tinha para fazer a quebra da credibilidade, a quebra da aderência à imagem e à confiabilidade daqueles que estariam para além do normal, pela existência da “fé pública”. Impera no Brasil a crença (MARTINS, 2010, p. 41)<sup>28</sup> na “fé pública” dos agentes do Estado e para tirá-la é necessário muito esforço da defesa, e o uso destes antecedentes teve a força para fazer isso.

Em outro julgamento, o defensor ingressou no plenário portando um facão na cintura, por baixo do casaco, e o puxou durante sua fala para demonstrar que a vítima poderia estar de posse de um facão no momento do fato, causando surpresa entre os jurados. Em outro, o advogado chegou cedo e colocou na mesinha de centro um martelinho de madeira utilizado para bater pneu de caminhão. Em sua manifestação, retirou o objeto da gaveta e bateu fortemente em um móvel para mostrar que a ré era agredida frequentemente com aquele objeto, conforme prova dos autos. O estouro foi impactante e a aderência na tese da acusação se esvaiu pelo susto.

Outra técnica bem utilizada, assim como verificar os antecedentes das testemunhas, como já apresentado, é o de pedir a impressão dos antecedentes da vítima, caso possua e, assim, demonstrar a periculosidade dela, caso seja possível. Expor para os jurados que a vítima tinha vários problemas com a justiça também é impactante. Demonstre de forma diferente, não apenas no processo em suas mãos os antecedentes, mas se for possível, se eles forem extensos, expô-los no chão do plenário, como se fosse um tapete, para que os jurados tenham a dimensão da periculosidade da vítima por meio do tamanho dos seus antecedentes.

Os promotores têm por costume deixar o processo aberto com as fotos da vítima morta, com o laudo da necropsia, as imagens cadavéricas, para causar impacto nos jurados,

---

<sup>28</sup> O autor escreve sobre a “crença” que faz com que as pessoas coleem como adesivo ao que foi apresentado, que é realizado, não só na fase inquisitória, mas, também no plenário. Para o autor a “adesão” que causa o “contágio”.

logo, deve-se e pode-se fazer o mesmo naquilo que convém a tese defensiva. No momento da réplica, cabe à defesa fechar o processo para que os jurados prestem atenção em sua fala e em nada mais, reforçar a lembrança naqueles pontos que são de suma importância para a aderência à tese defensiva, todos os detalhes que importam e não dar importância para as interferências do acusador que sabe que pode perder o caso.

O elemento decisivo será o conhecimento, o controle dos autos, a capacidade de aproveitar o máximo possível o que se tem em mãos, além, é claro, do imprevisto do que provém dos autos. Por tal feita, dedicação é imprescindível. É necessário estudar minuciosamente o caso e juntar as provas necessárias para que se tenha segurança. Tudo está nos autos.

## 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho teve como escopo responder como se pode escolher os jurados, como se pode capturar a percepção deles e como pode ser realizada a prova surpresa no plenário do júri. Não é uma tarefa fácil, e muito menos, um cronograma a ser seguido, passando por cada defensor sua forma de fazer a defesa e criar suas práticas para cooptar a atenção dos jurados, escolhê-los e apresentar as provas em plenário.

Teve por objetivo possibilitar ao leitor um pouco da experiência, sempre aliada a uma teoria que lhe dê sustentabilidade, para definitivamente afastar o ideário de senso comum de que “a prática é diferente da teoria”. Com o trabalho em tela, respondeu-se ao (s) problema (s) de pesquisa e se possibilitou, ainda, contribuir com algumas ideias para fim de orientar a advocacia na prática tão importante, vital para a vida e para a democracia.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Edição revista e ampliada. Tradução 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes. 2007.

ATHAYDE, Celso ...[et al.]. **Cabeça de porco** /Celso Athayde, MV Bill, Luiz Eduardo Soares. Rio de Janeiro: Objetivo. 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judicial e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Legislação. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139043>> Acesso em: 19 abr. 2020. Projeto de Lei n. 5.282, de 2019, proposto pelo Senador Antônio Anastasia.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**/Francesco Carnelutti; tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 1 ed. 3 tiragem. Campinas: Russell Editores. 2008.

CASTILHOS, Tiago Oliveira de. **Estratégia para a escolha do Conselho de Sentença no plenário do júri.** Canal Ciências Criminais. Publicado em 31 mar. 2020. Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/estrategias-para-a-escolha-do-conselho-de-sentenca-no-plenario-do-juri/> > Acesso em: 5 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **O preparo da defesa para o plenário do júri.** Canal Ciências Criminais. Publicado em 21 abr. 2020. Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/o-preparo-da-defesa-para-o-plenario-do-juri/> > Acesso em: 2 maio 2020.

GIDDENS, Anthony. **Conceitos essenciais da Sociologia** / Anthony Giddens, Philip w. Sutton; tradução Claudia Freire. 1 ed. São Paulo: Editora Unesp. 2016.

LIMA, Cezar de. **O. J. Simpson: de astro de esporte a assassino cruel.** Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/o-j-simpson-de-astro-do-esporte-a-assassino-cruel/> > Acesso em: 5 abr. 2020. Texto publicado no Canal em 19 de abril de 2016.

LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio: ensaio sobre o individualismo contemporâneo** /Gilles Lipovetsky; [tradução Therezinha Monteiro Deutsc]. Barueri, SP: Manole. 2005.

MARQUES, Jader. **Tribunal do júri: considerações críticas à Lei 11.690/08 e 11.719/08.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

MARTINS, Rui Cunha. **A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo.** São Paulo: Atlas. 2013.

\_\_\_\_\_. **O ponto cego do direito: the Brazilian lessons.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **O olho e o espírito.** 2 ed; prefácio de Claude Lefort. França: Veja Passagens. 1966.

MORENO, Jacob Levy. **Psicodrama.** Tradução de Álvaro. 14 reimpressão. Cabral. São Paulo: Cultrix. 2016.

NETO, Alfredo Cataldo; AZEVEDO, Fernanda; GUAUER, Gabriel José Chittó. Transtornos de Personalidade, p. 564-568. In: NETO, Alfredo Cataldo; FURTADO, Nina Rosa; GUAUER, Gabriel José Chittó /org. **Psiquiatria para estudantes de medicina.** 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS. 2013.

NUCCI, Guilherme. **Curso de direito processual penal.** 15 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 20 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas. 2016.

RODRIGUES, Nelson. **A vida como ela é.** Rio de Janeiro: Agir. 2006, p. 461 a 465. O patife.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos.** 4 ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito. 2017.

SLOTERDIJK, Peter. **Crítica da razão cínica** / Peter Sloterdijk; tradução de Marco Casanova, Paulo Soethes, Maurício Mendonça Cardozo, Pedro Costa Rego e Ricardo Hiendlmayer. São Paulo: estação Liberdade. 2012.

SOARES, Guilherme Augusto de Vargas; DIAS, Giovanna. Lei Anastasia-Streck: manifestação por um Ministério Público imparcial. São Paulo. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. Publicado em 22 fev. 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-22/diario-classe-lei-anastasia-streck-manifesto-ministerio-publico-imparcial> > Acesso em; 19 abr. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10 ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

\_\_\_\_\_. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento. 2017.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei para evitar a parcialidade na produção da prova penal. São Paulo. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. Publicado em 19 set. 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-set-19/senso-incomum-projeto-lei-evitar-parcialidade-producao-prova-penal> > Acesso em; 19 abr. 2020.

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

# CAPÍTULO 13

## O ERRO DO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A POSSIBILIDADE DE OS JUÍZES FUNDAMENTAREM DISSIMULADAMENTE SUAS DECISÕES COM BASE NO INQUÉRITO POLICIAL: VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL

Data de aceite: 01/03/2021

### Ronald Pinheiro Rodrigues

Doutorando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Advogado. Procurador Municipal. Professor Universitário Brasília/DF, Brasil  
<http://lattes.cnpq.br/8946586928510245>  
<https://orcid.org/0000-0002-8227-4309>

**RESUMO:** Uma norma que permite tal conduta viola diretamente às garantias constitucionais, trazendo como consequência o retrocesso para o modelo inquisitório. O fato é que para que seja preservado o contraditório e a ampla defesa do acusado é necessário que a formação da prova e sua validação ocorram na fase processual. Com base no que fora exposto, a pesquisa se concentrará em aspectos bibliográficos, fazendo uma análise da legislação vigente, para que se possa expor que a interpretação literal do artigo 155 do Código de Processo Penal resulta em verdadeira ofensa aos direitos previstos na Carta Magna.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contraditório. Devido Processo Legal. Sistema Acusatório.

THE ERROR OF ARTICLE 155 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE AND THE POSSIBILITY OF THE JUDGES TO DISSIMULATEDLY FUND THEIR DECISIONS BASED ON THE POLICE INVESTIGATION: VIOLATION OF THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF THE CONTRADITIONAL AND DUE LEGAL PROCESS

**ABSTRACT:** A rule that allows such conduct directly violates constitutional guarantees, bringing as a consequence the setback to the inquisitorial model. The fact is that in order to preserve the adversary and the broad defense of the accused, it is necessary that the formation of the evidence and its validation occur in the procedural phase. Based on the above, the research will focus on bibliographic aspects, analyzing the current legislation, so that it can be said that the literal interpretation of Article 155 of the Code of Criminal Procedure results in a real offense to the rights provided for in the Constitution.

**KEYWORDS:** Contradictory. Due Legal Process. Accusatory System.

### 1 | INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por objetivo analisar o valor probatório do inquérito policial à luz do artigo 155 do Código de Processo Penal. A problemática gira em torno do grande erro do legislador em abrir a possibilidade de o magistrado utilizar o inquérito policial para fundamentar sua decisão de forma dissimulada,

em que invocam algum elemento probatório do processo com o fim de burlar o que está previsto no referido dispositivo. Conforme salienta Aury Lopes, o artigo inicia bem quando diz que a decisão deve ter por base a “prova produzida em contraditório”, mas o grande erro da reforma foi ter inserido a palavra “exclusivamente”<sup>1</sup>.

A introdução da referida palavra deu a oportunidade de os juízes condenarem o acusado com base no inquérito policial, utilizando, ainda que de maneira rasa, prova produzida na fase processual para disfarçar o valor probatório absoluto dado pelo juiz aos elementos informativos. Nesta análise, será demonstrada que a fundamentação dissimulada com base no inquérito é uma realidade constante, uma vez que, ao se deparar com a ausência de elementos probatórios produzidos durante o processo, o magistrado procura guarida no inquérito policial, baseando toda sua decisão através dos elementos informativos, e os complementa com as provas processuais, ainda que de maneira superficial.

Neste íterim, será analisado ainda a possibilidade do magistrado em utilizar dos elementos informativos obtidos na investigação, ainda que não exclusivamente, é uma afronta às garantias constitucionais do acusado, principalmente do contraditório. É por isso que o inquérito não pode servir como base para eventual condenação, pois os elementos colhidos em sede de investigações não passam pelo contraditório garantido pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

O legislador permitir a utilização de toda e qualquer prova inquisitorial para motivar a condenação é ignorar os princípios e garantias do acusado pela Constituição Federal, inclusive é fechar os olhos para um Estado Democrático de Direito, cujo objetivo é assegurar ao indivíduo um processo garantista, sem arbitrariedades e com o efetivo contraditório, em que o magistrado deve se ater às provas produzidas na fase processual.

Por fim, a pesquisa pretende demonstrar, através do entendimento doutrinário e pesquisa histórica, que os elementos colhidos no inquérito policial não servem como apoio para a decisão do magistrado, que deve se atentar tão somente às provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Outro ponto que merece destaque é a nova sistemática processual trazida pela Lei 13.964/19, a qual trouxe como sistema expresso o acusatório. Assim, a presente pesquisa visa, inclusive, trazer posicionamentos acerca de eventual revogação tácita do artigo 155 do Código de Processo Penal, ante seu caráter meramente inquisitório.

A metodologia utilizada foi a bibliográfica e histórica, em que foram trazidos elementos desde o sistema inquisitório para análise até os posicionamentos atuais, visando a melhor elucidação do caráter inquisitório do artigo 155, *caput*, CPP.

---

1 LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 302.

## 2 | DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV, o qual garante o indivíduo um processo justo. Trata-se de princípio que visa minimizar os impactos da interferência do Estado na liberdade do indivíduo, em que está somente poderá ser retirada quando houver o devido processo legal. A ideia do referido princípio é garantir que o Estado assegure e observe todas as garantias processuais inerentes ao acusado, protegendo não só a sua liberdade, mas também seu patrimônio<sup>2</sup>.

Por isso a necessidade do Estado observar as garantias do contraditório e da ampla defesa no processo penal. São princípios que estão intimamente ligados ao devido processo legal, e que devem ser garantidos e assegurados ao acusado, sob pena de ofensa ao devido processo<sup>3</sup>. São princípios que por estarem unidos acabam formando uma eficácia mútua, não podendo o interprete afastar uma em prol da outra<sup>4</sup>.

Pode-se dizer que o devido processo legal visa a tutela da liberdade, patrimônio e vida do indivíduo, obrigando que o Estado observe todas as garantias constitucionais asseguradas ao acusado, a fim de que este tenha um processo justo. Há uma divisão conceitual do que seria o devido processo legal, sendo o primeiro deles caracterizado como o devido processo legal procedimental.

Segundo essa vertente, todos os atos processuais devem ser realizados sob o prisma das garantias processuais estabelecidas, com a finalidade de um bom regular andamento processual, e eventual inobservância poderá acarretar nulidade do processo. E mais, o devido processo legal não abrange tão somente o âmbito processual penal, mas também o administrativo e cível. Tal princípio tem como principal finalidade a observância dos demais princípios, ou conforme chamado pela doutrina, subprincípios<sup>5</sup>. Já quanto a visão material do devido processo legal, deve-se levar em consideração a aplicação e elaboração normativa, em que esta deve ser razoável e correta<sup>6</sup>. Sobre o devido processo legal, Nestor Távora e Rosmar afirmam que:

Portanto, não basta só a boa preleção das normas. É também imprescindível um adequado instrumento para sua aplicação, isto é, o processo jurisdicional (judicial process). Como indica Tucci, o substantive due process of law reclama “um instrumento hábil à determinação exegética das preceituações disciplinadoras dos relacionamentos jurídicos entre os membros da

2 SOUZA, Kelly Cristiny. **A observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Monografia.** Universidade do Vale do Itajaí. São José, 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Kelly%20Cristiny%20Souza.pdf>>. Acesso em 22 de dez. 2020.

3 ROVEGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.** Campinas: Bookseller, 2005, p. 244-245.

4 ROVEGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.** Campinas: Bookseller, 2005, p. 244-245.

5 MORAIS, Manoel de Reis. **Estado de Direito e Justiça: o Princípio do Devido Processo Legal como Instrumento de sua realização.** 2001, p. 216. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

6 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 14 Ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 89.

comunidade. O processo deve ser instrumento de garantia contra os excessos do Estado, visto como ferramenta de implementação da Constituição Federal, como garantia suprema do jus libertatis<sup>7</sup>.

Desta feita, ver-se que tal princípio delimita a atuação do interprete da lei e do próprio legislador, garantindo ao acusado o exercício de seus direitos constitucionais, através da limitação do poder estatal e a observância dos limites pré-estabelecidos.

### 3 | CONTRADITÓRIO

Preliminarmente, urge salientar que não há como se falar em devido processo legal sem o contraditório, considerando que este trata-se de princípio que assegura a segurança no processo penal, garantindo ao indivíduo um processo justo e equitativo, em que lhe será dado a possibilidade de ser ouvido. É um princípio que visa assegurar, inclusive, a igualdade entre as partes, quais sejam o Ministério Público e o acusado, até mesmo durante a investigação preliminar<sup>8</sup>. O conceito de contraditório pode ser entendido como a ciência de determinados atos processuais e a possibilidade de contrariá-los no processo<sup>9</sup>.

Não se pode deixar de levar em consideração que o contraditório propicia ao julgador um maior esclarecimento da sua convicção, em que ambas as partes serão devidamente ouvidas. Trata-se de princípio que acaba auxiliando na atividade decisória do juízo, tendo em vista que as partes trarão seus argumentos e provas<sup>10</sup>. O contraditório acaba sendo princípio ligado à prova, tendo em vista que as partes do processo participam da sua elaboração, auxiliando o magistrado a sanar quaisquer dúvidas<sup>11</sup>.

O direito ao contraditório exprime traz consigo a ideia de o indivíduo contradizer a suposta verdade relatada pela acusação – via de regra o Ministério Público. É partir do contraditório que o acusado/investigado tem a possibilidade de fazer parte da reconstrução da pequena história do delito<sup>12</sup>. É por isso que, a cada prova apresentada pela acusação, o juiz deve abrir vistas ao acusado, a fim de que este se manifeste e exerça o seu direito ao contraditório, o que não ocorre no inquérito policial, considerando a mitigação do contraditório nessa fase preliminar.

Sobre o contraditório e sua necessária observância no processo penal, Aury Lopes discorre:

7 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14 Ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 89.

8 BOAS, Marco Antônio Vilas. **Processo Penal completo**. Doutrina, formulários, jurisprudências e prática. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 62.

9 ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. 1 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 82.

10 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 2 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 89.

11 NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 21 Ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 236.

12 JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 97.

O juiz deve dar “ouvida” a ambas as partes, sob pena de parcialidade, na medida em que conheceu apenas metade do que deveria ter conhecido. Considerando o que dissemos acerca do “processo como jogo”, das chances e estratégias que as partes podem lançar mão (legitimamente) no processo, o sistema exige apenas que seja dada a “oportunidade de fala”. Ou seja, o contraditório é observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade<sup>13</sup>.

Por isso, a sentença penal deve ser pautada sempre no contraditório<sup>14</sup>. Não pode o juízo basear-se em elementos informativos quando não há o efetivo contraditório. O direito ao contraditório é previsto na Constituição Federal, a qual garante ao indivíduo um processo judicial ou administrativo com contraditório e ampla defesa. Dessa forma, todas as provas trazidas pela acusação ou defesa devem ser contraditas por ambas as partes, considerando que é através do contraditório que o juízo chegará a sua convicção<sup>15</sup>.

Oportuno destacar que a participação do acusado na produção de provas é indispensável para o exercício efetivo do contraditório. Trata-se, portanto, de uma garantia constitucional essencial ao devido processo legal, considerando que visa não somente um processo justo, mas também a dignidade do investigado/acusado, auxiliando o juízo na produção de provas.

## 4 | O CONTRADITÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL

Apesar da observância do contraditório ser essencial nos dias atuais, a doutrina majoritária entende que não há contraditório no inquérito policial, sob a justificativa deste tratar-se de um procedimento administrativo<sup>16</sup>. Trata-se de um posicionamento que entende que em razão de o indivíduo não ser “acusado”, mas sim “investigado”, não há como ser observado o contraditório como é exigido na fase processual<sup>17</sup>. Há quem defenda que o inquérito policial deve adotar o sistema inquisitório, uma vez que não há partes, não havendo, portanto, a necessidade de o investigado participar da produção dos elementos informativos<sup>18</sup>.

E mais, afirmam Feguri e Bellinello:

Outros doutrinadores como Manoel Messias Barbosa, afirmam que no inquérito policial, a ausência de relação processual, a inexistência do acusado, não autorizam, com base no texto constitucional, a adoção dos princípios em estudo. Seguindo essa mesma linha, adverte que o inquérito policial por sua natureza, é inquisitório, sigiloso e não permite defesa<sup>19</sup>.

13 JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 98.

14 JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 98.

15 ROVEGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. Campinas: Bookseller, 2005, p. 260.

16 FEGURI, Fernanda Eloise Schmidt Ferreira; BELLINELLO, Rogério. **Princípio do contraditório e ampla defesa no inquérito policial**. Disponível em: <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-28-15670161587161.pdf>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

17 MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2ª Ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 89.

18 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 17ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 82.

19 FEGURI, Fernanda Eloise Schmidt Ferreira; BELLINELLO, Rogério. **Princípio do contraditório e ampla defesa no**

O entendimento contra a observância do contraditório no inquérito policial também é adotado pela jurisprudência pátria, em que se afirma que toda prova obtida no inquérito deverá ser confirmado em juízo, o que descaracterizada a necessidade do contraditório na fase preliminar<sup>20</sup>. Apesar da desnecessidade do contraditório no inquérito policial ser posicionamento majoritário, há doutrinadores que entendem que é necessário que haja a observância do contraditório em todas as fases, inclusive na preliminar.

Pode-se trazer como defensor desse argumento Aury Lopes, que entende ser tal afirmativa infundada e genérica. Segundo o ilustre doutrinador:

O ponto crucial nessa questão é o art. 5º, LV, da CB, que não pode ser objeto de leitura restritiva. A postura do legislador foi claramente protetora, e a confusão terminológica não pode servir de obstáculo para sua aplicação no inquérito policial, até porque o próprio legislador ordinário cometeu o mesmo erro ao tratar como “Do Processo Comum”, “Do Processo Sumário” etc., quando na verdade queria dizer “procedimento”<sup>21</sup>.

Inclusive, Gomes traz consigo a possibilidade da existência do contraditório no inquérito policial, sob a justificativa de que a mera distinção entre “investigado” e “acusado” não pode servir como obstáculo a aplicação do contraditório<sup>22</sup>. Por isso, apesar de o legislador originário não prever expressamente o indiciado, não pode o intérprete deixar de fora, considerando que ao investigado devem ser assegurados todas as garantias constitucionais penais.

Por isso, não se pode deixar de ressaltar que o contraditório garante ao investigado o primeiro acesso, ou seja, o direito à informação. Logo, somente poderá ser efetiva a ampla defesa se o investigado for informado de todas as fases, sendo-lhe garantido o contraditório na fase preliminar. E mais, a própria necessidade de advogado no inquérito policial corrobora com o posicionamento favorável da existência de contraditório na fase preliminar<sup>23</sup>.

## 5 | INQUÉRITO POLICIAL

Pode-se dizer que o famigerado inquérito policial é um meio que visa investigar a prática de uma suposta infração penal, em que a autoridade policial elabora diversas diligências para comprovar indícios mínimos de materialidade delitiva e autoria, para que o

---

**inquérito policial.** Disponível em: <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-28-15670161587161.pdf>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

20 BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Recurso Especial nº 93464, Rel. Min. Anselmo Santiago. Goiás, 28 de maio de 1998. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/502176/recurso-especial-resp-93464-go1996-0023210-5>>. Acesso em: 01 de jan. 2021.

21 JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 174.

22 GOMES, Margarida Maria Nunes de Abreu. **O princípio do contraditório e o inquérito policial**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, nº 10, p. 353-371, jun./2007.

23 RECH, Vinícius. **O princípio do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial dentro de uma perspectiva constitucional**. Revista do CEJUR. V. 4, n. 1, 2016. Disponível em: <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/146>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

Ministério Público possa oferecer a denúncia<sup>24</sup>.

Não há produção de provas, mas a colheita de elementos informativos, a fim de que estes demonstrem a autoria e materialidade do delito. Salienta-se a breve distinção entre prova e elementos informativos, em que a primeira é produzida sob o crivo do contraditório perante juízo competente. Enquanto que elementos informativos são colhidos no inquérito, sem a presença do juiz, não havendo sequer contraditório e ampla defesa<sup>25</sup>. Trata-se, portanto, de um procedimento administrativo e preliminar, que tem como autoridade o delegado de polícia, o qual apura os fatos levados ao conhecimento do Poder Público, para que possa identificar o autor da suposta prática e os elementos que demonstrem sua materialidade.

Sobre a natureza jurídica do inquérito policial, a doutrina é unânime quanto ao entendimento de que é eminentemente administrativa, de caráter informativo, preparatório da ação penal<sup>26</sup>. André Sampaio faz brilhante explanação sobre o inquérito policial, afirmando que:

Em que pese a distopia entre a prática e a realidade, a função do inquérito é ambivalente, visto que, ao passo que deve viabilizar, ao mesmo tempo deve obstar o exercício da ação penal, basculando a persecução criminal em prol de ideais de justiça apenas contingencialmente alcançáveis. Conforme Scarance Fernandes, trata-se da maior expressão de uma importante garantia, que tem como função evitar que alguém seja acusado sem estar verificada a existência de indícios razoáveis apontando-o como autor de um ilícito penal<sup>27</sup>.

Levando em consideração os ensinamentos doutrinários, percebe-se que o inquérito policial traz consigo uma garantia importante: a de que ninguém poderá ser processado sem que haja indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva. Ora, conforme explana o Aury Lopes, é verdadeiro filtro processual para evitar que eventuais acusações infundadas prossigam<sup>28</sup>. Sobre a autoridade competente para presidir o inquérito policial, dispõe o artigo 4º do Código de Processo Penal que é a polícia judiciária.

Em breve explicação, as características do inquérito policial podem ser divididas em cinco. A primeira característica é que o inquérito policial é procedimento escrito, em que todos os atos praticados pela autoridade policial devem ser reduzidos a escrito, conforme dispõe o Código de Processo Penal, artigo 9º. Tal forma é devida para que haja o registro

24 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 192.

25 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14 Ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 129.

26 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14 Ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 130.

27 SAMPAIO, André Rocha; RIBEIRO, Marcelo Herval Macêdo; FERREIRA, Amanda Assis. **A influência dos elementos de informação do inquérito policial na fundamentação da sentença penal condenatória: uma análise das sentenças prolatadas pelas varas criminais de Maceió/AL**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. V. 6, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/299/205>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

28 JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 181-182.

de todas as informações obtidas no curso do inquérito policial<sup>29</sup>. A segunda característica do inquérito é que este deve ser sigiloso.

O sigilo está intimamente ligado ao sistema inquisitório. Ao contrário do que pode ser verificado na fase processual, o inquérito policial é sigiloso, conforme reza o artigo 20 do CPP. Contudo, importante salientar que tal sigilo não é estendido ao magistrado, acusação e ao advogado do investigado, conforme já pacificado pela súmula 14 do Supremo Tribunal Federal<sup>30</sup>. Inclusive, faz-se necessário distinguir sigilo interno e sigilo externo, em que o primeiro diz respeito ao acesso limitado aos autos tal como concebido na forma inquisitiva do processo penal<sup>31</sup>. Enquanto que o sigilo externo diz respeito a divulgação de informações ao público em geral. Apesar de bastante criticada, tal característica assegura ao indiciado a eficácia da investigação e evita hostilidades públicas<sup>32</sup>.

Outra característica marcante do inquérito policial é a indisponibilidade. Ou seja, depois de instaurado o inquérito policial, não pode o delegado de polícia arquivá-lo. Apesar de não está obrigado a instaurar o inquérito, depois de instaurado somente o Ministério Público poderá requerer seu arquivamento. O inquérito policial também é considerado inquisitivo, em que as atividades persecutórias ficam concentradas nas mãos de uma única autoridade, não havendo sequer exercício do contraditório ou da ampla defesa<sup>33</sup>. Nesses casos, apesar das investigações serem realizadas de forma agiu, acaba excluindo a participação do investigado, suprimindo o contraditório.

E por último, a disponibilidade é outra característica do inquérito policial, conforme preceitua o artigo 12 do Código de Processo Penal. Ora, a doutrina afirma que é plenamente possível a ação penal ser iniciada sem a instauração de inquérito policial<sup>34</sup>. A própria jurisprudência pátria admite a dispensabilidade do inquérito.

## 6 I VALOR PROBATÓRIO DO INQUÉRITO POLICIAL

Segundo a doutrina majoritária, o inquérito policial possui valor probatório relativo, carecendo de confirmação por outros elementos colhidos durante a instrução processual. Segundo a redação do artigo 155 do Código de Processo Penal, é vedado ao magistrado condenar o acusado com base exclusivamente nos elementos colhidos no inquérito policial<sup>35</sup>. A redação do artigo 155 é bastante criticada, considerando que abre margem de

29 JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado**. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 150.

30 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14 Ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 129.

31 CHOUKR, Fauzi Hassan. Código de Processo Penal. **Comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 2 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 84.

32 NICOLITT, André. **Manual de processo penal**. 8. ed. Belo Horizonte: D'plácido, 2019. p. 215.

33 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14 Ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 150.

34 CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 118.

35 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14 Ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 158.

o juiz basear sua decisão em elementos do inquérito<sup>36</sup>, burlando todo o sistema acusatório.

A palavra “exclusivamente” acaba dando discricionariedade para o magistrado burlar a sistemática processual, considerando que os juízes acabam trilhando uma versão dissimulada, em razão de faltar provas suficientes na fase processual<sup>37</sup>. A discussão em torno disso é latente, considerando que o inquérito policial somente gera atos de investigação, não podendo seus elementos informativos servirem como prova para embasar eventual condenação, haja vista a ausência de contraditório e ampla defesa<sup>38</sup>.

E mais, para que os elementos informativos obtidos no inquérito policial sirvam como provas, deve haver sua confirmação durante a fase processual, na presença do juízo e sob o crivo do contraditório<sup>39</sup>. A problemática é maior quando se trata de provas não repetíveis, e inconscientemente o magistrado acaba fundamentando sua decisão nessas “provas”. Deve-se levar em consideração o valor probatório relativo do inquérito em razão da ausência de contraditório e ampla defesa nessa fase, em que devem ser interpretados com as demais provas produzidas na fase processual.

O Supremo Tribunal Federal já trouxe entendimento neste sentido, afirmando que os elementos informativos podem servir para formar a convicção do magistrado, se complementados com as demais provas constantes nos autos que passaram pelo crivo do contraditório<sup>40</sup>. Pois bem. Em virtude do valor probatório relativo, a investigação preliminar serve para colher informações que devem ser confirmadas em juízo, para que sirva de fundamento para eventual condenação.

Segundo Capez, o valor probatório relativo foi confirmado pelo próprio artigo 155 do Código de Processo Penal:

O inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal. No entanto tem valor probatório embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito<sup>41</sup>.

Em sentido contrário a doutrina majoritária, Mirabete entende que o juiz está liberado a condenar com base exclusivamente nos elementos obtidos na investigação preliminar<sup>42</sup>. A presente pesquisa milita em favor de que os elementos colhidos no inquérito

36 FUHRER, Maximiano Roberto Ernesto. **A reforma do código de processo penal: comentários e pontos críticos**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 79.

37 LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 302.

38 LOPES, Jr. Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 190.

39 LOPES, Jr. Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 190.

40 BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, RE-AgR n. 425.734/MG, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, DJ 28/10/2005.

41 CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75.

42 PELLOSO, Tiago Luis Borges. **O valor probatório do inquérito policial no processo penal**. Disponível em: <https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974703918036.pdf>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

policial somente servem para justificar eventual ação penal e não uma sentença penal condenatória.

## 71 PACOTE ANTICRIME E A ADOÇÃO EXPRESSA DO SISTEMA ACUSATÓRIO: REVOGAÇÃO TÁCITA DO ARTIGO 155?

A lei 13.964/19 trouxe diversas mudanças legislativas, inclusive no Código de Processo Penal, adotando o sistema acusatório e acrescentando mudanças em relação ao inquérito policial<sup>43</sup>. Preliminarmente, urge salientar o modelo adotado pelo Código de Processo Penal, em que o acréscimo do artigo 3º-A dispõe da seguinte redação: “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Fazendo uma breve conceituação do que seria os sistemas processuais penais, Aury Lopes afirma que a estrutura do processo penal de um país funciona como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de uma Constituição<sup>44</sup>. Desta feita, pode-se dizer que a adoção de um sistema processual diz respeito as características observadas durante o processo penal. Sem muitas delongas, o sistema acusatório predominou bastante na antiguidade, mas foi sendo substituído pelo sistema inquisitório, o qual tem como características a arbitrariedade e o autoritarismo, em que imperava o sistema legal de valoração.

Atualmente, havia uma intensa discussão no sistema adotado pelo Código de Processo Penal, a qual foi encerrada com a vigência da Lei 13.964/19. A adoção do sistema processual acusatório traz a ideia de que todo e qualquer dispositivo de caráter inquisitório deve ser imediatamente afastado, como é o caso do artigo 155 do Código de Processo Penal<sup>45</sup>. Neste ínterim, o sistema acusatório garante a separação entre o órgão acusador e o julgador, havendo a predominância do exercício da ampla defesa e a isonomia entre as partes no processo<sup>46</sup>.

Contudo, apesar de haver forte discussão na doutrina atualmente acerca da revogação tácita do artigo 155 do Código de Processo Penal, ante o seu caráter inquisitório, os artigos 3º-A a 3º-F encontram-se com a eficácia suspensa, em razão da propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305<sup>47</sup>. Entretanto, a presente pesquisa visa tão somente avaliar o artigo 155 sob o novo prisma processual

43 ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. **O inquérito policial foi excluído do processo judicial?** Meu Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/01/02/o-inquerito-policial-foi-excluido-processo-judicial/>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

44 JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 54.

45 FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras. **Pacote “Anticrime”: a exclusão dos autos do inquérito e o tribunal do júri**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-24/tribuna-defensoria-exclusao-autos-inquerito-tribunal-juri#:~:text=Pode%2Dse%20afirmar%20que%20houve,a%20exce%C3%A7%C3%A3o%20j%C3%A1%20mencionada%20anteriormente>>. Acesso em 22 de dez. 2020.

46 NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**. 1 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 37.

47 JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 60.

penal, a fim de melhor elucidar os posicionamentos encontrados.

Conforme já dito anteriormente, os elementos informativos colhidos durante o inquérito policial não estão acobertados pelo contraditório e ampla defesa e eventual sentença com base nesses elementos afronta diretamente o sistema acusatório, o qual garante um tratamento igualitário entre as partes e a possibilidade do exercício do contraditório e defesa.

Pois bem. Com base em tudo o que já fora exposto, a doutrina entende que a permanência do artigo 155 do Código de Processo Penal é grave afronta, considerando que sua redação está em desconformidade com o novo modelo adotado expressamente. E mais, segundo o disposto no artigo 3º-C, § 3º e 4º, acrescidos pela Lei 13.964/19, os elementos informativos não podem ser levados a fase processual. Veja-se:

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

Percebe-se, pois, que a Lei 13.963/19 rechaça qualquer ato que tenha resquícios do sistema inquisitório, em que os atos da investigação preliminar não podem ingressar no processo, evitando que o juízo se contamine com os elementos obtidos durante a investigação. Segundo Aury Lopes:

O objetivo é a absoluta originalidade do processo penal, de modo que na fase pré-processual não é atribuído o poder de aquisição da prova. A função do inquérito e de qualquer sistema de investigação preliminar é recolher elementos úteis à determinação do fato e da autoria, em grau de probabilidade, para justificar a ação penal, como explicamos anteriormente ao fazer a distinção entre atos de investigação e atos de prova. Com isso, evita-se a contaminação e garante-se que a valoração probatória recaia exclusivamente sobre aqueles atos praticados na fase processual e com todas as garantias<sup>48</sup>.

A referida lei foi clara em vedar os elementos colhidos no inquérito no processo, a fim de evitar que as condenações baseadas em meros atos de investigação sejam proferidas. Tal inovação garante ao acusado a possibilidade de o juiz não ser contaminado pelos elementos colhidos na investigação<sup>49</sup>, proferindo decisão com base exclusivamente em provas produzidas sob o crivo do contraditório e perante autoridade judiciária competente.

Contudo, há quem entenda que os elementos colhidos no inquérito policial fazem

48 JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 276.

49 Manuale di Diritto Processuale Penale. Milano, CEDAM, 1997, p. 568 e s. Também sobre a eliminação de peças, vide PELLEGRINI GRINOVER, *Influência do Código-Modelo*, op. cit., p. 227.

parte da estrutura da fase processual. Segundo Mondin, citado por Souza:

Se o inquérito é peça informativa dos processos, faz parte de sua estruturação, por isso que o informa, dá-lhe conteúdo nuclear, estabelecendo-lhe o embasamento. Se a prova é fraca, transformar-se em simples presunção, que necessita ser comprovada. Se é firme, basta, por si só, como fundamento da condenação, se no sumário de culpa não for aluída por elementos contrários<sup>50</sup>.

Para os que defendem o valor probatório do inquérito policial e a sua consequente utilização para fundamentar a sentença condenatória, há elementos que somente podem ser produzidos durante a investigação preliminar, sendo o alicerce da ação penal<sup>51</sup>. Ocorre que tal entendimento deve ser afastado com a nova sistemática processual, que impede que os elementos do inquérito policial sejam levados a fase processual. Por isso, não se pode deixar de levar em consideração que o artigo 155, ainda que parte da doutrina minoritária entenda ser plenamente possível a utilização dos elementos do inquérito para embasar a sentença<sup>52</sup>, fere a sistemática processual estruturada pela Lei 13.964/19, considerando seu caráter puramente inquisitório.

A lógica dos defensores que admitem o valor probatório do inquérito é de que sendo este parte do processo, o juiz tem plena liberdade para fundamentar sua decisão em elementos colhidos nesta fase. Contudo, o perigo surge quando se depara com o caráter inquisitório e arbitrário do inquérito, considerando a inexistência de contraditório e paridade entre as partes<sup>53</sup>.

## **81 O ARTIGO 155 COMO TÉCNICA DISSIMULADA PARA FUNDAMENTAR SENTENÇA COM BASE NOS ELEMENTOS INFORMATIVOS: ANÁLISE DE JULGADOS QUE VERSAM SOBRE O TEMA**

Nesse tópico serão trazidos julgados dos mais variados tribunais brasileiros, a fim de demonstrar que, de fato, os desembargadores utilizam de elementos colhidos no inquérito para manterem decisões de juízes singulares baseadas exclusivamente em elementos informativos. Os critérios utilizados foram tão somente do ano em que foi julgado, a fim de trazer o entendimento recente dos tribunais acerca do tema, inclusive julgados após a vigência da Lei 13.964/19.

E mais, não houve critério específico para a apuração dos julgados aqui analisados, em que foram extraídos apenas aqueles que melhor se adequavam a proposta trazida pelo autor. A exposição de tais julgados é tão somente para demonstrar que, de fato, ainda há

50 SOUZA, Kelly Cristiny. **A observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Monografia.** Universidade do Vale do Itajaí. São José, 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Kelly%20Cristiny%20Souza.pdf>>. Acesso em 22 de dez. 2020.

51 MORAES, Bismael B. **Direito e Polícia – Uma introdução à polícia judiciária.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 234.

52 MORAES, Bismael B. **Direito e Polícia – Uma introdução à polícia judiciária.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 234.

53 SCHMITT, Ricardo Augusto. **Princípios Penais Constitucionais – Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal.** Recife: Editora Podivm, 2007, p. 136.

jurisprudência que utiliza o inquérito policial como prova absoluta.

A palavra “exclusivamente” inserida pelo legislador no artigo 155 do Código de Processo Penal acaba abrindo a possibilidade de os juízes e tribunais condenarem com base em elemento informativo de forma dissimulada<sup>54</sup>. Segundo o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2018, a quinta turma negou provimento ao Agravo Regimental sob a seguinte justificativa:

[...]

Não pode o magistrado fundamentar a sentença condenatória exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvada as provas cautelares não repetíveis, sendo admitido a sua utilização desde que em harmonia com a prova colhida na fase judicial. 2. Na espécie, a sentença condenatória também está fundamentada no depoimento da corré prestado na esfera judicial, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal, em especial pela ressalva prevista na parte final do referido dispositivo. DOSIMETRIA. CRIME ANTERIOR AO APURADO NOS AUTOS. TRANSITO EM JULGADO POSTERIOR. MAUS ANTECEDENTES. RECONHECIMENTO. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. [...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>55</sup>.

O STJ ainda se manifestou em outras oportunidades, ratificando o entendimento anteriormente proferido:

[...]

3. Nos termos do art. 155 do CPP, é vedada a eventual prolação de decreto condenatório fundamentado exclusivamente em elementos informativos colhidos durante a fase do inquérito policial, no qual não existe o devido processo legal. Todavia, o juiz pode se valer desses elementos informativos para reforçar seu convencimento, desde que eles sejam repetidos em juízo ou corroborados por provas produzidas durante a instrução processual (RHC 47.938/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017). 4. No caso em apreço, vê-se que o depoimento da vítima, colhido na fase inquisitorial, foi confirmado na fase judicial, de modo que não há falar em violação ao art. 155 do CPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>56</sup>.

54 JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 274.

55 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp: 1060769 SP 2017/0040893-5. Relator: Ministro Jorge Mussi. Data de Julgamento: 15/03/2018, Quinta Turma. JusBrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860103141/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1060769-sp-2017-0040893-5>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

56 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp: 1840452 AM 2019/0288507-1. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento: 18/02/2020, T5 Quinta Turma. JusBrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857227625/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1840452-am-2019-0288507-1>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

[...]

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. A jurisprudência desta Corte entende que a condenação não pode se basear exclusivamente nas provas colhidas durante o inquérito policial, no entanto, se conjugados tais elementos com aqueles produzidos durante a instrução criminal, não se verifica a alegada violação ao art. 155 do Código de Processo Penal. 3. Não se procede à revisão da dosimetria da pena quando o pleito é formulado de forma genérica, sem a indicação específica da ilegalidade. 4. Habeas corpus não conhecido<sup>57</sup>.

Os julgados acima mencionados foram retirados do Site JusBrasil, em que fora feita breve consulta de julgados que tinham por assunto decisões que se basearem exclusivamente no inquérito policial. Ao analisar as interpretações extraídas pelo Superior Tribunal de Justiça, percebe-se que a jurisprudência pátria vem tentando encontrar meios de permitir que as decisões dissimuladas sejam convalidadas, sob a justificativa de que se o juiz decidir com base em uma única prova processual e as demais obtidas no inquérito, é legítima a decisão, não havendo qualquer ofensa ao disposto no artigo 155, caput, do CPP<sup>58</sup>.

Já no ano de 2020, alguns tribunais foram mais além, reformando sentenças que, de fato, basearam a condenação exclusivamente de elementos obtidos durante o inquérito policial. Veja-se:

APELAÇÃO CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 14, DA LEI N. 10.826/03. AUTORIA NÃO COMPROVADA EM JUÍZO. ABSOLVIÇÃO. Inviável a condenação baseada exclusivamente no depoimento dos policiais, visto que um deles não recordou do réu e o outro não participou da revista pessoal, corroborando em parte com a versão defensiva ao declarar que havia outras pessoas no local. Assim, ausente prova judicializada a corroborar os elementos informativos colhidos no inquérito, sendo impositiva a absolvição do réu do crime que lhe foi imputado. RECURSO PROVIDO<sup>59</sup>.

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. SUPOSTA AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO DE AUTORIA. JULGAMENTO BASEADO, EXCLUSIVAMENTE, EM SUBSÍDIOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS COLHIDAS SOB O CONTRADITÓRIO JUDICIAL. ELEMENTO INFORMATIVO NÃO RATIFICADO EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO

57 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC: 281527 SP 2013/0368546-4. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Data de Julgamento: 03/05/2016, Sexta Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340093059/habeas-corpus-hc-281527-sp-2013-0368546-4/inteiro-teor-340093076>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

58 JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 274.

59 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70084183862 RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Data de Julgamento: 02/07/2020, Quarta Câmara Criminal. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/926799187/apelacao-criminal-apr-70084183862-rs>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

FUNDADA EXCLUSIVAMENTE NO INQUÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. JULGAMENTO ANULADO. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO APELANTE A UM NOVO SINÉDRIO POPULAR. REANÁLISE DA DOSIMETRIA PREJUDICADA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO<sup>60</sup>.

Apesar de ressalvados os casos de provas irrepetíveis<sup>61</sup>, não pode o julgador formar sua convicção em elementos obtidos no inquérito policial, posto que fere o sistema acusatório, bem como o contraditório e ampla defesa, considerando que o indivíduo não teve a chance de defender-se dos atos praticados. Nos julgados trazidos, apesar de haver decisões que sigam o texto da lei, não permitindo decisões fundadas exclusivamente no inquérito, o que se ver é a presença do inquérito policial como fator preponderante na elaboração da sentença<sup>62</sup>.

E apesar das inovações trazidas pela Lei 13.964/19, ainda há um longo caminho a ser trilhado, considerando que o autoritarismo está impregnado desde as reformas de 2008 no Código de Processo Penal, em que o legislador não conseguiu abrir mão totalmente do sistema inquisitório. E mais, atualmente, os magistrados e desembargadores estão no mesmo caminho, em que ver-se a necessidade de que o sistema processual acusatório continue dependendo de elementos meramente informativos para fundamentar uma sentença penal condenatória.

## 9 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, não se nega o reconhecimento do inquérito policial como verdadeira garantia do indivíduo, a fim de evitar ações penais desnecessárias e infundadas. É instrumento que visa filtrar as acusações que chegam a autoridade policial, possibilitando que o Direito Penal somente intervenha quando extremamente necessário. Contudo, não é de hoje que o inquérito policial é utilizado como prova preponderante nas decisões proferidas pelos magistrados de primeiro grau e tribunais brasileiros, que fundamentam sua decisão com uma ou duas provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mas traz elementos informativos como causa decisiva da sua motivação.

Com o advento da Lei 13.964/19 o legislador visou acabar com quaisquer resquícios do sistema inquisitório no processo penal, prevendo expressamente o sistema processual acusatório. Ora, com o acréscimo do 3º-A a discussão em torno da utilização do inquérito na sentença deveria ter sido encerrada, considerando que o disposto no artigo 155, caput, do Código de Processo Penal atenta contra o sistema acusatório, considerando que possibilita

60 BRASIL. Tribunal de Justiça de Alagoas. Apelação nº 0729253-70.2014.8.02.0001. Relator: Des. José Carlos Malta Marques, Data de Julgamento: 22/07/2020, Câmara Criminal. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/882676051/apelacao-apl-7292537020148020001-al-0729253-7020148020001>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

61 GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase preliminar do processo penal: Crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 116.

62 GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase preliminar do processo penal: Crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 117.

a fundamentação em elementos que sequer passaram pelo crivo do contraditório e foram produzidos perante autoridade judiciária competente.

A presente pesquisa teve como escopo demonstrar que as decisões raramente se atentam as provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em que os magistrados tentam burlar a interpretação extraída do artigo 155, para que condenem com base no inquérito policial. Isso fere diretamente o sistema acusatório e o devido processo legal, tendo em vista que a ideia de tais princípios é garantir a possibilidade de contradizer as provas trazidas nos autos, bem como lhe dar direito de resposta.

E mais, a presente pesquisa teve como finalidade demonstrar a discussão em torno de uma eventual revogação tácita do artigo 155, caput, do CPP, tendo em vista o teor do artigo 3º-A. Ocorre que apesar de existir posicionamentos de ambos os lados, sejam os que entendem pelo valor probatório do inquérito policial, sendo este parte do processo, sejam os que entendem que o inquérito deve ser afastado da fase processual, visto o seu caráter meramente informativo, deve-se levar em consideração a nova sistemática processual, que não mais admite que os atos de investigação sejam levados a fase processual.

Por isso, apesar de ter tido sua eficácia suspensa, os artigos acrescidos pela Lei 13.964/19 trazem maior esperança aos operadores de direito e aos acusados de um processo penal mais junto e igualitário. Desta feita, conclui-se que o inquérito policial como mecanismo filtrador de acusações, não pode servir para embasar eventual condenação, ante a falta de observância dos preceitos legais e o seu caráter inquisitório, o qual é desconforme ao novo modelo processual penal.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. 1 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. **O inquérito policial foi excluído do processo judicial?** Meu Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/01/02/o-inquerito-policial-foi-excluido-processo-judicial/>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp: 1060769 SP 2017/0040893-5. Relator: Ministro Jorge Mussi. Data de Julgamento: 15/03/2018, Quinta Turma. JusBrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860103141/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1060769-sp-2017-0040893-5>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp: 1840452 AM 2019/0288507-1. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento: 18/02/2020, T5 Quinta Turma. JusBrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857227625/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1840452-am-2019-0288507-1>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, RE-AgR n. 425.734/MG, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, DJ 28/10/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC: 281527 SP 2013/0368546-4. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Data de Julgamento: 03/05/2016, Sexta Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340093059/habeas-corpus-hc-281527-sp-2013-0368546-4/inteiro-teor-340093076>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70084183862 RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Data de Julgamento: 02/07/2020, Quarta Câmara Criminal. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/926799187/apelacao-criminal-apr-70084183862-rs>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Alagoas. Apelação nº 0729253-70.2014.8.02.0001. Relator: Des. José Carlos Malta Marques, Data de Julgamento: 22/07/2020, Câmara Criminal. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/882676051/apelacao-apl-7292537020148020001-al-0729253-7020148020001>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Recurso Especial nº 93464, Rel. Min. Anselmo Santiago. Goiás, 28 de maio de 1998. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/502176/recurso-especial-resp-93464-g01996-0023210-5>>. Acesso em: 01 de jan. 2021.

BOAS, Marco Antônio Vilas. **Processo Penal completo**. Doutrina, formulários, jurisprudências e prática. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 2 Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 2 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

FUHRER, Maximiano Roberto Ernesto. **A reforma do código de processo penal: comentários e pontos críticos**. São Paulo: Malheiros, 2008.

FEGURI, Fernanda Eloise Schimidt Ferreira; BELLINELLO, Rogério. **Princípio do contraditório e ampla defesa no inquérito policial**. Disponível em: <<https://facnpar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-28-15670161587161.pdf>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras. **Pacote “Anticrime”: a exclusão dos autos do inquérito e o tribunal do júri**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-24/tribuna-defensoria-exclusao-autos-inquerito-tribunal-juri#:~:text=Pode%2Dse%20afirmar%20que%20houve,a%20exce%C3%A7%C3%A3o%20j%C3%A1%20mencionada%20anteriormente>>. Acesso em 22 de dez. 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase preliminar do processo penal: Crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOMES, Margarida Maria Nunes de Abreu. **O princípio do contraditório e o inquérito policial**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, nº 10, p. 353-371, jun./2007.

JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado**. 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 13 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2º Ed. Campinas: Millennium, 2000.

Manuale di Diritto Processuale Penale. Milano, CEDAM, 1997, p. 568 e s. Também sobre a eliminação de peças, vide PELLEGRINI GRINOVER, Influência do Código-Modelo, op. cit.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 17º Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Bismael B. **Direito e Polícia – Uma introdução à polícia judiciária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 234.

MORAIS, Manoel do Reis. **Estado de Direito e Justiça: o Princípio do Devido Processo Legal como Instrumento de sua realização**. 2001, p. 216. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

NICOLITT, André. **Manual de processo penal**. 8. ed. Belo Horizonte: D'plácido, 2019.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 21 Ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**. 1 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PELLOSO, Tiago Luis Borges. **O valor probatório do inquérito policial no processo penal**. Disponível em: <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974703918036.pdf>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

RECH, Vinícius. **O princípio do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial dentro de uma perspectiva constitucional**. Revista do CEJUR. V. 4, n. 1, 2016. Disponível em: <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/146>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

ROVEGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**. Campinas: Bookseller, 2005.

SAMPAIO, André Rocha; RIBEIRO, Marcelo Herval Macêdo; FERREIRA, Amanda Assis. **A influência dos elementos de informação do inquérito policial na fundamentação da sentença penal condenatória: uma análise das sentenças prolatadas pelas varas criminais de Maceió/AL**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. V. 6, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/299/205>>. Acesso em: 22 de dez. 2020.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Princípios Penais Constitucionais – Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal**. Recife: Editora Podivm, 2007, p. 136.

SOUZA, Kelly Cristiny. **A observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial**. Monografia. Universidade do Vale do Itajaí. São José, 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Kelly%20Cristiny%20Souza.pdf>>. Acesso em 22 de dez. 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 14 Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

## UMA ANÁLISE DA AUTONOMIA PESSOAL E DO DIREITO EM UM CONTEXTO BIOPOLÍTICO

*Data de aceite: 01/03/2021*

*Data de submissão: 15/01/2021*

### **Alex Cadier**

Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis - UCP. Professor de Direito Processual Civil e Direito Civil na Universidade Estácio de Sá – UNESA  
Rio de Janeiro/RJ  
<http://lattes.cnpq.br/9289013397593817>

### **Cristina Leite Lopes Cardoso**

Doutora em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF  
Niterói/RJ  
<http://lattes.cnpq.br/8569558664528384>

### **Anna Carolina Cunha Pinto**

Mestra em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF  
Niterói/RJ  
<http://lattes.cnpq.br/3281746200455908>

**RESUMO:** Pretende-se fazer aqui uma breve reflexão acerca da viabilidade do exercício da autonomia, segundo Francisco Javier Laporta, em uma perspectiva biopolítica, de acordo com as ideias Michel Foucault. Busca-se compreender a relação possível entre autonomia pessoal, direito e biopolítica. Pretende-se construir um diálogo entre o conceito de autonomia na forma compreendida por Laporta, através da sua procura por uma fundamentação moral de todo o complexo sistema de leis e instituições que compõe o Direito, e a biopolítica de Foucault,

em especial no impacto gerado pelo poder que a gestão das massas exerce sobre a subjetividade das pessoas, bem como o nível do controle operado e viabilizado através de instrumentos como a estatística, o cálculo e a polícia. Afinal, até que ponto seres autônomos são interessantes e até mesmo viáveis em um cenário tão fortemente marcado pela biopolítica como a que vivemos.

**PALAVRAS-CHAVE:** BIOPOLÍTICA; TEORIA DO DIREITO; AUTONOMIA.

### **AN ANALYSIS OF PERSONAL AUTONOMY AND LAW IN A BIOPOLITICAL CONTEXT**

**ABSTRACT:** It is intended to make a brief reflection here about the viability of the exercise of autonomy, according to Francisco Javier Laporta, within a biopolitical context according to Michel Foucault ideas. It seeks to understand the possible relationship between personal autonomy, law and biopolitics. It is intended to build a dialogue between the concept of autonomy as understood by Laporta, through his search for a moral foundation of the whole complex system of laws and institutions that make up the law, and Foucault's biopolitics, especially the impact generated by the power that mass management exerts over the subjectivity of people, as well as the level of control operated and made possible through instruments such as statistics, calculus and the police. After all, the extent to which autonomous beings are interesting and even viable in a scenario so strongly marked by biopolitics as we are living.

**KEYWORDS:** BIOPOLITICS; THEORY OF LAW; AUTONOMY.

## 1 | INTRODUÇÃO

O presente ensaio, através de um diálogo entre as pesquisas desenvolvidas pelos três autores, busca trazer uma breve reflexão acerca da viabilidade do exercício da autonomia, nos termos cunhados por Francisco Javier Laporta, na perspectiva de um cenário biopolítico como o delineado por Michel Foucault. Da tensão entre dar-se a própria regra, não cedendo à heteronomia, *versus* a gestão das massas, que trabalha com fito de moldar os indivíduos, emerge a questão: qual autonomia é possível mediante ao contexto biopolítico e a presença do Direito, que com suas previsões também atua de maneira que influencia a ação individual?

Francisco Javier Laporta, jurista espanhol, em *“El imperio de la ley: una visión actual”*, se debruça, já no início da referida obra, sobre a temática da autonomia pessoal. Para o autor, a autonomia pessoal é considerada um postulado de justificação e critério de orientação para delimitação do campo de significação do que se entende por império da lei. O conceito, a ser detalhado nas páginas que seguem, excluiria aquele que se vê impelido por forças externas, atuando como mero objeto da vontade alheia, da noção de ser autônomo. Laporta é contundente ao afirmar que *“no tiene sentido que se utilicen com respecto a el o ella palabras como ‘deber’, ‘responsabilidad’ (...) porque simplemente no es el sujeto que ese language presupone como destinatario de esas palabras”* (LAPORTA, 2007, p. 20).

Neste sentido, o ordenamento jurídico é voltado para os indivíduos que atuam livre e conscientemente, ou seja, isentos das forças de terceiros que modulem o seu desejo e ação. Neste sentido, mostra-se interessante analisar o espaço da autonomia no contexto biopolítico trazido por Foucault. De acordo com ele, seria impossível que o governante, a seu bel prazer, moldasse os indivíduos de acordo com seus interesses, pois deve ser considerada a natureza que lhes é própria e que não se altera por decreto. Ainda assim, esta pode ser conhecida pelo soberano, permitindo-lhe a compreensão da naturalidade dos processos que compõem a população. Baseada nas informações viabilizadas pelo conhecimento estratégico dos súditos, a gestão da vida se valerá de modulações com o condão de definir o meio em que se inserem as pessoas de acordo com os interesses e necessidades de quem está no poder.

Sobre a temática, ainda que sem empregar no trecho destacado a seguir a expressão biopolítica, temos um importante exemplo da referida ação estatal, através do ensinamento de Michel Miaille:

Para que, no sistema capitalista onde os homens estão profundamente divididos em classes antagônicas, uma vida social ainda assim seja possível, é necessário que exista uma estrutura política, cuja função primeira será ordenar a desordem, reconciliar aparentemente indivíduos que tudo separa, velar pela salvação pública. Esta instituição, sabemos-lo, é o Estado. (2005, p.50)

Dentro da perspectiva que Mialle nos traz, o Estado age através desses impulsos, com fito de autopreservar-se e justificar a necessidade da sua existência. Interessante notar, atravessando um olhar hobbesiano sobre a questão, a centralidade do medo nesse contexto, cujo papel é originário, não só na criação, mas na perpetuação estatal sob o mesmo argumento de que todo e qualquer homem pode tirar a vida de outrem e, de igual maneira, pode ter sua vida ceifada por todos os demais seres humanos que compartilham os espaços em que se vive. Cumpre ressaltar que é o medo em várias frentes, com especial ênfase ao medo da morte, que leva os homens ao pacto que, para Hobbes, estabelece o Estado. Laporta discorre sobre o uso exclusivo da violência como corolário do pacto hobbesiano e aponta para o Estado como uma espécie de “*dispositivo colectivo de fuerza*” (LAPORTA, 2007, p.62), que concentra as parcelas individuais cedidas em virtude do referido pacto. O que aqui se vê é a transferência de uma parcela da autonomia individual em prol da suposta segurança ofertada pelo poder estatal.

Por isso, cabe a reflexão acerca não só da viabilidade em si, mas de até que ponto seres autônomos são interessantes e até mesmo viáveis em um cenário tão fortemente marcado pela biopolítica como a que vivemos. Tomando o Estado como fundamental força dessa gestão das massas, mas não a única, é que se busca no presente trabalho compreender a relação possível entre autonomia pessoal, direito e biopolítica.

## 2 | FOUCAULT E A BIOPOLÍTICA

O século XIX presencia o fenômeno da estatização do biológico, isto é, a tomada do poder sobre o homem como ser vivente. Desde então, na teoria clássica da soberania, o direito de vida e de morte dos súditos passa a ser encarado como atributo fundamental do soberano, que passa a gerir esse direito quase sempre de modo desequilibrado, tendo em vista que o mesmo pende mais para o lado da morte. Desequilíbrio que se explica através da consolidação do poder soberano em relação à vida de seus súditos, verificando-se através da faculdade do soberano de matá-los.

O direito de fazer morrer e deixar viver, que anos mais tarde transmuta-se para a noção de fazer viver e deixar morrer, coloca em xeque a questão da parcela da autonomia cedida em benefício da manutenção da vida dos súditos através do já citado pacto hobbesiano. No livro “Em Defesa da Sociedade”, Michel Foucault é incisivo ao questionar se “não deve a vida ficar fora do contrato, na medida em que ela é que foi o motivo primordial, inicial e fundamental do contrato?” (FOUCAULT, 2010, p.203). Mediante tal questionamento, insta salientar que essa reunião com intuito de constituir um soberano, que detenha poder absoluto, inclusive sobre a vida das pessoas, não tem outro motivo que não seja o de se proteger do perigo e manter sua vida. Sendo assim, a questão posta por Foucault sublinha a subversão do pacto originário no que lhe é mais caro: a manutenção da vida pela via da segurança estatal. Não que a vida dos súditos deixe de ser o foco

estatal, mas, o prisma pelo qual essa relação passa a se configurar não pode mais oferecer aos outrora temerosos súditos a garantia da segurança pretendida, tendo em vista que o próprio Estado, a julgar a conveniência, poderá ceifar-lhes a vida.

A técnica que permite esse deslocamento do foco estatal em relação a vida surge durante a segunda metade do século XVIII. A nova técnica é distinta da disciplina, mas não a suprime e, sim, a engloba, porém trazendo diferenças bem marcadas com sua antecessora. A nova tecnologia de poder, diferentemente da disciplina, não busca atuar considerando a individualidade e sim a coletividade e os acontecimentos que a afetam como nascimento, produtividade, doença e morte. Essa tecnologia, portanto, está direcionada para o homem espécie ou, em outras palavras, a vida como pura zoé<sup>1</sup>.

Há, assim, o surgimento de um elemento desconhecido pela teoria do direito até então que está além dos indivíduos. Trata-se desse novo corpo múltiplo, a população. Apenas sob a sua luz é que os fenômenos fazem sentido para a biopolítica, já que a natureza destes é coletiva, aleatória, imprevisível e com duração limitada. Os mecanismos biopolíticos vão atuar em torno da aleatoriedade, visando aperfeiçoar um estado de vida, tornando a noção de fazer viver e deixar morrer muito mais rica em sentido do que outrora.

Em contraponto à disciplina, a nova técnica visa controlar acontecimentos fortuitos e suas probabilidades e, assim, eventualmente modificá-los e trabalhar para compensar seus efeitos. O referido controle opera-se considerando processos biológicos ou biosociológicos das massas humanas evidenciando o caráter biorregulamentador do Estado. Assim, em “Segurança, Território e População”, ele esclarece que:

É a população, portanto, muito mais do que o poder do soberano, que aparece como o fim e o instrumento do governo: sujeito de necessidades, de aspirações, mas também objeto nas mãos do governo. [Ela aparece] como consciente, diante do governo, do que ela quer, e também inconsciente do que a fazem fazer. O interesse como consciência de cada um dos indivíduos que constitui a população e o interesse como interesse da população, quaisquer que sejam os interesses e as aspirações individuais dos que a compõem, é isso que vai ser, em seu equívoco, o alvo e o instrumento fundamental do governo das populações. (FOUCAULT, 2008, p.140)

O saber do governo está diretamente vinculado ao conhecimento dos processos<sup>2</sup>, em sua totalidade, que dizem respeito à população. Portanto a administração dessa massa coletiva de fenômenos demanda profundidade, sutileza e zelo aos detalhes. A arte de governar exige controle atento em especial no que tange aos habitantes, riquezas,

<sup>1</sup> Os gregos utilizavam as palavras zoé e bios para expressar o que chamamos de vida. Para eles a zoé consistia no simples fato de viver, comum a todos os seres vivos e, por sua vez, a bios expressava uma forma de viver própria de um indivíduo ou grupo. A simples vida natural, no entanto, apenas é considerada no mundo clássico, na polis, quando analisada sob o prisma de mera vida reprodutiva. Foucault, tendo por base a noção aristotélica de que o homem é um animal político, sintetiza o processo pelo qual a vida natural é incluída nos mecanismos e cálculos do Estado e a política alcança o status de biopolítica em “Vontade de saber”: “ Por milênios, o homem permaneceu o que era para Aristóteles: um animal vivente e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal em cuja política está em questão a sua vida de ser vivente” (FOUCAULT, 2016, p.127)

<sup>2</sup> Esse domínio acerca dos processos é denominado na obra foucaultiana como economia política.

comportamentos individuais e coletivos, assemelhando-se a vigilância de um pai no seio familiar, como Foucault assinala em “Microfísica do Poder”.

É importante aqui compreender a evolução do pensamento foucaultiano. Ele inicialmente apontou como fonte do governo moderno o poder pastoral (2008). A reciprocidade existente entre o saber e o poder passou a interessar Foucault, tendo ele dito no texto *Sujeito e Poder* que, ao estudar a objetivação do sujeito ao longo de mais de vinte anos, acabou por envolver-se demasiadamente no estudo do tema poder. Isto se deu porque o sujeito, tema geral de sua pesquisa, sempre acabava colocado em relações de poder muito complexas (DREYFUS e RABINOW, 2013, p. 274).

Sua primeira obra a tratar do poder foi *Vigiar e Punir* (1998), em que ele inicialmente aborda a Soberania Clássica, momento do Estado Absolutista aonde o soberano detinha o poder de “fazer morrer” aquele que viesse a se colocar como inimigo do rei. O foco aqui ainda não era a gestão de massas, mas sim a punição daquele que viesse a trazer incômodo ao poder real, através de leis e punições (sistema legal) que evidenciassem a grandeza do poder do soberano através da espetacularização da punição.

Observa-se, contudo, que, nesta obra, Michel Foucault não se alonga nesse tema, mas sim no chamado poder disciplinar, onde, utilizando-se de instituições totais (BENTHAM, 1987), o poder manifestava-se no disciplinamento dos corpos de um número determinado de pessoas (sejam soldados, operários, doentes, clérigos, loucos ou presos), que eram normalizados através de padrões comportamentais preestabelecidos, tendo seu tempo e espaço monitorados através da tecnologia do panóptico benthamiano.

No poder disciplinar, a constante ameaça de vigilância, dociliza os corpos em um adestramento cadenciado, onde aquele que não se adequa (ou não se adentra) é considerado como inapto. Seu apogeu deu-se nos séculos XVII e XVIII, e, na área penal, trouxe um discurso de humanização das penas. No entanto, deve-se notar que neste momento, o atuar sobre os corpos alcançava um número maior de indivíduos, mas ainda não se tratava da ideia de gerir uma massa de pessoas, percepção trazida posteriormente com o estudo do biopoder.

Foi na obra intitulada *Segurança, Território e População* (2008) que Michel Foucault expôs, através de exemplos, toda a trajetória do poder até a tecnologia que possibilita a gestão de uma massa de pessoas através dos chamados dispositivos de segurança. Ele mostra que através das estratégias de um saber político, surge a chamada governamentalidade, responsável pela regulação da população, ou seja, o exercício desse controle.

A origem dessa governamentalidade remonta ao poder pastoral, já que este incidia mais sobre uma multidão que compartilhava de um objetivo comum – a salvação – do que sobre um território delimitado.

Foucault demonstra toda a sua argúcia ao trazer à tona os mecanismos e o conjunto de procedimentos – que se articulam com as transformações econômicas, políticas, sociais – e que assumem a função de gerir a vida

produzindo forças, nutrindo-as e fazendo-as crescer, para organizá-las e ordená-las mais do que ceifá-las ou destruí-las – é a vida nua, é o “biopoder” (FOUCAULT, 2008, apud CANELLAS, 2010, p. 287)

A partir do século XVIII, há a emergência de uma nova configuração que se opunha ao poder soberano, ocorrendo uma inversão: não se trata mais de fazer morrer e deixar viver, mas sim de fazer viver e deixar morrer.

É o dispositivo que aparece para o controle dessa massa denominada agora por população, que será não mais adestrada conforme o poder disciplinar, mas sim gerida, havendo assim, o caminhar do biopoder para a biopolítica.

Com o auxílio de outros saberes, como as ciências sociais e a estatística, os desejos da população a ser gerida passam a ser conhecidos e, assim, o poder passa a ter a capacidade de modulá-lo de acordo com o que se pretende.

A população acredita ser livre em suas escolhas, mas não percebe que esse poder está a operar de maneira mais profunda, pois ele traz a crença de que há um atuar livre dos sujeitos, quando em verdade há um controle muito mais incisivo e capcioso das massas, um processo de dessubjetivação, que nada mais é do que a biopolítica em operação através dos dispositivos.

Giorgio Agamben também se preocupou com a utilização desses dispositivos e faz coro às ideias de Foucault:

O dispositivo tem natureza essencialmente estratégica, que se trata, como consequência, de uma certa manipulação de relações de força, de uma intervenção racional e combinada das relações de força, seja para orientá-las em certa direção, seja para bloqueá-las ou para fixá-las e utilizá-las. O dispositivo está sempre inscrito num jogo de poder e, ao mesmo tempo, sempre ligado aos limites do saber, que derivam desse e, na mesma medida condicionam-no (FOUCAULT, pp. 299-300, apud AGAMBEN, 2009, p. 28).

O filósofo italiano ainda explica que a atenção de Foucault na análise do dispositivo estava voltada para a verificação de como este pode atuar nos jogos de poder. O termo dispositivo

Nomeia aquilo em que e por meio do qual se realiza uma pura atividade de governo sem nenhum fundamento no ser. Por isso os dispositivos devem implicar um processo de subjetivação, isto é, devem produzir o seu sujeito (...) Comum a todos esses termos é a referência a uma *oikonomia*, isto é, a um conjunto de práxis, de saberes, de medidas, de instituições cujo objetivo é gerir, governar, controlar e orientar, num sentido que se supõe útil, os gestos e os pensamentos dos homens (AGAMBEN, 2009, pp. 38-39)

Para ele, quanto maior for a disseminação de dispositivos, maior será o processo de subjetivação dos sujeitos, chamando de dispositivo qualquer coisa que possibilite controlar os seres vivos, incluindo, por óbvio, não apenas as instituições totais, como a prisão, mas absolutamente tudo que possa servir como algo que, inconscientemente, faça com

que o ser vivente “se deixe capturar” (AGAMBEN, 2009, pp. 40-41): isso pode se dar com a linguagem, com os computadores, com os smartphones, com as diversas redes sociais e é facilmente detectável com a significativa disseminação de *fake news*.

Evidente que aqui a temática biopolítica não se esgota, mas de acordo com o que estamos desenvolvendo, buscamos compreender o poder que a gestão das massas exerce no que tange à subjetividade das pessoas, bem como o nível do controle operado e viabilizado através de instrumentos como a estatística, o cálculo e a polícia. Foucault é taxativo ao afirmar que a economia e a opinião são os dois grandes elementos da realidade a se manipular pelo governante, o que aponta para o que o autor chama de o problema do público. Tal problema consiste na intervenção sobre a consciência das pessoas por parte da razão do Estado, visando a mudança não só de suas opiniões mas, principalmente, de suas ações, que afetam a dinâmica desses sujeitos econômicos e políticos. Resta evidente, pois, que tais atos resvalam diretamente na autonomia pessoal, prejudicando-a e até eliminando-a em muitos momentos.

Mediante a nítida manipulação da subjetividade mesma da população aqui desenhada passaremos, com um olhar crítico, para a temática da autonomia pessoal visando delimitar suas possibilidades concretas no contexto biopolítico em que estamos inseridos.

### 3 | LAPORTA E A AUTONOMIA PESSOAL

Em “*El Imperio de la ley: una visión actual*”, Laporta dedica um capítulo para tratar exclusivamente sobre a temática da autonomia pessoal. O autor pretende com o referido livro buscar uma fundamentação moral de todo o complexo sistema de leis e instituições que compõem o império da lei. No capítulo primeiro, reservado ao estudo da autonomia pessoal, Laporta assinala que é esta que atua como postulado ético e base de justificação do império, que não pode ser compreendido, segundo o autor, analisando apenas seu prisma jurídico. Isto é, limitar o império da lei meramente a um conjunto de instituições e exigências normativas é equivocado, posto que a justificação do direito deve estar para além dele mesmo, isto é, em elementos externos ao sistema jurídico.

Nesse diapasão, tem-se a contribuição dos valores e princípios morais, contudo, compete à autonomia pessoal um papel de maior destaque tendo em vista a dupla função por ela exercida, qual seja, a de “postulado de justificación y de criterio de orientación para delimitar el campo de significado del concepto de império de la ley” (LAPORTA, 2007, p.18). Para a sociedade ocidental, o ser humano é, assim, elevado ao posto de artífice de seus próprios pensamentos, atos e decisões. Em outras palavras, nossa sociedade enxerga o homem como dono de si mesmo e, dessa concepção, extrai-se o valor atribuído socialmente às ações autônomas.

Isto posto, inquestionável a relevância da discussão proposta por Laporta acerca da autonomia pessoal, que remonta ao pensamento kantiano, o qual compreende a autonomia

pessoal como condição de inteligibilidade do discurso moral. Para Kant, a liberdade está condicionada à autonomia, razão pela qual a ausência de liberdade (heteronomia) configura-se a partir de regras que não emanam do indivíduo, mas que o regem - a própria causalidade eliminaria do indivíduo a liberdade, eis que externa. A liberdade em Kant apenas é possível se o indivíduo se submete à única norma que dele emana, a lei moral. Etimologicamente, autonomia é isso: dar-se a sua própria regra, uma lei emanada da razão humana e sem causa, já que tudo que é determinado por causas não pode ser considerado livre.

Para Laporta, temos a definição de autonomia pessoal como *“una noción multidimensional y compleja que se infiltra inadvertidamente en los más variados territorios de las ciencias sociales y la filosofía, pero que se cumple su función más importante em el ámbito de la moral o de la ética”* (2007, p. 17). Ele aponta, ao endossar o pensamento de Dworkin, para a existência de diversas concepções possíveis de autonomia, motivo pelo qual a compara à figura de um poliedro, dotado de diversas faces. Em que pese as múltiplas facetas da autonomia, compreende-se que o ponto em comum da análise deste conceito é que se trata, para inúmeros doutrinadores, de uma qualidade das pessoas tida como desejável.

Em consonância com essa observação de Dworkin, como já fora sublinhado, a sociedade ocidental toma o homem como dono de si mesmo, de seus pensamentos, atos e decisões. A consciência de si mesmo e responsabilidade decorrente dessa condição é que transforma o indivíduo em agente participativo das práticas sociais normativas e o avaliza a ser destinatário de palavras como responsabilidade, dever, sanção e mérito- e das normas que as contém. É desse pressuposto que parte o império da lei e suas exigências.

Fundamental para fins dessa breve reflexão proposta esclarecer que, para Laporta, o conceito de autonomia é gradual, podendo ser verificado nos indivíduos em maior ou menor grau a depender das circunstâncias em que estão inseridos. Destacar essa possibilidade é importante, tendo em vista que, ainda que em menor grau, uma ação praticada por alguém que encontre-se parcialmente anulado de uma parcela de sua autonomia, não deixa de ser considerada deste modo. No contexto biopolítico delineado no tópico anterior deste artigo, por exemplo, sabemos que existe parcial anulação da autonomia, pois presente a indução de subjetividades de acordo com o que se crê melhor para a gestão das massas. Cientes dessa possibilidade, podemos afirmar, assim, a existência de autonomia restrita nesse cenário, porém a um menor grau.

Nesse sentido, pensar que não estamos naturalmente fadados à heteronomia permanente traz implicações para a esfera ética, considerando que a inserção nesse universo ocorre em decorrência da condição de ser humano autônomo. Contudo, a referida inserção não assegura que as ações provenientes de um ser autônomo sejam sempre morais para Laporta que, diferentemente de Kant, admite a possibilidade de uma ação perfeitamente autônoma ser moralmente condenável.

## 41 A TENSÃO ENTRE DIREITO E AUTONOMIA EM UM CONTEXTO BIOPOLÍTICO

O agir humano autônomo deve contemplar quatro aspectos para que, assim, se verifique a conformidade com a concepção de pessoa humana pensada por este autor. Integram o conjunto em deslinde os aspectos denominados por ele como: 1) o sentido negativo da liberdade; 2) a racionalidade e a autonomia; 3) a autonomia pessoal no tempo e 4) a autonomia pessoal e os planos de vida.

Ao tecer suas considerações acerca do primeiro aspecto, o autor levanta uma discussão bastante relevante dentro deste trabalho: todo aquele que vê interceptada sua atuação de acordo com sua vontade por verificar entre ele e sua vontade a existência de determinação necessária, seja um obstáculo real ou até mesmo uma ameaça normativa, tal qual uma sanção, pena ou multa, carece do que Laporta chama de liberdade negativa. Desse modo, urge a questão posta pelo autor como problemática: se a autonomia pessoal não pode dar-se sem liberdade em sentido negativo e o sistema jurídico projeta sobre o indivíduo uma série de interferências normativas e sanções coativas, então o sistema jurídico, aqui considerado um sistema de normas vinculantes, e autonomia pessoal percebida como liberdade negativa parecem dois mundos incompatíveis, relevando para nós o paradoxo da autoridade.

Este paradoxo, inclusive, confronta-se com o segundo aspecto elencado, qual seja, o de racionalidade e autonomia, tendo em vista que este eleva a vontade como palavra final na deliberação individual. Ainda da análise do segundo aspecto, urge outra questão que cujo debate é relevante para nosso trabalho: a aprovação de leis pela racionalidade nos mostram que os pronunciamentos da razão devem ser os mesmos em todas as mentes. É possível falar em autonomia pessoal mediante a obrigatoriedade de uniformidade dos pronunciamentos da razão?

Esse questionamento nos permite um desdobramento para o viés imediatamente biopolítico do embate, proposto por Berlin e apresentado por Laporta quando discorre sobre o segundo aspecto: se o governante consegue condicionar seus súditos para que deixem de lado seus desejos para adotar a forma de vida criada e destinada para eles, há uniformidade no pronunciamento da razão, mas a autonomia pessoal é desfigurada nesse ato. No decorrer da discussão Laporta ensina que: *“y esto es lo que define la importancia de la noción de autonomía, pues no es el resultado que importa, sino el proceso mismo de serlo, cualquiera que sea el resultado que con él alcancemos como seres humanos”* (LAPORTA, 2007, p.28).

A importância conferida ao processo por Laporta parece-nos acertadíssima sob um olhar biopolítico, já que através de estímulos por vezes muito sutis verdadeiras transformações podem ocorrer na esfera individual alterando escolhas, decisões e opiniões que, antes autônomas, hoje já não se encontram mais isentas de interferências externas que maculam a configuração do homem como sujeito autônomo.

Ademais, em artigo em que trata da crise da lei, Laporta aponta ainda para outro aspecto que coaduna com a tensão da liberdade negativa x imposições do sistema jurídico já discutida neste trabalho. Ele nos apresenta a dificuldade da lei resultante do processo legislativo, considerada a expressão da vontade geral, em conciliar as vontades individuais:

*Esta visión del proceso legislativo, como se sabe, está sometida a un severo escrutinio. Al menos desde Condorcet sabemos que las cosas no son tan fáciles. Incluso, desde Arrow, tenemos la vehemente sospecha de que son imposibles manteniendo unos criterios formales mínimos. De forma que esta acepción de ley tendría que enfrentarse con esas críticas. Y temo que aquí la pretensión de racionalidad sea tan vulnerable como se pueda imaginar. Lo problemático, sin embargo, es que la crisis de la ley no proviene sobre todo de que podamos afirmar desde la teoría de la elección colectiva que el órgano de decisión no es capaz de acometer el proceso racional de componer las aspiraciones individuales, sino de dos circunstancias, una más política y otra más jurídica, que han adquirido en estos últimos años una particular intensidad.*  
(LAPORTA, 1999, p. 323)

A problemática da coexistência entre uma lei com poder de influenciar e punir ações humanas autônomas e a liberdade negativa põe em risco a existência da autonomia em um mundo extremamente apegado ao judiciário e às leis. De modo breve, Laporta desenha uma solução dentro do próprio ordenamento jurídico para o imbróglgio em tela. Para ele, o núcleo duro do ordenamento jurídico, isto é, “conjunto de normas emitidas por una autoridad reconocida, generales, prospectivas, estables, claras y ciertas” (LAPORTA, 2015, p.142), estabelece um parâmetro de convivência baseado em um contexto decisório cujos dados a serem considerados são conhecidos e razoavelmente firmes, o que permite aos indivíduos, de antemão, esperar uma decisão do judiciário no sentido apregoado por esta lei conhecida. O conhecimento do núcleo duro do ordenamento permite aos indivíduos, inclusive leigos, organizarem suas vidas de acordo com o mesmo. Ademais, a construção complexa que parte do núcleo duro e tem seu norte nos princípios, viabiliza que, no interior do sistema legal, o indivíduo encontre ferramentas que possibilitem a proteção de sua autonomia pessoal. Desta feita, compete ao mesmo invocar regras em face de outros cidadãos e do próprio Estado mediante a prática de atos duvidosos.

Contudo, lançando sobre a questão um olhar de viés kantiano, Sandel aponta que dever e autonomia só caminham juntos quando a pessoa é o autor da lei à qual deva obedecer. Ele afirma: “minha dignidade como pessoa livre não consiste em submeter-me à lei moral, mas em ser o autor dessa mesma lei (...) subordinar-me a ela apenas nessa situação” (SANDEL, 2012, p.158). Quando obedecemos ao imperativo categórico obedecemos a uma lei que escolhemos. Qual seria a saída para o impasse entre a autonomia contemplando a liberdade negativa, o direito e a contínua operação biopolítica na qual estamos inseridos?

Prosseguindo à luz do pensamento de Kant, Goyard-Fabre defende que a obra kantiana vai além da filosofia prática que supõe um modelo teleológico da ação. Ela traz em

seu bojo elementos de um normativismo crítico que fornece ao direito simultaneamente sua arquitetônica e seu horizonte de sentido e de valor. Ela propõe um retorno à Kant, a quem vê como um oráculo, especialmente após o lançamento de sua terceira crítica, e sublinha que esta retomada não se debruça sobre os trabalhos neokantianos e sim do próprio Kant.

Para a autora, é importante que o homem conceba a justiça como uma ideia reguladora do tipo kantiano, isto é, como uma ideia necessária para estabelecer e manter o equilíbrio da sociedade. Ela estabelece ainda a função metaética atribuída ao caráter do imperativo categórico vinculado aos princípios de justiça, num contexto em que o mesmo é considerado universalmente como critério absoluto da validade dos princípios. Também aponta para a necessidade de uma fundação racional do direito para evitar que justiça seja meramente arbitrária ou contingente.

Essa omissão do problema da fundação tem pesadas consequências. O direito positivo, “desprovido da pressuposição tácita de uma ética, não tem normativamente força de obrigação; quando muito, advém dos fatos”. Aliás, lê-se a consequência da consequência de maneira muito concreta: “É muito instrutivo constatar que um sistema jurídico cujo crédito moral diminui uma sociedade geralmente também deixa, com o tempo, de ser efetivamente aplicado” (APEL *apud* GOYARD-FABRE, 2002, p.301)

Pensar nessa fundação racional é optar por uma lei moral. Na perspectiva kantiana de uma lei moral, não existem escolhas feitas na qualidade pessoas individuais e sim de seres racionais participantes da pura razão prática. Sendo assim, não se deve pensar a lei moral como dependente ou resultante de nós como indivíduos, já que, na medida em que se exercita a pura razão prática, é notado o afastamento de interesses particulares. Desse modo, é possível afirmar, à luz da obra de Kant, que os praticantes desta razão alcançarão igual conclusão ou, em termos novamente kantianos, alcançarão um imperativo categórico. Pelo exposto, nos é dado concluir que tanto a escolha livre e a escolha baseada em leis morais são essencialmente a mesma coisa, por isso Sandel afirma que “se quisermos nos considerar seres autônomos, primeiramente precisamos determinar a lei moral” (2012, p.269). Vale lembrar que, para Kant, o direito é compreendido pelo conjunto de condições que são os meios através dos quais o arbítrio de um pode estar em consonância com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade (1994, p. 126).

Portanto, dentro da problemática estabelecida no que tange à relação entre direito e autonomia, alcançamos com auxílio de Kant e Goyard-Fabre que o ordenamento jurídico estará em acordo com a autonomia se, o processo de criação de suas normas, estiver afastado de desejos e finalidades particulares. Sendo assim, só é possível alcançar princípios prudentes ao passo que a lei moral demanda, por óbvio, o amparo em princípios morais. Este seria o melhor método de proteger a autonomia, tendo em vista que é preciso considerar a viabilidade de o próprio ordenamento jurídico resguardá-la. Afinal, é possível estabelecer limites legais ao soberano já que seu poder é anterior ao direito? Laporta

alerta para a necessidade de considerarmos poderes que a nada se limitam, como o poder soberano e o poder constituinte por exemplo que retiram a “garantia” dessa operação. Contemplando o momento político do nosso país tal alerta soa-nos absolutamente prudente e, mais ainda, o peso de normas eivadas por desejos e finalidades particulares que em muito distam do interesse público, da razão e, por conseguinte, de princípios morais que poderiam elevá-las a condição de lei moral.

Em que pese o direito não ser o foco da atividade biopolítica, não podemos desconsiderar a sua contribuição, ainda que como estímulo, na moldagem do indivíduo e, corolariamente, das massas. Importa, portanto, conceber saídas para que também o Direito possa propiciar um ambiente favorável para o exercício da autonomia pessoal.

## 5 | CONCLUSÃO

Laporta aponta uma questão problemática: se a autonomia pessoal não pode se dar sem liberdade em sentido negativo e o sistema jurídico projeta sobre o indivíduo uma série de interferências normativas e sanções coativas, então o sistema jurídico, aqui considerado um sistema de normas vinculantes, e a autonomia pessoal percebida como liberdade negativa parecem dois mundos incompatíveis, relevando para nós o paradoxo da autoridade.

A autonomia que temos nesse cenário, de certo, não é plena e foge do nosso alcance em muitos momentos o poder de retomar sua plenitude. Isso se deve à naturalidade dos processos operados em favor da gestão das massas, que molda indivíduos através de estímulos sutis que os levam a crer que gozam de autonomia e liberdade para alcançar certas opiniões e atitudes quando, na verdade, foram manipulados até nisso.

O retorno às ideias de Kant, pela fundamentação moral do direito e do debate sobre a teoria da justiça fundado no imperativo categórico, é um dos caminhos possíveis para alcançar um maior grau de autonomia nos dias de hoje, mas este é apenas um dos muitos caminhos que a filosofia do direito e o próprio direito nos apontam. No campo prático e mais imediato, vale o ensinamento foucaultiano de que onde há poder, há resistência: talvez essa seja a grande aposta que nos seja reservada como indivíduos submetidos também a uma disciplina que nos dociliza, apesar da biopolítica estar muito mais avançada como tecnologia de poder.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que é o contemporâneo? E outros ensaios**. Tradução de Vinicius Nicastro Honesko. Santa Catarina: Argos, 2009.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

CANELLAS, Wanessa. **Segurança, Território, População. Lugar Comum** (UFRJ), v. 29, pp. 286-287, 2010.

DREYFUS, Hubert L.; RABINOW, Paul. **Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do pluralismo e da hermenêutica**. Tradução de Vera Portocarrero e Gilda Gomes Carneiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: o nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. 17ª edição. Petrópolis: Vozes, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território e População**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. 2ª. Ed. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 4ª. Ed. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 3ª ed. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre F. Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

LAPORTA, Francisco. **El imperio de la ley: una visión actual**. Madrid: Trotta, 2007.

LAPORTA, Francisco J. **Materiales para una reflexión sobre racionalidad y crisis de la ley**. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 22, 1999, pp. 321-330. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/materiales-para-una-reflexion-sobre-racionalidad-y-crisis-de-la-ley/> Acesso em 10 de fevereiro de 2017.

LAPORTA, Francisco J. **Imperio de la ley: reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz**. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n 15-16, vol. I, 2005, pp. 133-145. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/imperio-de-la-ley--reflexiones-sobre-un-punto-de-partida-de-elias-daz-0/> Acesso em 12 de fevereiro de 2017.

MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. Tradução de Ana Prata. 3ª edição, Lisboa, Editorial Estampa, 2005.

RABINOW, Paul; ROSE, Nikolas. **O conceito de biopoder hoje**. Revista de Ciências Sociais: Política & Trabalho, João Pessoa, v. 24, abril de 2006.

RIBEIRO, Luis Antônio Cunha Ribeiro. **The Foucaultian Archaeological Method in Giorgio Agamben**. Tradução de Ana Nicolino. 25th IVR World Congress LAW SCIENCE AND TECHNOLOGY. Frankfurt am Main, 2012.

SANDEL, Michael. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 8ª. Ed. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

# CAPÍTULO 15

## BIOPODER: O DISCURSO DO DIREITO À VIDA E O EXERCÍCIO DO DIREITO DE MORTE SOBRE ADOLESCENTES

Data de aceite: 01/03/2021

Data de submissão: 08/12/2020

### **Davi Yuri Muritiba**

Centro Universitário Christus  
Fortaleza-Ceará  
<http://lattes.cnpq.br/3845942855055094>

### **Ricardo Pimentel Mélio**

Universidade Federal do Ceará  
Fortaleza-Ceará  
<http://lattes.cnpq.br/9026097374517495>

### **Thiago Menezes de Oliveira**

Universidade Federal do Ceará  
Fortaleza-Ceará  
<http://lattes.cnpq.br/5776828467957481>

Uma versão preliminar deste artigo foi publicada no I Encontro Integrado do Centro Universitário Christus, com o objeto do Relatório Cada Vida Importa de 2018.1.

**RESUMO:** No Brasil, os índices de letalidade de adolescentes aumentaram vertiginosamente na última década. No estado do Ceará, há uma articulação entre a sociedade civil organizada e o Poder Público que, desde 2016, investiga as mortes violentas contra adolescentes, produzindo semestralmente o Relatório Cada Vida Importa. O relatório objetiva servir de referencial no desenvolvimento de prevenções acerca das mortes violentas de adolescentes. Faz-se importante problematizar quais são as questões relacionadas a essas mortes de

populações cada vez mais novas, incluindo outras interseccionalidades. Partindo de reflexões acerca da noção de direito à vida, problematizada com o conceito de direito de morte de Michel Foucault, propõe-se a seguinte pergunta de pesquisa: como o direito de morte é exercido contra a população de adolescentes com base no “relatório Cada Vida Importa de 2019.2”? Trata-se de um artigo científico de natureza qualitativa, com abordagem exploratória, do tipo de pesquisa bibliográfica, com análise indutiva. O *corpus* de pesquisa se constitui centralmente no Relatório Cada Vida Importa de 2019.2. Por fim, chegou-se à conclusão de que o direito de morte é exercido especialmente sobre as populações de adolescentes do sexo masculino, que habitam as periferias das grandes cidades, por meio da violência policial e da ausência estatal. De outra forma, indica-se que o perfil de adolescentes que sofrem mortes violentas está mudando, no mínimo no que diz respeito ao gênero das vítimas, pois mais adolescentes do gênero feminino têm sido vítimas de mortes por crimes violentos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito à Vida. Adolescente. Direito de Morte. Violência Institucional. Direito da Criança.

**ABSTRACT:** In Brazil adolescent death increased last decade. In the state of Ceará there is an articulation between NGO and Government which investigates violent deaths against adolescents since 2016, periodically producing a report. That document is a reference to formulate politics against violent adolescent deaths. It is important to understand questions about younger population deaths. Here we start with the right to

life. After we discuss right to death according Michel Foucault. Our question is: how is the right to death exercised against the adolescent population based on 2019.2's report? The Methodology is a qualitative with inductive analysis. The research's *corpus* is research report 2019.2 about violent deaths against adolescents. We concluded that the right of death submit male adolescent populations who inhabit the outskirts of large cities, through police violence and the absence state-owned. In addition victims of deaths are girls too.

**KEYWORDS:** Right to Life. Adolescent. Right of Death. Institutional Violence. Children's Right.

## 1 | INTRODUÇÃO

Para se pensar morte, é importante também se refletir acerca da vida, e um mecanismo de poder que produz efeitos na vida das pessoas é a maquinaria jurídica (judicial e legal).

Para se pensar essa maquinaria é comum apontar que a Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, *caput*<sup>1</sup>, introduz o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, abordando, dentre outras, a inviolabilidade do direito à vida. A referida garantia constitucional, em via de regra, revoga do Estado brasileiro a prerrogativa de causar a morte – de violar à vida. Esse direito à vida é experienciado de forma diferente pelas populações. Nesse sentido, este capítulo busca problematizar o desrespeito do direito à vida de adolescentes.

Considera-se importante para analisar as mortes de populações adolescentes o conceito de direito de morte de Michel Foucault<sup>2</sup>, uma vez que a ação estatal de fazer ou de não fazer pode implicar maior morte de determina população.

No mesmo esteio, destaca-se que os dados fornecidos pelo “Relatório Cada Vida Importa de 2018.1”<sup>3</sup> apontam que há um crescimento vertiginoso de mortes violentas com vítimas adolescentes. Esses dados, além de alertarem para a urgência das ações de prevenção de homicídios, expressam uma não concretização do direito à vida. Por outro lado, o direito de morte, conforme Michael Foucault, entende-se, tem nítida conexão com as relações biopolíticas impostas sobre as vidas dos adolescentes. Em face dessa relação de poder, alterada a cada ano, inclusive com redução do número de mortes em 2019, questiona-se: como o direito de morte é exercido contra a população de adolescentes com base no “relatório Cada Vida Importa de 2019.2”? Com base nessa pergunta, o presente artigo analisou os dados do “relatório Cada Vida Importa de 2019.2”, buscando eventuais relações entre as mortes de adolescentes e o conceito de direito de morte.

Tanto questões psicossociais como jurídicas motivaram essa pergunta, tendo em

1 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federa, 2016. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 25 nov. 2018.

2 MICHEL, Foucault. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011.

3 CEARÁ. **Cada vida importa**: relatório do primeiro semestre de 2018 do Comitê Cearense pela Prevenção de Homicídios na Adolescência. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Fortaleza. Ceará, 2018. Disponível em: [http://cadavidaimporta.com.br/wpcontent/uploads/2018/11/CCPHA\\_RELATORIO\\_2018-1\\_V02.pdf](http://cadavidaimporta.com.br/wpcontent/uploads/2018/11/CCPHA_RELATORIO_2018-1_V02.pdf). Acesso em: 15 dez. 2018.

vista os possíveis descompassos da lei com a realidade social.

Em relação a elementos psicossociais, pode-se apontar o controle dos homicídios na adolescência, tendo em vista que houve um aumento do índice de mortes de determinadas populações de adolescentes na última década, com redução apenas no ano de 2019. Além de constatar uma violação do direito à vida de adolescentes, a gravidade do problema aponta para a ausência e/ou deficiência de políticas públicas de prevenção aos homicídios de adolescentes.

No que diz respeito às questões jurídicas, é de extrema importância para o campo do Direito refletir sobre o direito à vida em termos de seus efeitos. Nesse sentido, foi importante destacar o que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive em suas referências específicas para adolescentes. Desse modo, interessa trazer a letra da lei à baila para problematizar os homicídios frente à garantia do direito à vida.

Outra motivação ocorreu devido à participação de parte dos autores no Escritório de Direitos Humanos da Unichristus<sup>4</sup>, grupo em que a questão da violência institucional contra adolescentes, desde o início do ciclo de 2018.2 – 2019.1, ocupou parcela significativa das reflexões, estudos e atividades.

Trata-se de um artigo científico de abordagem qualitativa, que buscou compreender os conceitos de direito à vida e direito de morte, ao analisar os dados relativos às mortes violentas de adolescentes. Além disso, é uma pesquisa do tipo bibliográfica, posto buscar, em referências teóricas, os conceitos supracitados. Adotou-se uma natureza exploratória, que interpreta os dados de pesquisa, tentando buscar relações com os referidos conceitos citados. O tipo de análise adotado foi a indutiva. Nesse sentido, parte-se do recorte da realidade de mortes violentas contra adolescentes e se constrói uma análise mais geral com o conceito de direito de morte de Michel Foucault. O *corpus* de pesquisa se constitui, centralmente, no Relatório Cada Vida Importa de 2019.2.

No que tange ao percurso de desenvolvimento deste artigo. Em primeiro lugar, trata-se do conceito de direito à vida na perspectiva do direito brasileiro. Posteriormente, disserta-se acerca do direito de morte. Após, fez-se uma análise de dados do “Relatório Cada Vida Importa 2019.2”, problematizando as possíveis implicações do direito à vida e do direito de morte com os homicídios na adolescência. Em seguida, aponta-se a metodologia com seus respectivos métodos, para, posteriormente, apresentar as conclusões.

## 2 | REVISÃO DE LITERATURA

Para a discussão de regulação da vida, é de grande valia se refletir sobre o binômio direito de vida e direito de morte, conceitos de natureza distintas (jurídica e filosófica), mas ambos com potência para auxiliar os discursos biopolíticos.

De um lado, o direito à vida aparece nos textos legais e nas análises que envolvem o

---

4 Grupo de trabalho do Escritório de Direito Humanos da Unichristus (EDH).

gerenciamento da *bios* e da população. De outro, o exercício de poder calcula a mortalidade e administra o limite da vida de alguns.

Assim, no que corresponde ao conceito de direito à vida, buscou-se apresentar a definição de alguns juristas. Para, em seguida, problematizar essa noção com o conceito de direito de morte de Michel Foucault.

## 2.1 Direito à vida

O art. 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988, enuncia a inviolabilidade do direito à vida. Observa-se que o texto constitucional não define o direito à vida e opta por deixar expressa apenas a não violação deste. Não obstante, o campo doutrinário, não olvidando ao escopo do Constituinte de 1988, averba sobre o conteúdo do direito à vida – sem estabelecer de forma clara e precisa do que trata o núcleo rígido do direito em pauta. Destarte, será trazido à baila a reflexão de três autores que contribuem para a elucidação desse direito.

Para José Afonso da Silva, o direito à vida detém, na natureza de seu conceito, um corolário de direitos, tais como, à dignidade da pessoa humana, à privacidade, à integridade físico-corporal, à integridade moral e, especialmente, à existência.<sup>5</sup> O autor se fixa, como que indicando uma centralidade elucidativa, à definição de direito à existência – sobre esta discorre:

Consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado morte.<sup>6</sup>

Nesse diapasão, a conceituação de direito à vida também se localiza no núcleo de fundamentação da lei que pune “todas as formas de interrupção violenta do processo vital”, de sorte que, nesse influxo compreende-se por “legítima a defesa contra qualquer agressão à vida”<sup>7</sup>.

Paulo Gustavo Gonet Branco, ao introduzir a matéria de Direitos Fundamentais em espécie, explana acerca do direito à vida e, prontamente, associa-o com a existência humana em sua conspícua primazia na consecução dos demais direitos:

[...] a existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição. Esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta.<sup>8</sup>

Por conseguinte, o doutrinador apresenta algumas implicações jurídico-constitucionais do direito à vida, elencando, por exemplo, a instituição do Tribunal do Júri,

5 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

6 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 200.

7 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 200.

8 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 259.

“com competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”<sup>9</sup>, o “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida...” etc.<sup>10</sup> Entretanto, é manifesto que, apesar de repetidas vezes afirmado como valor supremo, o direito à vida, na obra de Paulo Gustavo Gonet Branco, também não transparece em suficiente definição, sendo precipuamente identificado com o direito à existência.

Ainda quanto ao assunto de direito à vida em matéria Constitucional, Bernardo Gonçalves Fernandes propõe uma análise concentrada numa intrínseca ligação entre as noções de dignidade da pessoa humana e de direito à vida.<sup>11</sup> Dessa forma, Fernandes pontua que:

[...] a atual concepção de que o direito à vida deve ser analisado sob um duplo enfoque, qual seja: o direito da vida em si mesma (direito de estar vivo) e o direito à vida digna (com condições mínimas de existência). Portanto, doutrinas constitucionais mais recentes desenvolvem uma compreensão diversa do entendimento biológico, compreendendo a concepção de vida conectada à de dignidade humana.<sup>12</sup>

Ao firmar, em sua análise, uma conexão do direito à existência com a dignidade humana, o autor indica que os passos iniciais da conceituação do direito à vida englobam entendimentos que superam as concepções estritamente biológicas. Ao refletir sobre o direito à vida como “direito da vida em si mesma (direito de estar vivo)”<sup>13</sup>, o autor expressa sua assimilação do direito à vida com o direito à existência, pressupondo apenas que, nas análises mais recentes, à dignidade humana deve estar incorporado ao objeto.<sup>14</sup>

O Código Civil de 2002<sup>15</sup>, em seu artigo 2º, diz que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”. O Código estabelece que o nascimento com a vida marca o início da personalidade civil, todavia enuncia também a tutela legal dos direitos do nascituro. Não há, em semelhança ao texto constitucional, uma definição de direito à vida.

Para os autores civilistas Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald o direito à vida é “um pressuposto lógico aos direitos da personalidade.”<sup>16</sup> Para referidos autores civilistas, o núcleo do direito à vida é, portanto, um pressuposto sobre a qual se atribuem os direitos da personalidade.

9 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 259.

10 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 259.

11 FERNANDES, Bernardo Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 412.

12 FERNANDES, Bernardo Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 412.

13 FERNANDES, Bernardo Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 412.

14 FERNANDES, Bernardo Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

15 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

16 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Parte geral e LINDB. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 234.

Já para a Lei N ° 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seus artigos 4º e 7º, apontam o direito à vida como um dever a ser-lhes prestado pela família, sociedade e Estado, ligado ao nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso com existências dignas, por meio de políticas públicas. *In fine*:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

[...]

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (Grifo Nosso)

Assim, a Lei N ° 8.069/90<sup>17</sup> indica que o núcleo duro do direito à vida gira em torno de três elementos: o nascimento (1); desenvolvimento com saúde e harmonia (2); e dignidade de existência (3). Aponta-se, contudo, que os termos desses elementos ainda são turvos, posto que fica em aberto se apenas o nascimento com vida é suficiente; se o conceito de harmonia no desenvolvimento; e em qual termos se pode falar no conceito de dignidade de existências. Por certo, o próprio ECA aponta que o direito o direito à saúde se refere aos âmbitos físico/biológicos, psicológico/social e de lazer/cultura – assim, indica a amplitude que envolve um desenvolvimento saudável.

Para os juristas do Direito da Criança e do Adolescente, o núcleo central do direito à vida gira em torno da dignidade humana<sup>18</sup>, ou seja, para esses estudiosos o direito à vida de adolescentes parece se aproximar do núcleo apontado por alguns constitucionalistas, tal qual José Afonso da Silva<sup>19</sup>.

O conceito de direito à vida que neste artigo será utilizado é o de que, não estando preso ao sentido de existência exclusivamente, mas ao entendimento de vida digna, que vincula o direito à vida com a dignidade da pessoa humana.

## 2.2 Poder sobre a vida e direito de morte

Para Michel Foucault<sup>20</sup>, tanto o direito de vida como o de morte são correlatos de uma

17 BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/544281/estatuto\\_da\\_crianca\\_e\\_do\\_adolescente\\_2ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/544281/estatuto_da_crianca_e_do_adolescente_2ed.pdf). Acesso em: 06 dez. 2020.

18 MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ZAPATER, Maira Cardoso. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

19 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 200.

20 MICHEL, Foucault. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011.

prerrogativa do poder soberano. Esse pesquisador e filósofo francês, indica que, mesmo para os autores clássicos, o direito de vida e de morte só poderia ser exercido como uma espécie de réplica, quando a existência do soberano tivesse exposta ou ameaçada. Dessa forma, entende-se que, mesmo no exercício da soberania clássica, o soberano só poderia exercer seu direito de morte sob o súdito como correlato ao seu próprio exercício de vida.

Na verdade, esse direito de morte envolvia a noção correlata entre vida e morte, pois se consubstanciava no direito de causar a morte ou de deixar viver. Nesses termos, apreende-se que o clássico direito à vida tem como núcleo central a possibilidade de deixar viver, de respirar, de existir, de não morrer, sob uma perspectiva que envolvia o exercício de poder de confiscar produtos, bens, serviços e trabalho. Assim, o direito de deixar viver, direito à vida, estava atrelado simultaneamente ao gládio que subtraía corpos e bens<sup>21</sup>.

De maneira complementar, entende-se que o clássico direito de morte possui como núcleo central o ato de causar a morte, numa perspectiva do poder jurídico de gládio, extorsão, subtração da vida e das riquezas, produtos ou bens. Aqui a noção de direito para Foucault<sup>22</sup> aproxima-se de uma perspectiva de exercício de poder de fisco, subtração, apreensão de coisas e de corpos. Tanto os clássicos direitos de vida como o de morte envolvem a noção de gládio.

Os mecanismos de poder serão alterados ao longo da Idade Moderna, inclusive os dispositivos jurídicos que passarão a atuar com uma perspectiva de discursos normatizados no século XIX e, garantistas da vida, especialmente no século XX. Nesse sentido, Foucault aponta que o direito de morte será apropriado “como o simples reverso do direito do corpo social de garantir sua própria vida, mantê-la ou desenvolvê-la”<sup>23</sup>. Nesse sentido, são travadas guerras - em tese com regras - que trazem como justificativa a existência do corpo social, da raça, da espécie humana, das populações. Nessa perspectiva, a lógica é a de poder matar para poder viver, com uma suposta justificativa biológica, em nome do qual se exerce poder dos gestores da vida e da sobrevivência dos corpos e das raças.

Em tal contexto de gerência da vida e da existência de corpos e raças, a pena capital, o direito de morte é praticamente escandaloso, posto que o exercício de poder se justifica na biopolítica da vida. O sentido do direito de morte só se faz possível quando se arroga a monstruosidade e a incorrigibilidade do criminoso, ao mesmo passo que se advoga a salvaguarda da sociedade. Nesse esteio, Foucault enfatiza que “são mortos legitimamente aqueles que constituem uma espécie de perigo biológico para os outros”<sup>24</sup>. Seria uma forma não mais de causar a morte e deixar viver, mas sim de causar a vida ou devolver a morte – retribuir com morte àqueles que discursivamente ameaçam a vida.

O conjunto de controles reguladores de processos biológicos dos nascimentos, da

---

21 MICHEL, Foucault. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011.

22 MICHEL, Foucault. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011.

23 MICHEL, Foucault. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011, p.149.

24 MICHEL, Foucault. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011, p. 150.

mortalidade, da duração da vida, da longevidade e do nível de saúde se consubstanciam na biopolítica de populações (1); somado ao conjunto de regulações do corpo com adestramento, ampliação de aptidões, extorsão de forças, crescimento de docilidade e utilidade compõem as disciplinas anátomo-política do corpo humano (2), forma os dois polos que racionalizam o exercício do poder sobre a vida. Em outras palavras, as disciplinas do corpo - administração dos corpos - e as regulações das populações - gestão calculista da vida - compõem as formas com as quais o poder é exercido sobre a vida, a era da biopolítica, indispensável para o desenvolvimento do capitalismo<sup>25</sup>.

É importante destacar que a noção de biopoder expressa o exercido sobre a vida, gerindo e controlando em minúcia os corpos disciplinados e as populações classificadas, analisadas e racionalizadas que são objeto de políticas. Esta gestão de populações, destacamos, estabelece racionalidades que definem a biopolítica, ou seja, a política sobre a vida, calculando e controlando nascimentos, mortalidades, nível de saúde, duração da vida e longevidade<sup>26</sup>.

O biopoder utiliza tecnologias para disciplinar os corpos, determinando como devemos nos alimentar, estudar, trabalhar, morar, praticar exercício físico, performar nossos gêneros, todas as condições de vida, todos os espaços de existência, calculando e gerindo simultaneamente as populações. Esse mesmo biopoder faz uso da norma jurídica para regular e gerir os corpos e as populações, sendo obviamente necessário para a existência da norma do direito um sistema jurídico que seja capaz de coagir, armar-se, logo exercer o direito de morte do biopoder. O direito de morte do biopoder é um último recurso, em tese, para os que transgridam a norma jurídica.

É importante destacar que, para Michel Foucault<sup>27</sup>, as normas jurídicas, além de exercidas pela função judiciária e poder de polícia, também são exercidas pelo poder-saber médico, psicológico, biológico, pedagógico, sociológico, informacional, da engenharia genética e estatístico, formando um poder-saber exercido sobre os corpos e as populações. Esse conjunto de poder-saber normalizador cria tecnologia de poder exercido centralmente sobre a vida. Da dispersão desse poder-saber se fala da sociedade normalizadora que possui, como objeto reivindicado, a vida.

Por fim, indica-se que o direito de morte do biopoder é exercido em nome da vida numa sociedade normalizadora. Dessa forma, compreendemos que o núcleo central do direito de morte do biopoder é a devolução da morte, no sentido de poder matar para poder viver. O direito de morte só pode ser exercido em nome da defesa da vida e da sociedade normalizadora. Assim, criar, hierarquizar e classificar os corpos para a definição de biopolíticas para determinadas populações e não para outras é uma forma de defender a normalização da sociedade em nome da vida, mas esquadrinhando vidas que valem mais e vidas que valem menos. Defende-se a vida, e, para garantir vidas defensáveis,

25 MICHEL, Foucault. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011.

26 MICHEL, Foucault. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011.

27 MICHEL, Foucault. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011.

matam-se outras. Entende-se assim que os usos desses conceitos criam condições de possibilidade para se defender discursivamente a vida, a espécie humana, a sociedade normalizadora. Contudo, será exercido o direito à vida para uns poucos com poder sobre suas vidas; o biopoder sobre a vida de determinadas populações com rígidas tecnologias de disciplinamento sobre seus corpos; e o direito de morte sobre aqueles “monstros incorrigíveis” que descumprem normas do poder-saber e tiverem qualificados como vidas passíveis de sacrifício para garantir a existência daqueles que se deve garantir o direito à vida.

### 3 I RESULTADOS E DISCUSSÃO

No âmbito de prevenção a homicídios na adolescência no Estado do Ceará, o Comitê Cearense pela Prevenção de Homicídios na Adolescência (CCPHA)<sup>28</sup> coordenou uma pesquisa de campo que, juntamente com o Governo do Estado e outros<sup>29</sup>, mapeou famílias que tiveram adolescentes assassinados nos últimos anos. A primeira pesquisa data de 2015, foi realizada por 24 profissionais e teve seus resultados materializados no relatório “Cada Vida Importa”. Desde então, o CCPHA tem contribuído no debate público com recomendações que visam a reduzir a violência letal contra pessoas entre com menos de 19 anos.

Além de mobilizar gestores públicos para as discussões de possíveis políticas preventivas, o CCPHA permanece, em consonância com a pretensão de suas primeiras investigações, acompanhando dados e cotejando resultados acerca da situação, no Ceará, dos homicídios na adolescência. Para o recorte do presente artigo científico, os dados analisados são referentes ao relatório “Cada Vida Importa” do segundo semestre de 2019.

Ao retratar a redistribuição geográfica e geracional de crimes letais cometidos nas cidades do Estado do Ceará, apontam-se duas movimentações centrais, uma no sentido de interiorizar as mortes violentas; e a outra no sentido de infantilizar (cada vez mais em tenra idade) essas mortes; tal fato se verifica no aumento significativo nos crimes letais na adolescência e na forma como estes têm se manifestado.

O relatório “Cada Vida Importa” vem utilizando diversas fontes para mapear seu objeto, dentre elas, o levantamento de Crimes Violentos Letais Intencionais (CVLI), disponível no site da Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social (SSPDS) – estatísticas da SSPDS/CE com intermédio da Gerência de Estatística e Geoprocessamento (GEESP/SUPESP). Essa análise de dados do “Cada Vida Importa”, com base no levantamento da SSPDS/CE, faz uma comparação entre os homicídios de adolescentes na capital e os homicídios

28 Instituído em 2016 na Assembleia Legislativa do Ceará, o Comitê Cearense pela Prevenção de Homicídios na Adolescência (CCPHA) tem por relator o deputado estadual Renato Roseno. CEARÁ. **Cada vida importa**: relatório do primeiro semestre de 2018 do Comitê Cearense pela Prevenção de Homicídios na Adolescência. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Fortaleza. Ceará, 2019. Disponível em: <http://homolog.adeboaz.webfactional.com/ccpha/cada-vida-importa-relatorio-julho-dezembro-2019.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2020.

29 O trabalho foi realizado por meio de uma parceria entre Governo do Estado, Fundo das Nações Unidas para a infância (UNICEF) e com instituições do poder público e da sociedade civil.

praticados em outras cidades do Estado.

Por conseguinte, os números que datam de janeiro a dezembro de 2019 indicam que ocorreram 355 homicídios contra adolescentes, dos quais 312 eram do gênero masculino, e 43, do feminino.

Esse elevado número de homicídios expressa um alarmante grau de letalidade violenta em crimes contra adolescentes. Como primeiro tópico em análise, constata-se que são crimes que têm se expandido geograficamente, posto que, apesar de haver redução de homicídios, observou-se distribuição territorial.<sup>30</sup> Entretanto, apesar da expansão territorial apontada no relatório, os dados ainda indicam que o ranking das cidades mais letais congrega a região metropolitana da Grande Fortaleza, posto que as três cidades que possuem mais homicídios de adolescentes são, respectivamente: Fortaleza, Caucaia e Maracanaú.

O relatório “Cada Vida Importa” acrescenta que, conforme o Atlas da Violência - produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e Fórum Brasileiro de Segurança Pública -, no cenário nacional, “de cada 100 pessoas que sofrem homicídio no Brasil, 71 são negras”. Ademais, o relatório propõe ser possível observar um “perfil típico das vítimas fatais”: jovens (sendo a idade de 21 anos o atual pico na taxa de homicídios), negros, do sexo masculino e com escolaridade baixa.

Se considerarmos apenas os cinco primeiros meses de 2018, compara-os com os valores dos dados do ano de 2017, que registrou um total de 161 mortes por intervenção policial, e com os dados sobre essas mortes nos doze meses do ano de 2016, que registrou 109 mortes por intervenção policial. Ou seja, os doze meses de 2016 tiveram apenas uma morte a mais do que o período - janeiro a maio - registrado nos cinco primeiros meses do ano de 2018.<sup>31</sup> Vejamos os últimos seis anos:

---

30 CEARÁ. **Cada vida importa**: relatório do primeiro semestre de 2018 do Comitê Cearense pela Prevenção de Homicídios na Adolescência. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Fortaleza. Ceará, 2019. Disponível em: <http://homolog.adeboaz.webfactional.com/ccpha/cada-vida-importa-relatorio-julho-dezembro-2019.pdf> . Acesso em: 28 nov. 2020.

31 Após o relatório “Cada Vida Importa” referente aos cinco primeiros meses de 2018, a Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social do Estado do Ceará registrou em seu levantamento de Crimes Violentos Letais Intencionais que, nos doze meses de 2018, o total de mortes por intervenção policial foi de 221 mortes. CEARÁ. **Crimes violentos letais e intencionais**. Secretária de Segurança Pública e Defesa Social. Fortaleza. Ceará, 2019. Disponível em: <https://www.sspds.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/24/2019/04/01-CVLI-Estatisticas-Mensais.pdf>. Acesso em: 6 abri. 2018. Em 2019 o total de mortes por intervenção policial foi de 136 mortes. CEARÁ. **Crimes violentos letais e intencionais**. Secretária de Segurança Pública e Defesa Social. Fortaleza. Ceará, 2020. Disponível em: <https://www.sspds.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/24/2020/01/01-CVLI-Estat%C3%ADsticas-Mensais.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2020.



Gráfico 1. Mortes por intervenção policial

Fonte: Elaboração do Autor com base nos dados da SSPDS-CE

Sobre os dados acima expostos, sabe-se que as mortes por intervenção policial possuem racionalidades estratégicas, posto que há uma prévia coordenação, de competência estatal, para todas as operações dos agentes policiais. Dessa maneira, destaca-se uma lógica policial que regula os modos de vidas das populações, constituindo-se numa biopolítica que define determinados procedimentos cotidianos para algumas populações, como a busca pessoal<sup>32</sup>, ou também chamada abordagem pessoal, com mostra do poder ostensivo de controle das populações.

Nesse sentido, constata-se que o poder público antevê, na elaboração de sua política de segurança, um perfil dos indivíduos sobre os quais a letalidade policial poderá ser exercida, bem como toda uma tecnologia de poder que incide cotidianamente sobre determinadas populações. Sobre as populações são exercidas a rede de poderes de forma diferenciada, em áreas geográficas mais abastadas, a polícia se faz presente de forma mais “educada”<sup>33</sup>, com uma biopolítica que se faz presente para lembrar a existência do medo e, no mesmo sentido, gerar efeito de “calma” e “tranquilidade” frente às populações de “menor”.

Em regiões periféricas o exercício do poder de polícia se faz presente de forma repressiva com procedimentos de vigilância e controle que constitui o fluxo da comunidade com frequentes buscas pessoais – com ou sem mandado -, buscas coletivas, tiroteios,

32 O termo “busca pessoal” foi identificado no artigo 244 do Código de Processo Penal. BRASIL. Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo\\_de\\_processo\\_penal\\_1ted.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ted.pdf). Acesso em: 20 abr. 2019.

33 Entrevista ao portal UOL de notícias um tenente-coronel da polícia militar do Estado de São Paulo disse, em alusão às abordagens policiais em bairros nobres e na periferia de São Paulo: “É uma outra realidade. São pessoas diferentes que transitam por lá. A forma dele abordar tem que ser diferente. Se ele [policia] for abordar uma pessoa [na periferia], da mesma forma que ele for abordar uma pessoa aqui nos Jardins [região nobre de São Paulo], ele vai ter dificuldade. Ele não vai ser respeitado”, disse. ADORNO, L. Abordagem nos Jardins tem de ser diferente da periferia, diz novo comandante da Rota. **Uol notícias**. 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/24/abordagem-no-jardins-e-na-periferia-tem-de-ser-diferente-diz-novo-comandante-da-rota.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

apreensões, mortes de adolescentes e jovens. Implica dizer que o cotidiano das comunidades periféricas, além de pegar ônibus, trabalhar, estudar, cuidar de crianças, fazer mercantil, limpar a casa, é habitualmente permeado por intervenções policiais ostensivas. Nesse sentido, define-se uma biopolítica de docilização sobre as populações mais pobres e periféricas.

Entendemos que, a um só tempo, gera-se um efeito ambíguo de presença do Poder Público, por meio da ostensividade policial; e de medo e intimidação, especialmente nas regiões periféricas. Essa presença ambígua se constitui num ganho político<sup>34</sup>, uma vez que o Poder Público consegue se fazer presente, portanto lembrado – inclusive para influenciar o futuro pleito eleitoral; e, simultaneamente, disciplinador e constituidor de uma biopolítica com diversos mecanismos de controle sobre as populações mais pobres, com destaque para as populações de adolescentes.

Paralelo ao ganho político, o sentimento de medo produzido nas populações abastadas e a normalização das intervenções ostensivas nas comunidades periféricas geram vantagem econômica, pois no mínimo movimenta o mercado de segurança privada – com provável movimentação do mercado de armas. O efeito de medo produzido nas populações mais abastadas gera uma biopolítica que deseja sempre de mais proteção. Assim, a presença policial nas áreas nobres das grandes cidades é absolutamente insuficiente para que um pseudo sentimento de segurança se manifeste. Dessa maneira, o mercado de segurança privada se torna essencial na construção pessoal e espacial do sentimento de segurança – escoltas armadas, vigilância domiciliar, segurança particular em lojas, cofres, bancos, áreas de lazer e *shoppings* etc.

Essas tecnologias que forjam uma biopolítica estão relacionadas, entendemos, com os dados do relatório que demonstram um crescimento exponencial das mortes de adolescentes por meio de intervenções policiais. Dessa maneira, não nos interessaria mais pensar o cabedal de proteção jurídica à vida de adolescentes, tendo em vista que os efeitos do exercício de direito de morte que a biopolítica coloca em prática torna o direito à vida dessas populações “mera folha de papel”<sup>35</sup>. Com efeito, no planejamento estratégico de segurança pública, os usos do direito à vida dos adolescentes não apresentam resultados na vida prática.

É importante destacar ainda que os dados reunidos e analisados no relatório do CCPHA têm tido o importante papel de apontar fenômenos que demonstram novas variáveis tais como um perfil típico, conforme indicado anteriormente, das interseccionalidades de geração, raça e etnia, gênero e escolaridade vítimas – perfil de jovens, negros, do sexo masculino e com escolaridade baixa.

Nesse sentido, subjaz uma política pública que possibilita o exercício do direito de morte sob jovens, negros, do sexo masculino e com escolaridade baixa. Chama-se de

34 FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

35 LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1998.

política pública, tendo em vista que o poder público atua mesmo que por inanição ao deixar morrer. Na verdade, explicita-se que o poder público mata diretamente por intervenção policial e, indiretamente, não protegendo determinadas vidas. É bem sabido ainda que esse exercício de direito de morte de nada fazer ou deixar morrer, não implica a autoria direta da morte. O poder público, ao não trabalhar na redução das desigualdades e, em direção contrária a essa redução, ao priorizar políticas benéficas a grupos afastados do perfil vitimológico dos homicídios, exerce o direito de morte, posto que posiciona medidas preventivas para uma última instância do interesse administrativo, optando assim por exaurir suas competências com o que possa salvaguardar minorias já favorecidas economicamente, desse modo potencializando a consecução da letalidade por crimes violentos. Assim, exercem o direito à vida os economicamente favorecidos e é exercido o direito de morte sob os economicamente pobres e não-dóceis, indomáveis ou não produtivos.

Destaca-se que a população de adolescentes mulheres tem sofrido crimes letais violentos em cifras alarmantes. Conforme o relatório “Cada Vida Importa”, nos sete primeiros meses de 2018 houve uma retração no número de homicídios em Fortaleza (910 pessoas foram mortas, enquanto que em 2017 o número chegou ao total de 1079 mortes). Entretanto, de acordo com dados SSPDS/CE, verifica-se um aumento demasiadamente relevante no número de homicídios de vítimas do sexo feminino – em que pese ao recorte de idade: são mulheres adolescentes as que mais têm sido atingidas. O percentual cima de 10% de adolescentes mulheres permaneceu acima de 10% em 2018 e 2019 em comparação ao total de adolescentes mortos no estado do Ceará.

De acordo com o Atlas da Violência<sup>36</sup>, o Ceará é o terceiro estado em taxa de homicídios de mulheres, que representam 7,6% do total de mortos no Estado. Em Fortaleza 20% dos adolescentes assassinados são do gênero feminino. Nesse sentido, com base no “Cada Vida Importa”, a morte de adolescentes mulheres representa a construção de novos traços vitimológicos, haja vista que antes a estatística apontava mortes que atingiam preferencialmente o gênero masculino. As mortes violentas das adolescentes têm expressado um dado demasiado preocupante, ao julgar que não conhecemos, com precisão, os motivos pelos quais essas mulheres estão sendo mortas em crimes violentos.

Algumas questões ainda não respondidas podem ser levantadas, por exemplo: Qual a porcentagem de mortes – de mulheres adolescentes – causadas por intervenção policial? Ou qual o percentual de adolescentes mortas que são capturadas pelo tráfico de drogas ilícitas? Ou ainda, qual a participação do machismo nas mortes violentas dessas adolescentes mulheres? Enfim, é fato que o direito de morte sob as adolescentes está sendo exercido com muita eficácia, e não visualizamos os principais porquês.

---

36 CERQUEIRA, D; FERREIRA, H.; LIMA, R.; BUENO, S.; HANASHIRO, O.; BATISTA, F.; NICOLATO, P. **Atlas da violência**. 2018. Nota técnica. Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Rio de Janeiro: IPEA, 2018.

## 4 | MÉTODOS

Este artigo científico possui uma natureza qualitativa, que, partindo dos dados coletados, analisa e interpreta os mesmos levantando questionamentos e buscando compreender possíveis implicações. É também uma pesquisa de abordagem exploratória, tipo de pesquisa que tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses. Grande maioria das pesquisas de natureza exploratória envolve um levantamento bibliográfico e uma análise que estimule a compreensão<sup>37</sup>.

Como pesquisa de tipo bibliográfica foi feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites. Quanto à análise indutiva, a partir da observação, é possível formular uma hipótese explicativa da causa do fenômeno. Portanto, por meio da indução chega-se a conclusões prováveis acerca da pergunta proposta. Tem-se como *corpus* de pesquisa o relatório “Cada Vida Importa” de 2018.1, de autoria do Comitê Cearense de Prevenção. Nesse sentido, parte-se do recorte da realidade de mortes violentas contra adolescentes, apresentadas nesse relatório e se constrói uma análise mais geral com o conceito de direito de morte de Michel Foucault<sup>38</sup>.

## 5 | CONCLUSÃO

Ao observarmos o problema das mortes violentas no Estado do Ceará, constatamos que, ao longo dos últimos anos, cresce o número das mortes em circunstâncias de crimes violentos. Este artigo tem por recorte os adolescentes do Estado do Ceará que tem sido vitimados por esses crimes.

Este capítulo buscou chamar atenção para as assimetrias conceituais entre o discurso jurídico do direito à vida e o filosófico do direito de morte, estes em cotejo com a realidade descrita nos dados do relatório “Cada Vida Importa” e, nesse influxo, buscou-se compreender como o direito de morte é exercido contra a população de adolescentes no Estado do Ceará.

Ao se observar os dados que tratam dos homicídios contra adolescentes, depreende-se que o direito à vida, em sua abstração, pouco – ou nada – tem materializado a redução da letalidade violenta dos adolescentes. O direito de existência dos adolescentes cada vez mais está sendo subtraído de seus titulares, pouco importando, em termos de efeitos, o anteparo normativo que dispõe esse direito. O direito à vida possui efeitos muito mais discursivos e de controle das minúcias do corpo e da estatística das populações, com racionalidades biopolíticas.

Por outro lado, o direito de morte, identificado tanto na permissibilidade estatal das

37 GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

38 MICHEL, Foucault. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988/2011.

mortes violentas, quanto nas ações diretas por intervenções policiais, tem se materializado eficazmente e mesmo com redução em 2019, o ano de 2020 já apresentou novo aumento. Dessa maneira, as mortes de adolescentes causadas por intervenção policial, conforme dados anuais, não demonstram diminuição ou qualquer expectativa de diminuição efetiva. Os adolescentes têm sido vítimas, ano após ano, e se constituem nas principais populações que sofrem o efeito de letalidade da força policial do Estado.

Ademais, destaca-se que é importante desenvolver políticas públicas de prevenção a mortes violentas preponderando a necessidade de proteção da faixa etária de pessoas até 19 anos, tendo em vista o crescimento e recorrência de homicídios, considerando as interseccionalidades como a moradia periférica, a baixa renda e a cor parda ou negra da pele, em que a biopolítica atua destacadamente com o efeito morte.

Por fim, chegou-se à conclusão de que o direito de morte, conforme conceituado por Michel Foucault e utilizado nesta análise, é exercido sobre as populações de adolescentes do gênero masculino, que habitam as periferias do Ceará, especialmente por meio da violência policial e da ausência estatal. De outra forma, os dados do “Relatório Cada Vida Importa” de 2019.<sup>2</sup> indicam que o perfil de adolescentes que sofrem mortes violentas está sendo “democratizado” no que diz respeito ao gênero das vítimas, haja vista o alarmante crescimento no número de homicídios contra as adolescentes, bem como no que diz respeito a idades menores, pois tem atingido crescentemente crianças mais novas. Frente ao exercício da biopolítica que exerce o direito de morte sobre determinadas populações de adolescentes, é indispensável a reflexão do campo do Direito no sentido de somar esforços para se criar efeitos na rede de proteção de adolescentes que sejam eficazes e efetivos do direito à vida de tal forma que extrapolem os códigos, as normas, a estatística, o controle sobre o corpo e possibilitem as inventividades.

## REFERÊNCIAS

ADORNO, L. Abordagem nos Jardins tem de ser diferente da periferia, diz novo comandante da Rota. **Uol Notícias**. 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/24/abordagem-no-jardins-e-na-periferia-tem-de-ser-diferente-diz-novo-comandante-da-rota.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo\\_de\\_processo\\_penal\\_1ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ed.pdf). Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/544281/estatuto\\_da\\_crianca\\_e\\_do\\_adolescente\\_2ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/544281/estatuto_da_crianca_e_do_adolescente_2ed.pdf). Acesso em: 06 dez. 2020.

CEARÁ. **Cada vida importa**: relatório do primeiro semestre de 2018 do Comitê Cearense pela Prevenção de Homicídios na Adolescência. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Fortaleza. Ceará, 2018. Disponível em: [http://cadavidaimporta.com.br/wpcontent/uploads/2018/11/CCPHA\\_RELATORIO\\_2018-1\\_V02.pdf](http://cadavidaimporta.com.br/wpcontent/uploads/2018/11/CCPHA_RELATORIO_2018-1_V02.pdf). Acesso em: 15 dez. 2018.

CEARÁ. **Crimes violentos letais e intencionais**. Secretária de Segurança Pública e Defesa Social. Fortaleza. Ceará, 2019. Disponível em: <https://www.sspds.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/24/2019/04/01-CVLI-Estatisticas-Mensais.pdf>. Acesso em: 6 abri. 2018

CEARÁ. **Crimes violentos letais e intencionais**. Secretária de Segurança Pública e Defesa Social. Fortaleza. Ceará, 2020. Disponível em: <https://www.sspds.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/24/2020/01/01-CVLI-Estat%C3%ADsticas-Mensais.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2020.

CERQUEIRA, D.; FERREIRA, H.; LIMA, R.; BUENO, S.; HANASHIRO, O.; BATISTA, F.; NICOLATO, P. **Atlas da violência**. 2018. Nota técnica. Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Rio de Janeiro: IPEA, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Parte geral e LINDB. *In*: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1998.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ZAPATER, Maira Cardoso. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

# CAPÍTULO 16

## SEGURANÇA PÚBLICA PORTUÁRIA, CONPORTOS E O PAPEL DA GUARDA PORTUÁRIA

*Data de aceite: 01/03/2021*

### **Alex Rodrigues Feitosa**

Universidade Santa Cecília (UNISANTA)  
Santos-SP, Brasil

### **Fabiola Andrea Chofard Adami**

Universidade Santa Cecília (UNISANTA)  
Santos-SP, Brasil

### **Nelson Speranza Filho**

Universidade Santa Cecília (UNISANTA)  
Santos-SP, Brasil  
Faculdade de Direito de São Vicente (UNIBR)  
São Vicente-SP, Brasil  
Faculdade de Direito de Bertiooga (FABE)  
Bertiooga-SP, Brasil  
Faculdade de Direito de Peruíbe (FPbe)  
Peruíbe-SP, Brasil

**RESUMO:** O presente trabalho científico tem como temática a importância da Guarda Portuária na segurança pública portuária, questão extremamente relevante diante do atual cenário globalizado em que até a criminalidade atua de maneira internacionalizada. Diante disso, objetiva-se analisar o papel da Guarda Portuária em meio aos órgãos participantes da Comissão Nacional de Segurança Pública nos Portos, Terminais e Vias Navegáveis (CONPORTOS), sua importância como Autoridade Portuária e parte integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). Para tanto foi desenvolvida pesquisa bibliográfica e documental, valendo-se dos métodos dedutivo e sistêmico para a análise dos dados coletados. Verifica-se que a Guarda

Portuária é um importante ator no processo de governança da segurança pública portuária, notadamente a relativa do Porto de Santos, dada sua relevante participação nas mais diversas ações de policiamento ostensivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Segurança Pública Portuária; CONPORTOS; Guarda Portuária; Autoridade Portuária.

### **PUBLIC PORT SECURITY, CONPORTS AND THE ROLE OF THE PORT GUARD**

**ABSTRACT:** This paper has as its theme the importance of the Port Guard in public port security, an extremely relevant issue given the current globalized scenario in which even criminality operates internationally. Therefore, the objective is to analyze the role of the Port Guard in the midst of the participating bodies of the National Commission for Public Security in Ports, Terminals and Waterways (CONPORTOS), its importance as a Port Authority and an integral part of the Single Public Security System (SUSP). For this purpose, bibliographic and documentary research was developed, using deductive and systemic methods for the analysis of the collected data. It appears that the Port Guard is an important actor in the governance process of public port security, notably the relative of the Port of Santos, given its relevant participation in the most diverse actions of ostensive policing.

**KEYWORDS:** Public Port Security; CONPORTOS; Port Guard; Port Authority.

### **INTRODUÇÃO**

Este trabalho científico visa analisar o

papel da Guarda Portuária junto à Comissão Nacional de Segurança Pública nos Portos, Terminais e Vias Navegáveis (CONPORTOS) e Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), por ser temática de extrema importância em relação ao direito humano à segurança pública e ao processo de governança de segurança pública portuária, detalhado no Plano Nacional de Segurança Pública nos Portos, Terminais e Vias Navegáveis (PNSPP) [1].

O PNSPP, foi criado em 1995, através do decreto 1.507 de 30 de maio, sendo estruturado em três capítulos: missões, atribuições e compromissos e tendo por objetivo [1] “aperfeiçoar o sistema de segurança pública nos portos, terminais e vias navegáveis, visando reprimir e prevenir o crime e a impunidade, aumentando a segurança e a tranquilidade dos mesmos, com diminuição do ‘custo Brasil’”. Mas somente em 2 de dezembro de 2002 teve seus protocolos aprovados pela Comissão Nacional de Segurança Pública nos Portos, Terminais e Vias Navegáveis (CONPORTOS) [2], um ano após aos ataques terroristas às torres gêmeas de Nova York, nos Estados Unidos, que causaram a adoção de mecanismos de segurança mais rígidos em portos e aeroportos, sendo necessária a atuação conjunta de diversos órgãos no processo de governança de segurança pública portuária, estando dentre eles a Guarda Portuária (GPort).

Diante disso, desenvolve-se pesquisa bibliográfica e documental, valendo-se dos métodos dedutivo e sistêmico para a análise dos dados coletados.

## **OBJETIVO**

O presente estudo tem por objetivo demonstrar a importância das ações ostensivas da Guarda Portuária e como impactam diretamente para a segurança do porto, mitigando o conflito porto/cidade e propiciando maior segurança à sociedade como um todo.

## **MATERIAL E MÉTODOS**

Para a coleta dos dados foram utilizados os métodos bibliográfico e documental, de modo a serem colhidas informações de obras da doutrina pátria sobre o assunto e dados quantitativos de relatórios emitidos pela Polícia Federal e Guarda Portuária.

Em relação à análise dos referidos dados, foram utilizados os métodos dedutivo e sistêmico, valendo-se como premissas o papel da Guarda Portuária no policiamento ostensivo dos portos federais, principalmente o de Porto de Santos, e seu desempenho frente aos objetivos do PNSPP, que norteia as ações de governança em relação à segurança pública portuária no Brasil, sistema que pauta toda a análise realizada no presente trabalho.

## **RESULTADOS**

As ações da CESPOTOS em conjunto com os entes privados têm demonstrado a eficácia no combate aos ilícitos penais no Porto de Santos e em apreensões de drogas. O

cercos criados através de câmeras inteligentes, scanners e sistemas de biometria ajudaram o Porto de Santos a alcançar números recordes de apreensões. Os resultados obtidos mostram o crescimento exponencial, conforme é visto no gráfico 1, das apreensões de cocaína no Porto de Santos, droga de maior valor comercial, realizados pelo DPF o que demonstra a importância de investimentos nas áreas de tecnologia e inteligência. Os dados constantes nos gráficos e figuras a seguir foram coletados diretamente pelos autores nos sistemas das autoridades portuárias.



Gráfico 1 apreensões de cocaína nos portos organizados realizados pela Polícia Federal

Porto	UF	APREENSÃO DE COCAÍNA, POR DELEGACIA - 2014 A 2019					
		2014	2015	2016	2017	2018	2019
ITAJAÍ	SC	246,6	46,0	2.215,0	370,6	459,0	4.133,0
JOINVILLE	SC	580,0		983,5	625,7		235,0
PARANAGUÁ	PR	24,2		556,7	845,0	4.754,5	21.554,0
RIO GRANDE	RS	26,6			267,0		22,3
RECIFE	PE	181,1	33,0		224,7		808,2
RIO DE JANEIRO	RJ	491,4			1.166,6	1.611,4	755,5
SANTOS	SP	1.867,4	1.463,5	10.606,7	12.188,1	23.832,1	27.667,3
SALVADOR	BA	1.297,3		810,0	2.022,2	1.662,0	3.383,0
VITÓRIA	ES	91,8			618,0		175,0
NATAL	RN						5.645,6
FORTALEZA	CE						930,0
BELÉM	PA						1.462,0
ILHÉUS	BA						
<b>Total</b>		<b>4.806,39</b>	<b>1.542,54</b>	<b>15.171,86</b>	<b>18.327,78</b>	<b>32.319,02</b>	<b>66.770,82</b>

Tabela 1 volumes de apreensões nos portos públicos

O trabalho realizado pela Guarda Portuária (GPort) se destaca por sua atuação ostensiva, pela tabela 2, observa-se que os atendimentos mais demandados são os de

escolta de cargas e os acidentes de trânsito, demonstrando sua contribuição junto aos órgãos municipais de trânsito. Outro importante serviço que se destaca são os atendimentos a incêndios. A GPort Santos faz parte do Plano de Ajuda Mútua (PAM), previsto na Norma Regulamentadora 9 do Ministério do Trabalho, apoiando os Corpos de Bombeiros nas cidades de Santos e Guarujá. Os dados constantes na tabela a seguir foram coletados diretamente pelos autores nos sistemas das autoridades portuárias.

LEVANTAMENTO DE OCORRÊNCIAS - 2014 a 2019						
TIPOS DE OCORRÊNCIAS	2014	2015	2016	2017	2018	2019
ROUBO	15	16	17	17	8	7
FURTO	69	93	88	71	84	93
ESCOLTA	1567	3255	2353	2125	2763	3856
APREENSÃO DE DROGAS	5	8	4	6	8	6
INCÊNDIOS	27	19	21	23	24	32
ACIDENTE DE TRÂNSITO	221	274	305	358	385	302

Tabela 2 Ocorrências da Guarda Portuária de Santos

## DISCUSSÃO

Após os ataques às torres gêmeas no 11 de setembro, foi desenvolvido então o *International Ship and Port Facility Security Code* (ISPS-CODE) [3], que passou a vigorar em 1º de julho de 2004 e, em 2009, com o aumento de outras ameaças a IMO passou a investir em ações de proteção, além do terrorismo, mas agora também com foco na pirataria e roubo contra navios.

O PNSPP veio então de encontro aos anseios internacionais com o maior rigor no controle de acesso e proteção dos terminais e navios mercantis, dentro desse foco o Brasil estabeleceu em seu plano missões, atribuições e compromissos a serem executadas em mútua colaboração entre os órgãos governamentais, entidades privadas e sociedade civil. Conforme consta em sua resolução a CONPORTOS tem por missão [1], elaborar e implementar o sistema de prevenção e repressão a atos ilícitos nos portos, terminais e vias navegáveis. Dentre as suas atribuições estão a de baixar normas e elaborar projetos específicos em nível nacional sobre segurança pública nos portos, terminais e vias navegáveis e, por via Diplomática, buscar junto à Organização Marítima Internacional (IMO) assistência técnica e financeira de países doadores e instituições financeiras internacionais.

A nível estadual existe as Comissões Estaduais de Segurança Pública nos Portos, Terminais e Vias Navegáveis (CESPORTOS). A Agência Nacional de Transporte Aquaviário (ANTAQ), compõe o colegiado como membro convidado. Dentre suas atribuições compete a CESPORTOS [1], implantar sistemas de prevenção e repressão a atos ilícitos nos portos, terminais e vias navegáveis.

Este plano foi pioneiro no Brasil em elencar diversos órgãos para sua composição com um único intento, de salvaguardar e proteger as instalações e navios, bem como controlar a entrada e saída de mercadorias e pessoas pelos portos brasileiros. O PNSPP foi uma obrigatoriedade imposta pelo Governo Brasileiro e não foi decorrente da Convenção IMO, pois o plano foi lançando 10 dias antes da criação do ISPS-CODE.

Cabe a GPort a missão ostensiva de policiar e fiscalizar a entrada de veículos e pessoas nos portos brasileiros, através de convênios e portarias entre os diversos atores responsáveis pela segurança pública portuária, a GPort é parte fundamental para que o ISPS-CODE seja executado nos portos. Dentre suas atribuições está a de fiscalização de trânsito nas áreas do porto através do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), lei 9.503/1997, através de convênios com os Municípios o agente ficará incumbido de lavrar autos de infração de trânsito. Outra missão realizada pela GPort se dá através da portaria ALF/STS Nº 200 da Receita Federal, a GPort realiza o credenciamento de veículos e pessoas com o recolhimento e análise da biometria de quem irá acessar o cais santista. Todas essas atribuições fazem com que a GPort seja um importante ator no processo de governança de segurança pública portuária.

## CONCLUSÕES

O PNSPP tem grande importância para os portos brasileiros, pois sem o cumprimento das exigências internacionais o país teria muitas restrições em fazer comércio com os países integrantes da IMO. Neste cenário a CESPOTOS e a GPort desempenham um papel importantíssimo na proteção e no policiamento do cais santista, tanto para que as mercadorias cheguem no prazo aos terminais e para que os moradores da região possam se deslocar aos seus destinos com o menor impacto possível do porto em suas vidas. Como visto, nos últimos anos o porto santista se tornou um dos maiores *hubs* de exportação de drogas para a Europa, com aumento recorde anual de apreensões de cocaína, tendo destaque neste contexto o trabalho da CESPOTOS em conjunto da GPort no policiamento ostensivo do porto santista, pois somente com o aumento das fiscalizações e investimentos nesse setor é que se poderá diminuir o tais ilícitos, de modo a ser assegurado o direito humano à segurança pública bem como a manutenção de uma rede internacional de cooperação em prol da segurança portuária.

## REFERÊNCIAS

1. Brasil. Plano Nacional de Segurança Pública Portuária. 2002.
2. CONPORTOS. Resolução nº 52, de 20 de dezembro de 2018.
3. Araújo de Lima D. Sistema de Segurança Portuária - Código ISPS. Rio de Janeiro, 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Engenharia Naval e Oceânica) - Universidade Federal do Rio de Janeiro.

# CAPÍTULO 17

## LEI MARIA DA PENHA: UMA FORMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA MULHER

Data de aceite: 01/03/2021

**Thiago Marques Silveira**

Graduado em Direito Unicruz

**Vanessa Steigleder Neubauer**

Doutora em Filosofia pela UNISINOS  
Docente da Universidade de Cruz Alta

**Ieda Márcia Donati Linck**

Docente da Universidade de Cruz Alta (Unicruz)  
Doutora em Linguística pela UFSM e UA  
Portugal

**Marcelo Cacinotti Costa**

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do  
Rio dos Sinos (UNISINOS)  
São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil  
Docente do curso de direito Universidade de  
Cruz Alta (UNICRUZ) e do PPG em Praticas  
Socioculturais e Desenvolvimento Social/Unicruz

**Isadora Wayhs Cadore Virgolin**

Docente Unicruz, Doutora em Extensão Rural  
pela Universidade Federal de Santa Maria–UFSM

**Rafael Vieira de Mello Lopes**

Doutorando em Direito URI Santo Ângelo  
Integrante do Grupo de Pesquisa Jurídica em  
Cidadania, Democracia e Direitos Humanos  
- GPJUR - UNICRUZ. Professor do Curso de  
Direito - UNICRUZ. Advogado

**Ângela Simone Keitel**

Mestra em Direito pela URI - Universidade  
Regional Integrada do Alto Uruguai e das  
Missões. Professora titular da Universidade de  
Cruz Alta. Coordenadora do Núcleo de Ação  
Pró-Direitos Humanos. Integrante do Grupo de  
Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e  
Direitos Humanos – GPJUR - UNICRUZ

**RESUMO:** O direito em sua essência, cada vez está se tornando mais abrangente, uma vez que, deixa clara a diversidade do tema em questão que é o respeito a mulher, impulsionando a edição de novas leis, de acordo com seus princípios assegurados na Constituição Federal de 1988. Diante dos rumores que permeiam na sociedade, o direito da mulher passa por uma transição na qual medidas de prevenção e proteção se tornam explícitas. Nos últimos tempos houve avanços significativos na construção e reconhecimento dos direitos da mulher, especialmente no que diz respeito a violência doméstica, ou seja, aquela praticada no âmbito familiar. Tais avanços traçam uma trajetória que avança da submissão de gênero para a garantia de direitos, respeito e dignidade. Em 1995, foi criada a Lei dos Juizados Especiais, que tinha como ideia principal ajudar na criação de medidas a favor da mulher contra a violência, com relações a ameaças e lesões corporais leves. Por meio da criação dos juizados especiais houve uma tentativa de acabar com a impunidade, porém a lei condicionou à representação às lesões corporais leves, e as lesões corporais culposas omitiram o Estado de sua obrigação de punir, transmitindo às vítimas a iniciativa de buscar a apelação de seu agressor, deixando as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar inseguras. A fim de combater a prática de violência contra a mulher e com o propósito de proteger a mulher vítima de violência doméstica o ordenamento jurídico

brasileiro criou algumas leis, porém estas não contribuíram de forma incisiva e direta para diminuir a violência praticada contra a mulher. Mesmo com os dispositivos jurídicos voltados a proteção da mulher foi necessária a elaboração de um mecanismo específico para combater a violência doméstica contra a mulher - a Lei Maria da Penha.

**PALAVRAS-CHAVE:** Proteção. Cuidado. Direito.

**ABSTRACT:** The law in its essence, is becoming more and more comprehensive, since it makes clear the diversity of the subject in question, which is respect for women, promoting the issuance of new laws, according to its principles enshrined in the Federal Constitution of 1988. In view of the rumors that permeate society, women's rights go through a transition in which preventive and protective measures become explicit. In recent times, there have been significant advances in the construction and recognition of women's rights, especially with regard to domestic violence, that is, that practiced in the family context. Such advances trace a path that advances from the submission of gender to the guarantee of rights, respect and dignity. In 1995, the Law of Special Courts was created, whose main idea was to help in the creation of measures in favor of women against violence, with respect to threats and minor bodily harm. Through the creation of special courts, an attempt was made to end impunity, but the law made it mandatory to represent minor bodily injuries, and culprit bodily injuries omitted the State from its obligation to punish, transmitting to victims the initiative to seek appeal. of her aggressor, leaving women victims of domestic and family violence insecure. In order to combat the practice of violence against women and with the purpose of protecting women victims of domestic violence, the Brazilian legal system created some laws, but these did not contribute in an incisive and direct way to reduce the violence practiced against women. Even with the legal provisions aimed at protecting women, it was necessary to develop a specific mechanism to combat domestic violence against women - the Maria da Penha Law.

**KEYWORDS:** Protection. Watch out. Right.

## 1 | INTRODUÇÃO

O direito em sua essência, cada vez está se tornando mais abrangente, uma vez que, deixa clara a diversidade do tema em questão que é o respeito a mulher, impulsionando a edição de novas leis, de acordo com seus princípios assegurados na Constituição Federal de 1988. Diante dos rumores que permeiam na sociedade, o direito da mulher passa por uma transição na qual medidas de prevenção e proteção se tornam explícitas.

Nos últimos tempos houve avanços significativos na construção e reconhecimento dos direitos da mulher, especialmente no que diz respeito a violência doméstica, ou seja, aquela praticada no âmbito familiar. Tais avanços traçam uma trajetória que avança da submissão de gênero para a garantia de direitos, respeito e dignidade.

Em 1995, foi criada a Lei dos Juizados Especiais<sup>1</sup>, que tinha como ideia principal ajudar na criação de medidas a favor da mulher contra a violência, com relações a ameaças e lesões corporais leves. Por meio da criação dos juizados especiais houve uma tentativa

---

1 BRASIL. Lei N° 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

de acabar com a impunidade, porém a lei condicionou à representação às lesões corporais leves, e as lesões corporais culposas omitiram o Estado de sua obrigação de punir, transmitindo às vítimas a iniciativa de buscar a apelação de seu agressor, deixando as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar inseguras.

A fim de combater a prática de violência contra a mulher e com o propósito de proteger a mulher vítima de violência doméstica o ordenamento jurídico brasileiro criou algumas leis, porém estas não contribuíram de forma incisiva e direta para diminuir a violência praticada contra a mulher. Mesmo com os dispositivos jurídicos voltados a proteção da mulher foi necessária a elaboração de um mecanismo específico para combater a violência doméstica contra a mulher - a Lei Maria da Pena.

A Lei Maria da Pena estabelece que, se a mulher sofre violência deve ser protegida pelo Estado brasileiro de diversas formas. A Lei visa evitar que as situações de violência ocorram, sobretudo através da demonstração da punição severa dos casos já ocorridos. No entanto, não basta apenas a interferência do Estado para garantir a proteção da mulher, uma vez que, quando uma mulher é agredida, é preciso que ela tenha um acompanhamento profissional capacitado, e este atendimento seja estendido a família como forma de amenizar as lesões e traumas.

Buscando dar conta destas questões, as mulheres vítimas devem ser encaminhadas a programas e serviços de proteção e assistência social, uma vez que a Lei 11.340 prevê a criação de políticas públicas que garantam os direitos das mulheres em suas relações domésticas e familiares.

A Lei 11.340/06 foi elaborada com base nos fundamentos legais do ordenamento jurídico brasileiro, relativos a vários ramos do direito como: Direito Penal, Direito Civil, Direito Processual Penal, Direito Processual Civil entre outros.

A aprovação da lei representou a capacidade de enfrentar a violência contra as mulheres. Porém, na realidade apesar dos avanços é necessário reconhecer que aspectos relacionados a dependência econômico-financeira, a vergonha, a discriminação e ao amor que muitas vezes a vítima sente pelo agressor a impedem de assumir a condição de agredida e de efetuar a denúncia. É importante ter presente ainda que a violência é resultante de uma arraigada cultura machista que subjuga as mulheres, o que faz com este problema não se resolva de imediato, apenas com o poder da lei.

Com o intuito de suscitar uma reflexão sobre o tema da violência contra mulher este ensaio teórico que foi elaborado partir de uma revisão bibliográfica de autores que abordam o tema da violência da mulher, tendo como indicativo o método dedutivo, também denominado como hipotético por alguns autores busca-se inicialmente pautar uma reflexão sobre o papel da mulher na sociedade, qual é a sua posição segundo o ponto de vista histórico, de onde surgiram as desigualdades e por que ainda se fazem presentes. Logo, são explicitados alguns pontos que explicam teorias e pensamentos relacionados ao tema e por último busca-se ilustrar a realidade das vítimas, a abordagem da violência e a eficácia

da lei, nos tempos atuais.

## **2 I MULHER NA SOCIEDADE: UMA BREVE REFLEXÃO**

Durante séculos, as mulheres estiveram limitadas ao ambiente doméstico e submissas ao domínio das figuras masculinas do pai e do marido. Quando chegavam a se expor ao público, o faziam acompanhadas e geralmente se dirigiam para o interior das igrejas. Tais imposições não deixavam dúvidas quanto ao papel e lugar que ocupavam na época na sociedade.

Atualmente, apesar de ainda persistirem diferenças, pode-se dizer que a mulher está avançando no sentido de reconhecimento de igualdade social em relação ao homem. A mulher, antes pré-condicionada na sociedade, cujo papel limitava-se a mera projeção do seu companheiro, está lutando para que tenha seus direitos reconhecidos, onde por sua vez, implica maior proteção no sentido da violência sofrida. Mesmo com preconceito e discriminação, a mulher procura avançar e desvencilhar-se do que lhe foi imposto socialmente por muito tempo.

Segundo Cabral (2014), a mulher tem conseguido enfrentar e superar diversas discriminações e adaptações em relação aos afazeres tidos como “puramente femininos”, como cuidar da casa e da família. A mulher tem mostrado sua força, pois, se antes era apenas objeto de serviço doméstico, hoje se libertou e mostrou sua competência no mercado de trabalho, seu avanço frente à política e à economia, evidenciando sua atitude e capacidade. A realidade da expansão do espaço feminino tem sido percebida pela participação da mulher em diferentes áreas da sociedade que lhe conferem direitos sociais, políticos e econômicos, assim como os indivíduos do sexo oposto.

A figura da mulher perante a sociedade tem se demonstrado fundamental, pois trabalham nas funções de grande relevância, como é o caso da Dilma Rousseff, atual presidente da República Federativa do Brasil. Como a CF/88 igualou os direitos do homem e da mulher, concorrem igualmente a outros cargos públicos, que por sua vez, eram funções exercidas pelo público masculino.

## **3 I AS DESIGUALDADES DE GÊNERO EM RELAÇÃO À MULHER E O PRECONCEITO QUE VEM DOS PRIMÓRDIOS**

Uma mentalidade culturalmente condicionada a desvalorizar e reprimir a mulher foi mantida por um longo tempo. A sociedade patriarcal e capitalista determinou os papéis de homem e mulher na sociedade, condicionando esta a ser submissa e dependente do homem, conforme já expressado.

Nos dias atuais, na era da informação e globalização e mesmo com a evolução da sociedade em diversos aspectos, a mulher ainda é educada dentro desses valores sociais primários, assim como a criação do homem é direcionada de forma a esconder

seus sentimentos e expor sua agressividade, ao contrário da mulher, da qual é esperado um comportamento dócil e submisso.

O motivo pelo qual tantas mulheres sofrem abuso físico e moral está relacionado a esse modelo social que vivemos. Por isso, “a violência doméstica é justificada pelo processo de socialização e produto de uma série de características sociológicas, e questionar essas características afeta todos os ramos de sociedade, fazendo surgir discussões quanto à igualdade de valores” (RITTER, 2008, p. 122).

Apesar de ter conquistado um nível de independência e direitos em relação ao passado, as mulheres continuam em situação de vulnerabilidade, em razão do preconceito e da discriminação, que são fruto justamente dos papéis assumidos na sociedade neste passado.

As transformações no papel da mulher começaram a ocorrer em torno do século XIX, com o reconhecimento por parte do governo imperial da necessidade de educação da população feminina. Segundo Souza (2014), no final desse mesmo período, algumas publicações apontavam essa relação entre a mulher e a educação, mas sem pensar em um projeto amplo a todas as mulheres. O conhecimento era apenas instrumento de reconhecimento das mulheres provenientes das classes mais abastadas.

Nessa época existia aspiração pelo conhecimento, porém não havia o interesse de subverter ou questionar a ordem imposta pelo gênero masculino. No século XX, os papéis desempenhados pela mulher se ampliaram quando elas se inseriram em uma sociedade industrial, na qual assumiram uma gama diversa de postos de trabalho. Mas, mesmo assim, a esfera da mulher ligada ao lar continuava a ter sua força hegemônica.

Entre as décadas de 1930 e 1960, as manifestações feministas oscilavam mediante as mudanças desenvolvidas no cenário político nacional. Com o governo de Getúlio Vargas, em 1934, o voto feminino fora reconhecido, representando grande avanço no papel da mulher na política.

Já em 1937, tanto homens como mulheres tiveram vetado o direito de expressar os movimentos de luta e contestação, pelos ideais corporativistas do Estado Novo. Nos anos de 1950, a redemocratização permitira a flexibilização da exigência que condicionava o trabalho feminino à autorização marital.

A revolução dos costumes engendrada na década de 1960 abriu caminho para o feminismo. Mesmo sob o contexto da ditadura, as mulheres passaram a se organizar para questionarem mais profundamente seu papel assumido na sociedade. A problemática dos padrões de comportamento passou a andar de mãos dadas com os ideais de esquerda que inspiravam várias participantes desse momento. [...] a luta pela equidade entre os gêneros acabou criando dilemas significativos em relação à mulher feminista. Lutar pelos direitos da mulher, em muitos momentos, parecia ser a demonstração que a mulher poderia simplesmente assumir os mesmos lugares e comportamentos antes privados ao mundo masculino (SOUZA, 2014, p. 1).

Entre as grandes e pequenas questões, as mulheres observam que a conquista de sua emancipação abre caminhos para compreender e procurar possíveis soluções para novas e antigas problemáticas.

Com uma breve reflexão no que diz respeito a posição da mulher na sociedade, identifica-se que desde os tempos mais remotos, onde o homem era o principal responsável pelo trabalho diário para manter as condições de subsistência, não cabia a mulher tomar decisões de ordem familiar, pois era atribuição unicamente do homem, que mantinha sempre uma posição de superioridade na família.

Algumas teorias visam explicar o domínio do homem sobre a mulher em determinadas situações. Essas teorias apontam para o lado filosófico, no sentido que exploram e questionam tanto o comportamento agressivo do homem, quanto o papel de aceitação da mulher e da sociedade, procurando assim explicações.

Alguns filósofos famosos têm teorias variadas sobre o papel da mulher na sociedade e as diferenças sexistas. Na concepção de Fernandes (2008) de acordo com o filósofo francês, Voltaire-François-Marie Arouet (1694-1778) a frágil compleição da mulher parece ser o único motivo que pode explicar a superioridade dos homens. Para Voltaire apud Fernandes (2008, p. 1) a condição inferior da mulher pode não ser resultado de uma condição inferior essencial, mas sim de um abuso de uma diferença natural. O físico governa sempre o moral, a constituição física dos homens garante a eles o poder da força de estabelecer as leis e formas de governar do mundo moral. A condição inferior da mulher se apresenta como resultado do poder físico masculino que acaba por governar todos os âmbitos da vida.

Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), filósofo suíço, acredita nas diferenças entre homens e mulheres a ponto de achar que a educação dos homens e das mulheres deve diferir uma da outra. Para Rousseau, o homem deve ser ativo e forte, e a mulher, ao contrário, passiva e fraca. O filósofo defende que diferenças e preconceitos são de caráter natural e as mulheres não devem reclamar destes (ROUSSEAU, 1999, p. 344).

Rousseau defendia uma lei da natureza, onde a mulher foi criada para agradar ao homem, mas homem agradá-la não é uma necessidade, é uma consequência natural da sua potência e sua força. Nessa mesma lei, cabe às mulheres aprenderem a ser mães e esposas, conforme se observa que “a mulher foi feita para ceder ao homem e para suportar até a injustiça. Nunca reduzireis os meninos ao mesmo ponto; o sentimento interior ergue-se e se revolta dentro deles contra a injustiça; a natureza não os criou para tolerá-la” (EMÍLIO, 1999, p. 554).

O pensamento filosófico de Rousseau defende a liberdade masculina e a sujeição feminina, e para Fernandes (2008):

É na exclusão das mulheres de uma educação baseada na razão que o filósofo Rousseau assenta as bases da soberania masculina, que se reflete em todas as esferas da sociedade. A fronteira da razão em Rousseau passou

a ser determinante e determinada pela divisão sexual de papéis sociais. Para ele, lugar de mulher não é no mundo científico, e sim em casa, submissa ao marido enquanto que o homem deve ser o herdeiro legítimo dos legados científicos e, referindo-se à instrução das moças, afirma que pudor, recato e ignorância sexual por parte da mulher são essenciais para sustentar a virilidade do marido (FERNANDES, 2008, p. 2).

Observa-se que alguns cientistas sociais acreditam que a violência é própria da essência humana do estado de natureza. Na condição de fenômeno especialmente humano, a violência não pode ser captada fora de certo quadro histórico e cultural.

A diferença entre homens e mulheres pode ser percebida também a partir de uma passagem que trata da infidelidade onde “a mulher infiel, porém, vai além, ela dissolve a família, rompe todos os laços da natureza, dando ao homem filhos que não são dele, trai a uns e a outros, soma a perfídia à infidelidade” (EMÍLIO, 1999, p. 497).

O termo desigualdade é muito empregado no direito, como nas relações de consumo entre o consumidor e o fornecedor, no benefício da assistência Judiciária Gratuita, com base na Lei 1060/50, no Estatuto do Idoso como também na própria lei Maria da Penha, entre o homem e a mulher. No entanto, cabe destacar que esse conceito foi um tanto suprimido pelas legislações, pois não se admite mais diferenças de cor, raça, sexo ou classe social, possuindo inclusive responsabilidades iguais dependendo da função que exercer.

## 4 | A VIOLÊNCIA CONTRA MULHER

No Brasil a violência doméstica é considerada significativa, o país é considerado como um dos países mais violentos, só perde para El Salvador, Guatemala e Venezuela. É registrado que a cada 15 minutos uma mulher é violentada no nosso país. Nesse viés, foi realizada uma pesquisa no Estado de São Paulo, pelo professor Kodaco (2014), onde aponta que as causas da violência doméstica vão de crise econômica a desorganização da família, causada pela ausência da autoridade paterna. Contudo, esse quadro de violência vem desde um padrão histórico, hierarquizada pelos papéis dos genitores frente à relação harmoniosa.

A Violência possui origem do latim *violentia*, de forma geral quer dizer força bruta, na qual se refere em humilhar, machucar, ferir, torturar, abusar, e causar até a morte. No entanto, a violência contra mulher é entendida como:

[...] qualquer ato de violência de gênero que resulte ou possa resultar em dano físico, sexual ou psicológico ou sofrimento para mulher, inclusive ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária da liberdade, quer isto ocorra em público ou na vida privada [...]. (UNITED NATIONS, 1993, p. 217).

A violência adquire diferentes aspectos como filosóficos, sociológicos, psicológicos, históricos, econômicos e jurídicos, assim acaba por gerar explicações para retratar as ações agressivas do ser humano. Verifica-se que a violência é um meio de impor, de

sujeitar outrem ao seu domínio, violando os direitos essenciais do ser humano.

Frequentemente ela esta ligada ao uso da força física, psicológica ou intelectual, para obrigar outra pessoa a fazer algo que não quer e constranger ou impedir que outro manifeste sua vontade, vedando sua liberdade, violando os direitos essenciais do ser humano.

A violência contra a mulher é qualquer conduta que cause dano, morte ou sofrimento físico, psicológico ou sexual. A violência vem de longa data, desde o início da humanidade, devido a crenças, costumes e cultura. A mulher, conforme já referido era submissa ao homem e não tendo os direitos iguais, era considerada inferior a este, assim, é de longa data o sofrimento de todo o tipo de violência.

Os atos de violência contra a mulher ocorrem em todas as esferas sociais, mas, é dentro de sua própria casa que ela acaba sendo violentada com maior frequência, local que já foi um espaço seguro de proteção e abrigo. O alto índice de conflitos domésticos já desconstruiu o mito de “lar doce lar”. Essa violência praticada contra as mulheres, conhecida como violência de gênero sofre uma invisibilidade social, pois há uma difusão da ideia de que a violência entre parceiros íntimos é um problema privado que só pode ser resolvido pelos envolvidos, ou seja, pelo casal.

Partindo do pressuposto de que a violação dos direitos da mulher em um matrimônio se torna um problema que afeta não só os indivíduos, mas a sociedade, pois a família é a base de uma sociedade. Com a edição de leis específicas como é o caso da Lei Maria da Penha, abre-se um leque para buscar soluções mais aceitáveis e de forma a não prejudicar os filhos. Outro aspecto importante a ser mencionado, diz respeito ao relacionamento dos genitores, pois se torna um grande desafio nos dias atuais manter um relacionamento por muito tempo.

Em meio à dificuldade de relacionamento por parte dos genitores, cria-se uma barreira tridimensional, onde de um lado está o genitor, e de outro a genitora, ficando ambos na disputa pela tutela da criança, que é forçada a aceitar a situação do casal. Nesse momento, a tendência é que haja violência contra a mulher, uma vez que, o homem não quer aceitar a situação problemática, e em alguns casos, a mulher já está decidida a não perder a guarda dos filhos e/ou o lar onde vive.

## **5 | ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA**

Quando a palavra é dignidade, logo se lembra de como ela é importante, uma vez que, a partir dela o respeito ao próximo é fundamental para que os indivíduos possam viver em coletividade. No entanto, mulher é um dos pilares que sustentam uma família desde a primeira formação moral e psíquica, bem como, o aperfeiçoamento através de capacitação individual e os ensinamentos para sobreviver diante da sociedade. Contudo, pela importância que se denota a palavra família, não há como não pensar no papel da

mulher frente a uma proteção do Estado, onde por sua vez, considera-se parte integrante do direito público.

A Lei Maria da Penha, em muito já avançou em relação aos abusos que estavam ocorrendo, em que pese, teve seu surgimento tardio. Na medida em que se refere a mulher como parte integrante da sociedade, que teve seus direitos reconhecidos tardiamente, vale lembrar que essa lei passa a coibir a violência doméstica em todos os sentidos, bem como de serem aplicadas medidas protetivas para afastar o agressor da vítima.

A situação das mulheres que sofrem violência doméstica e familiar é extremamente dramática, pois muitas vezes convivem de um lado com a situação da dependência financeira delas próprias e dos filhos que dependem economicamente de seus pais, e de outro lado, com o sofrimento e as constantes agressões. E não raras vezes convivem com as ameaças de morte por parte do agressor, motivo apontado que levam as vítimas de violência doméstica e familiar não raras vezes, a desistirem da denúncia deixando assim os agressores impunes e tornando a lei ineficaz.

Segundo Leitão (2013), a Lei Maria da Penha é a segunda maior conquista que as mulheres tiveram na história em relação a luta pelos direitos humanos, até então negados. Ainda vale lembrar, que a violência poderá ser física, sexual, psicológica e moral. Não distingue raça ou cor, somente o fato de ser mulher, não podendo inclusive, ser visto como um crime de menor potencial ofensivo como o caso dos Juizados Especiais.

Os motivos aqui mencionados que enfraquecem o desejo da mulher de levar em frente às denúncias contra seus agressores, até certo ponto são compreensíveis, porém, não se pode negar que a Lei Maria da Penha possui recursos que visam atender as necessidades básicas da vítima e de seus filhos, protegendo-a e promovendo sua assistência policial e jurídica, evitando ainda que o agressor possa cometer alguma violência contra esta mulher.

Na Carta Magna de 1988, está explicitamente destacada a importância que os legisladores deram a questão da proteção da família, impondo ao Estado uma proteção especial nos mais diversos casos, previsto no art. 226 em seu parágrafo oitavo<sup>2</sup>. Dessa previsão extrai-se o reconhecimento da mulher em relação ao tratamento que até então era muito frágil, pois não havia na legislação, uma medida protetiva capaz de afastar o indivíduo da residência da vítima.

Na visão de Ribeiro (2013), a necessidade da edição da lei 11.340/06 demonstra o quanto o nível da cultura brasileira no que diz respeito à questão da violência contra a mulher é um assunto que precisa ser tratado com mais interesse. É bem verdade que de fato precisou-se ter uma lei para dizer que em mulher não se bate, e que sua integridade física deve ser preservada. O fato dessas garantias constarem na Carta Política de 1988, não foi suficiente; fez-se necessário trazer a questão para o âmbito infraconstitucional.

Um dos aspectos que a Lei Maria da Penha traz através do Conselho Nacional 2 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

de Justiça, é em relação às medidas protetivas. No âmbito da autoridade policial, pode a vítima requerer ao juiz, em quarenta e oito horas, que sejam concedidas medidas de proteção e de caráter de urgência para a mulher em situação de violência.

## 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

As vozes das mulheres clamaram por muito tempo para elaboração de uma lei específica contra a violência perante a sua figura, em todos os aspectos. Por isso, a Lei Maria da Penha foi almejada com pretensão de garantir uma proteção integral para a mulher vítima de violência doméstica, foi elaborada como uma norma legal complexa.

Como não é novidade, ao logo dos tempos, houve uma forte inserção e emancipação feminina, tornando a mulher uma forte concorrente frente ao mercado de trabalho, deixando de lado aquela visão do pai ser um indivíduo patriarcal que sustenta a família, e a mãe que passava a resolver os afazeres domésticos. A Lei da Maria da Penha, em muito se deve ao fato das agressões ocorrerem na família, e não ficarem visíveis a luz da Constituição. Contudo, cresce a importância da plena aplicação da lei nos casos concretos, uma vez que, a tendência do polo mais frágil ser da mulher, é muito maior do que do homem.

A Lei Maria da Penha tem o principal objetivo de reconhecer e definir a violência doméstica em suas diversas manifestações, além de ter proteção e atendimentos as vítimas. Dessa forma, nota-se que o legislador fechou todas as possibilidades de condutas agressivas em relação a mulher, como também, em relação a integridade física e moral.

Com o moderno conceito de família, a igualdade entre o homem e a mulher demonstra que a mãe substitui em muitas ocasiões a figura do pai. Essas situações identificam o quanto a mulher evoluiu em relação ao perfil de mulher que dependia exclusivamente do homem. Cabe ressaltar, que o papel da mulher é parte essencial na formação de uma sociedade com os melhores trabalhadores, aumentando assim a concorrência em relação aos empregos disponibilizados pelo mercado.

Ademais, é importante considerar que ainda está se vivenciando uma transformação sociocultural na sociedade na qual não são mais admitidas, medidas que causem qualquer tipo de repreensão do ser humano de uma forma geral.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 Jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm)>. Acesso em: 28 Jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 28 Jun. 2014.

CABRAL, Gabriela. **A importância da mulher na sociedade**. Brasil escola. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/geografia/a-importancia-da-mulher-na-sociedade.htm>>. Acesso em: 28 Jun. 2014.

CNJ: **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/pj-lei-maria-da-penha/lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 6 Jun. 2014.

FERNANDES, Antonio Carlos. **A mulher na ótica pedagógica e filosófica**. Disponível em: <[http://www.paralerepensar.com.br/antoniocf\\_amulher\\_naoticapedagogica.htm](http://www.paralerepensar.com.br/antoniocf_amulher_naoticapedagogica.htm)>. Acesso em: 28 Jun. 2014.

LEITAO, Ariane. **A Lei Maria da Penha é pra valer**. Disponível em: <<http://wp.clicrbs.com.br/opiniaozh/2013/08/07/artigo-a-lei-maria-da-penha-e-pra-valer/?topo=13,1,1,,13>>. Acesso em: 28 Jun. 2014.

KODACO, Sérgio. **A cada 2 dias ocorre um feminicídio em São Paulo**. Disponível em: <<http://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/cada-2-dias-ocorre-um-femicidio-em-sao-paulo/>>. Acesso em: 28 Jun. 2014.

RIBEIRO, Olivia Maria Alves. **Seis anos da Lei Maria da Penha: O que mudou? EM que mudou? Será que mudou?** JusBrasil, 2013. Disponível em: <<http://tj-ac.jusbrasil.com.br/noticias/100022480/artigo-da-semana-seis-anos-da-lei-maria-da-penha-o-que-mudou-em-que-mudou-sera-que-mudou>>. Acesso em: 28 Jun. 2014.

RITTER, Tainá. Trabalho de conclusão de curso. **Violência Doméstica – O Comportamento da Mulher**. Cruz- Alta, 2008.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Emílio ou da Educação**. Tradução: Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SOUZA, Rainer. **Feminismo no Brasil**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historiab/feminismo.htm>>. Acesso em: 28 Jun. 2014.

## VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: O MACHO CRIA O MUNDO E O MUNDO CRIA O MACHO

Data de aceite: 01/03/2021

Data de submissão: 05/01/2021

### **Rosely Maria da Silva Pires**

Professora do Curso de Educação Física  
Universidade Federal do Espírito Santo-UFES  
Vitória/ES

Coordenadora do Projeto de Extensão FORDAN:  
Cultura no Enfrentamento às Violências/UFES  
<http://lattes.cnpq.br/5455945771570974>

### **Rosemary Casoli**

Mestra em Artes/UFES  
Vitória/ES

Coordenadora da Equipe de Artes e  
Pesquisadora no Projeto de Extensão FORDAN:  
Cultura no Enfrentamento às Violências/UFES  
<http://lattes.cnpq.br/9430768929032549>

### **Olavo Silva Pires**

Professor de Educação Física/Estácio de Sá  
Vitória/ES

Coordenador da Equipe de Coleta e  
Pesquisador no Projeto de Extensão FORDAN:  
Cultura no Enfrentamento às Violências/UFES  
<http://lattes.cnpq.br/8304677587004814>

**RESUMO:** Este artigo apresenta uma relação entre a violência praticada contra mulheres e a construção da misoginia criada por um mundo machista. Nossa estratégia tem como chave de análise o espelhamento entre o julgamento de Adolfo Eichmann, um dos grandes responsáveis pelo genocídio de judeus, e o julgamento de agressores de mulheres. A primeira questão

abordada será a de que a violência não é contra a mulher, mas contra a humanidade perpetrada no corpo feminino; a segunda é o questionamento do lugar do Estado neste processo de violência.

**PALAVRAS-CHAVE:** Violência contra a mulher. Machismo. Misoginia.

### **VIOLENCE AGAINST WOMEN: THE MALE CREATES THE WORLD AND THE WORLD CREATES THE MALE**

**ABSTRACT:** This article presents a relationship between violence against women and the construction of misogyny created by a sexist world. Our strategy has as key analysis the mirroring between the trial Adolfo Eichmann, one of the main responsible for the genocide of Jews, and the trial of aggressors of women. The first question addressed will be that violence is not against women, but against humanity perpetrated in the female body; the second is the questioning of the State's place in this process of violence.

**KEYWORDS:** Violence against women. Chauvinism. Misogyny.

### **INTRODUÇÃO**

Este trabalho objetiva discutir questões voltadas ao enfrentamento da violência praticada contra mulheres a partir das similaridades entre as violências praticadas na atualidade e a construção da misoginia criada para a perpetuação de um mundo machista desenvolvido pelo patriarcado. Buscando alcançar o nosso objetivo, trabalharemos

duas questões balizadoras para as nossas pesquisas. A primeira questão está voltada à contextualização de que a violência não é contra a mulher, mas sim, contra a humanidade perpetrada no corpo feminino. A segunda questão está voltada ao questionamento do lugar do Estado no processo de criação e perpetuação da violência praticada contra mulheres.

Nossa estratégia de estudo tem como chave de análise, o espelhamento entre o julgamento de Adolfo Eichmann, um dos grandes responsáveis pelo genocídio de judeus, e o julgamento de agressores de mulheres. Relação esta levantada por nós, nos encontros semanais do grupo de estudo criado no Projeto de Extensão Fordan: Cultura no enfrentamento às violências.

Entender o contexto da violência contra a mulher, com números cada dia mais alarmantes, passa por compreender a transição da etapa matricêntrica para a patriarcal. Na primeira etapa a mulher, ou melhor, a mãe, estava no centro das vivências como um dos sujeitos mais importantes, pois, era a partir dela que a vida de outros sujeitos surgia. Porém, quando foi entendido que tanto o homem quanto a mulher possuíam os elementos necessários para a perpetuação da espécie, foram criadas normas ou regras para estabelecer um lugar de inferioridade para a mulher e um lugar de superioridade para o homem, começando assim a segunda etapa, que veio a ser denominada de patriarcado.

O patriarcado pode ser definido como uma construção social, cultural e religiosa na qual o representante do poder masculino possui o “direito” de usar da violência para garantir o seu “direito” de propriedade e de controle sobre bens e pessoas. Dentro deste sistema, foi estabelecida uma dicotomia entre o privado e o público, e, as mulheres se tornaram então destinadas à satisfação sexual dos homens, reprodutoras de herdeiros, de força de trabalho e de novas reprodutoras.

Esta dicotomia por sua vez, estabeleceu a origem da dependência econômica da mulher, ocasionando assim para as gerações futuras uma submissão psicológica do feminino e uma dominação psicológica do masculino. Desde então, gerar e parir um filho, tornou-se dentro do sistema patriarcal uma função de inferioridade, uma vez que ser mulher tornou-se uma prisão para o gênero feminino.

Dentro deste contexto de estudo, buscamos analisar a construção da misoginia, que é denominada como um sentimento masculino de aversão e ódio por mulheres, cuja construção alimentada durante o regime patriarcal continua sendo perpetuada por uma expressiva parcela das novas gerações de homens.

## **METODOLOGIA**

Para discutir a primeira questão voltada ao conceito de que a violência não é contra a mulher, mas, contra a humanidade perpetrada no corpo feminino, dialogamos com Muraro (2001 - 2014). Para discutir a segunda questão voltada ao questionamento do lugar do Estado no processo de violência contra a mulher, dialogamos com Arendt (1999).

Rose Marie Muraro (2014), na introdução do livro “O martelo das Feiticeiras”, analisa o porquê da “Caça às Bruxas”, considerado o maior feminicídio histórico em que cem mil mulheres foram queimadas. Na intenção de estudar a misoginia, Muraro (2014) apresenta quatro etapas cronológicas da criação do mundo, são elas: o mundo criado por uma deusa mãe; por um deus andrógino ou um casal criador; por um macho que destrona a deusa; e, o último, por um macho que cria o mundo sozinho. Propomos-nos a refletir sobre esta quarta etapa, analisando a dimensão político-ideológica, e, portanto afetiva da afirmativa “o macho cria o mundo”.

Outra observação da autora se dá em relação aos sistemas simbólicos como essencialmente masculino. Para a Muraro (2001) na época de Freud e Lacan a mulher não tinha acesso à ordem simbólica, pois esta era uma produção pelo e para os homens, previstas em “Leis, gramática, crenças, filosofia, dinheiro, poder político e econômico” (Muraro, 2001, p. 1). Com as conquistas femininas temos a mulher no mercado de trabalho, e em vários níveis inclusos na escala mundial. Elas estão construindo uma nova ordem ao substituírem “a função estruturante do falo pela função estruturante da vida” (Muraro, 2001, p. 2).

Esta autora então, nos alerta para a necessidade de reflexão sobre o lugar das ciências psicológicas quando trabalham o movimento da castração do menino afirmando-o como biológico e imutável. Dentro do contexto da misoginia, o que assistimos é a afirmação do complexo de Édipo, como um natural afastamento, e até ódio à mulher como forma de maturidade e autonomia masculina.

Ao propor a efetivação de um conhecimento que historicamente foi condenado, qual seja, o conhecimento sem dicotomias entre amor e sexo, razão e emoção, corpo e alma... a mulher atua na contra mão do patriarcado, da misoginia, do autoritarismo e do fundamentalismo, que são as principais armas do modelo econômico neoliberal imperialista.

O feminismo, como o entendemos, atua na contramão de um modo de gestão e condução da vida historicamente focada no capital. É, neste contexto, que as teorias de Hannah Arendt (1999) se fazem fundamentais para questionarmos o lugar do Estado no processo de violência praticada contra mulheres. Usamos para este estudo algumas discussões do livro “Eichmann em Jerusalém - Um relato sobre a banalidade do mal”.

No contexto descrito por Arendt (1999) a mesma afirma que o problema maior não foi o regime nazista, mas sim, o anti-semitismo ao longo da história. Parafraseando a autora, ficam as perguntas: por que as mulheres? Qual o papel das nações no enfrentamento às violências contra a mulher? Ou melhor, contra todos os que foram e são colocados historicamente no lugar de vulnerabilidade? Por que as ações implementadas nas ações de fortalecimento da mulher não reduz os índices de violência? Pelo contrario, eles aumentam a cada dia.

No contexto atual de violências praticadas contra mulheres citamos como exemplo o caso de Rosa Vermelha, uma mulher que sofreu violência doméstica (em toda a sua extensão

de agressões que tipificam a violência doméstica) durante os 22 anos que conviveu com o agressor; e mesmo depois de “criar’ coragem para denunciá-lo à justiça e conseguir “se libertar”, ainda sofre com a violência perpetrada contra a mulher praticada pelo agressor e praticada por representantes do estado, sendo que essa violência institucional encontra-se amparada pelas brechas que a “lei” possui.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contextualizar sobre as violências praticadas contra mulheres, é um dos recortes sobre violências pesquisados e trabalhados no Fordan: Cultura no Enfrentamento às Violências/UFES. Existem no projeto de Extensão vários estudos sobre várias mulheres vitimizadas pela violência doméstica, porém, demos ênfase ao caso de Rosa Vermelha neste artigo devido à complexidade apresentada no contexto das violências praticadas contra ela, sendo o seu caso um vasto campo de pesquisa para entendermos e trabalharmos o enfrentamento das violências praticadas contra mulheres e montarmos um banco de dados mais completo sobre a temática. Porém, para que os objetivos do enfrentamento fossem melhor assimilados pelos integrantes do projeto, se fez necessário criar um grupo de estudos sobre o assunto. Assim, as vivências práticas realizadas durante os atendimentos à todas as mulheres vitimizadas pela violência doméstica ganharam uma dimensão de pesquisa, e, junto com essa dimensão surgiu a necessidade de explicitar de forma escrita a legitimação dessa proposta de enfrentamento.

Ao colocarmos em pauta as duas questões balizadoras deste trabalho, sendo ambas voltadas à análise da construção e perpetuação da violência contra mulheres, demarcamos um lugar de fala para pesquisadores do tema, cuja contextualização parte da relação entre as suas pesquisas de campo e as teorias propostas no grupo de estudos. Neste contexto, ao relacionarmos o julgamento de Adolfo Eichmann com o julgamento de agressores de mulheres, consideramos que ambos são representantes do sistema patriarcal no qual “o macho cria o mundo” para si, cujas regras demarcam os escolhidos para morrer, no caso de Eichman o sistema escolheu os judeus, no caso dos agressores, o sistema escolheu, e ainda escolhe, as mulheres.

A dicotomia entre feminino e masculino, embasada na sociedade, cultura e religião, ainda delimita o espaço feminino como referencial do privado e amplia o espaço masculino como referencial do público, alimentando assim, a desigualdade entre mulheres e homens. Como consequência dessa violência institucional, surgem os sentimentos de superioridade masculina que, atrelados à ideologia machista de que o mundo foi feito por e para os machos, alimenta a misoginia.

## REFERÊNCIAS

ARENDETT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

MURARO, Rose Marie. Introdução do livro de KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras**. 24ª ed. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 2014. Ed. Original 1487.

MURARO, Rose Marie. **Por uma nova ordem simbólica**,. Folha de São Paulo, 2001.

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 206/2019 DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA: A IMPOSIÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO E SUAS IMPLICAÇÕES NAS CONTRATAÇÕES DE BENS E SERVIÇOS COMUNS PARA OS MUNICÍPIOS

*Data de aceite: 01/03/2021*

**Dilmo Elberte Romão**

Pós Graduado em Gestão Pública pela Universidade Dom Bosco, em Contratos e Licitações pela Faculdade FAEL e em Direito Processual Público  
Sócio do Escritório de Advocacia Dias&Romão

**RESUMO:** O presente artigo científico examina a Inconstitucionalidade da Instrução Normativa de nº 206, de 18 de outubro de 2019, oriunda do Ministério da Economia do Governo Federal, na ótica dos princípios da Separação dos Poderes e dá Autonomia Municipal, que está intrinsecamente ligado aos fundamentos do Estado de Direito e, por decorrência lógica, ao próprio Direito Administrativo. Buscando de forma simples, em demonstrar a inconstitucionalidade e sua inaplicabilidade do pregão eletrônico para os Municípios, descrevendo seus aspectos, desafios e objetivos combinados com os principais princípios implícitos e explícitos inerentes da Administração Pública. Por fim, é necessário maior compreensão da abrangência do tema, inclusive, tornando à Instrução Normativa, plenamente inconstitucional, por violar a separação dos Poderes, definida no artigo 2º da CRFB/1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição Federal. Licitação. Separação de Poderes. Autonomia Municipal. Instrução Normativa 206 de 2019.

**ABSTRACT:** This scientific article examines the Unconstitutionality of Normative Instruction No.

206, of October 18, 2019, from the Ministry of Economy of the Federal Government, from the perspective of the principles of Separation of Powers and gives Municipal Autonomy, which is intrinsically linked to the foundations of the rule of law and, logically, to administrative law itself. Seeking in a simple way, to demonstrate the unconstitutionality and its inapplicability of the electronic trading session for the Municipalities, describing its aspects, challenges and objectives combined with the main implicit and explicit principles inherent in public administration. Finally, it is necessary to better understand the scope of the theme, including, making the Normative Instruction, completely unconstitutional, for violating the separation of powers, defined in Article 2 of the CRFB/1988.

**KEYWORDS:** Federal Constitution. Bidding. Separation of powers. Municipal Autonomy. Normative Instruction 206 of 2019.

### 1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo em demonstrar que os novos requisitos impostos pelo Governo Federal, para que os demais Entes da Federação utilizem obrigatoriamente, da modalidade pregão, preconizada na Lei Federal de nº 10.520/2002, na forma eletrônica, ou dá dispensa eletrônica, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, conforme regulamentado pela Instrução Normativa de nº

206, de 18 de outubro de 2019, expedida pela Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia do Governo Federal.

O ponto norteador, infere-se, dá Inconstitucionalidade da Instrução Normativa 206/19, que estabeleceu à imposição do uso do pregão eletrônico pelos Entes da Federação.

Neste quadro, especialmente, analisar à instrução normativa 206 de 2019, e suas imposições Constitucionais e impactos para os Municípios, discorrendo ainda, sobre o seu escopo de conceituar as Instruções Normativas, bem como posicioná-las em relação ao ordenamento jurídico pátrio, e sopesar a Instrução Normativa como ferramenta de trabalho do órgão administrativo, onde quê devem de forma estrita, satisfazer os preceitos contidos nas Leis Específicas de cada matéria, as quais devem estar em consonância com à Constituição Federal e demais normas jurídicas, no que tange Licitações Públicas.

Lado outro, a Constituição Federal de 1988, em especial, garante a autonomia dos entes federados, inclusive, a autonomia Municipal, e a sua independência funcional, no que tange a escolha na modalidade licitatória, vista que, a oportunidade e conveniência, cabem apenas ao gestor Municipal em escolher dentre as modalidades licitatórias existentes.

Neste contexto, à imposição constitucional descrita no art. 37, inciso XXI, diz que as compras e alienações elaboradas pelos Entes da Federação, inclusive, aos Municípios, serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

A Administração Pública está submetida à legalidade, ou seja, as normais jurídicas, obedecendo à distinção hierarquia. De mais a mais, as aquiescências do gestor no que tange à legislação são um excelente instrumento para evitar atos lesivos e ímprobos provocados por agentes públicos ao erário público, evitando assim, futuro ressarcimento ao erário, conforme estabelece no art. 37, §§ 4º e 5º da CRFB/1988.

Governar recursos públicos, com orçamentos cada vez menores e insuficientes, vista que dá crescente demanda e anseios da população, que são garantidos Constitucionalmente no artigo 5º da CRFB/1988, racionalizar o uso do dinheiro público, se tornar indiscutivelmente, razão pela qual, a Administração Pública deve sempre buscar o melhor meio de atender as necessidades da população com o máximo de eficiência e de economicidade possível.

Imperioso observar que, cada vez mais, a Administração Pública Municipal deverá buscar sempre metodologias inovadoras, para alcançar o resultado almejado, de forma que os servidores compreendam e executem suas obrigações da maneira mais satisfatória, com lisura e com transparência.

É preciso considerar, além do mais, que no processo licitatório deverá atender aos princípios da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado, assim como, aos sigilos das propostas, da vinculação do instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Neste enquadramento, o pregão eletrônico imposto pela Instrução Normativa de nº 206/2019, para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns, quando executados

por meio de recursos da União Federal, decorrentes de transferências voluntárias por intermédio de convênios e contratos de repasses.

Constituíra, sobretudo, em analisar a viabilidade técnica, migração, estruturação física e tecnológica dos Municípios, perante a obrigatoriedade determinada no artigo 1º, inciso IV da Instrução Normativa, pelo qual, estabeleceu o prazo de até 1º de junho de 2020, para Municípios com menos de 15.000 (quinze mil) habitantes em se adequar.

Finalmente, deduz-se que, em vista das particularidades de cada Município é necessário maior compreensão da abrangência do tema, inclusive, tornando a Instrução Normativa, plenamente inconstitucional, por violar a Separação dos Poderes, definida no artigo 2º da CRFB/1988, vista que, os Municípios dispõem de autonomia política, financeira e orçamentária própria, inclusive, dispondo de autonomia para regulamentar o uso do pregão, seja eletrônico ou presencial, via decreto Municipal.

## **2 | DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 Minuciando o conceito de instrução normativa**

Inicialmente, a Constituição Federal de 1988, em especial, no art. 87, parágrafo único, inciso II, estabelece que:

Parágrafo único: compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

II - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos.

A instrução normativa corresponde a vontade de um ato administrativo que tem por finalidade, em disciplinar e esclarecer questões existentes em outros mandamentos legais pátrios.

Neste aspecto, as instruções normativas são atos administrativos que visam disciplinar a execução de determinada atividade a ser exercida e desenvolvida pelo Poder Público. Apresentam pela aplicação de singularizar alguns temas de determinada lei constantes no ordenamento jurídico pátrio.

Deste modo, não é função da instrução normativa criar novos direitos ou obrigações, mas tão somente explicar de forma mais clara os direitos e obrigações que já disponham pela legislação.

Para Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Junior (2002), um ato normativo é uma norma jurídica que:

estabelece ou sugere condutas de modo geral e abstrato, ou seja, sem destinatários específicos e tratando de hipóteses. Atos normativos, como o próprio nome sugere, têm carga normativa, ou seja, estabelecem normas, regras, padrões ou obrigações. Diferentemente, por exemplo, de uma portaria de nomeação de um servidor em um cargo em comissão, ato de

efeito concreto que, embora essencial para garantir a necessária formalidade e publicidade do ato administrativo, não tem carga normativa.

Ainda, segundo os autores Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Junior (2002), afirmam que:

O princípio do Estado de direito exige que as normas jurídicas sejam dotadas de alguns atributos, tais como precisão ou determinabilidade, clareza e densidade suficiente para permitir a definição do objeto da proteção jurídica e o controle de legalidade da ação administrativa.

É entendimento consolidado na doutrina que, a instrução normativa possui natureza jurídica de ato administrativo. Dispondo sobre o gênero ato administrativo do qual a instrução normativa é espécie, Maria Zanella Di Pietro (2002, p. 203), afirma que:

A declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.

Neste cenário, se faz necessário destacar a hierarquia que as leis devem se submeter, sob pena de que as mesmas podem provocar verdadeiros conflitos no momento de aplicação da lei ao caso concreto.

Para FUHRER (2006. p. 82), as Portarias, Instruções Normativas, Avisos, Regimentos, também são normativos, mais detalhistas, os quais devem de forma estrita, satisfazer os preceitos contidos nas Leis, as quais devem estar em consonância com a Constituição.

Por sua vez, Miguel Reale (2002, p. 164), afirma que:

O processo legislativo compreende da elaboração de Emendas à Constituição. Leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos; e resoluções.

Assim, uma Instrução Normativa não poderá ultrapassar os limites postos pela norma legal, ou seja, lei específica, ou a cuja execução se destinam, assim, a Teoria Pura do Direito, proposta pelo jurista Hans Kelsen, está na Constituição, que representa à Lei maior, tendo abaixo desta os Tratados Internacionais, as Leis Complementares e as Leis Ordinárias, e ainda compõem o quadro os Decretos, os Decretos Legislativos e as Resoluções.

Para NASCIMENTO, Amauri Mascaro, PINHO, Ruy Rebello (1988), a Instrução Normativa jamais poderá inovar o ordenamento jurídico, pois:

A Instrução Normativa nunca poderá passar colidir com Leis ou decretos, pois estes devem guardar consonância com as Leis. A Instrução Normativa pode ser definida como um ato puramente administrativo, uma norma complementar administrativa, tão somente. Esta tende a completar o que está em uma Portaria de um superior hierárquico, num Decreto Presidencial ou em uma Portaria Interministerial.

Conseqüentemente, os efeitos do Decreto Federal de nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que Regulamentou a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da Administração Pública Federal, portanto, não se aplicando para os demais Entes Municipais, em virtude da separação dos Poderes e Autonomia Funcional dos Municípios.

Assim, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração Pública Federal Direta, pelas Autarquias, pelas Fundações e pelos fundos especiais é obrigatória apenas em Nível Federal, no teor art. 1º, § 1º, do Decreto de nº 10.024/2019.

Desta maneira, as Leis são parâmetros estabelecidos pelo poder Constituinte originário, para que estas surtam seus efeitos em um determinado espaço temporal. Ademais, todos os comandos legais são leis que devem ser respeitadas, mas, cada ato normativo legal possui uma caracterização quanto a sua espécie e natureza, bem como finalidade a ser alcançada.

Por outro lado, a Instrução Normativa deverá observar a separação dos poderes, em razão que, jamais poderá inovar no ordenamento jurídico.

Assim, devemos destacar, a importância dos princípios da Separação dos Poderes, que surgem com os escritos de Aristóteles, quando elaborou ideias a respeito dos órgãos e suas funções perante o Estado. Assim, o grande filósofo tratou especificamente sobre a existência de três poderes em todo e qualquer governo.

Se faz necessário, da mesma forma, citar um trecho da obra “A Política de Aristóteles, livro III (Dos Governos)”:

Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. (...) O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição.

Nesse ínterim, a consagração do princípio da separação dos poderes do Estado ocorreu com o Barão de Montesquieu, em sua obra “Do espírito das leis”, onde explica as razões que o levaram a concluir sobre a necessidade de separação dos poderes do Estado.

Para Pedro Vieira Mota, (2000), estabelece que:

Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do poder executivo. Se

o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. E se estiver ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo de principais, ou o dos nobres, ou o do povo, exercesse estes três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares.

Observa-se que, a separação de poderes, sendo até necessária uma representação parcial de um poder em outro ou controle mutuo dos respectivos atos, entretanto, sem qualquer influência dominante, defendendo o controle dos freios e contrapesos.

De acordo com Barroso (2009, p. 203):

Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do direito.

Nesse sentido Hely Lopes Meirelles (2004, p. 79), explica que:

Aliás, já se observou que Montesquieu nunca empregou em sua obra política as expressões “separação de Poderes” ou “divisão de Poderes”, referindo-se unicamente à necessidade do “equilíbrio entre Poderes”, do que resultou entre os ingleses e norte-americanos o sistema de check and balances, que é o nosso método de freio e contrapesos, em que um Poder limita o outro, como sugerira o próprio autor no original: “le pouvoir arrête le pouvoir”. Seus apressados seguidores é que lhe deturparam o pensamento e passaram a falar em “divisão” e “separação de Poderes”, como se estes fossem estanques e incomunicáveis em todas as suas manifestações, quando, na verdade, isto não ocorre, porque o Governo é resultante da interação dos três Poderes de Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário – como a Administração o é de todos os órgãos dos Poderes.

Pode-se dizer que, os princípios jurídicos da separação dos poderes, são alguns dos pilares do nosso ordenamento jurídico pátrio, para garantir o Estado Democrático de Direito.

De mais a mais, o princípio da separação dos poderes está intrinsecamente ligado aos fundamentos do Estado de Direito e, por decorrência lógica, ao próprio Direito Administrativo.

Para José Maurício Conti (2006), o princípio da separação dos poderes é adotado pela maioria dos Estados modernos, porém:

Não é possível considera-lo absoluto, na medida em que há uma interpenetração com situações de exercício de funções que não são próprias a cada um dos poderes considerados. Além disso, em relação aos três poderes há mecanismos de controle recíproco, que são os freios e contrapesos, para buscar o equilíbrio entre os poderes e evitar os abusos. No Brasil, observa-

se que os poderes possuem uma maior independência, diante da forma de governo estabelecida.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, garante a separação dos poderes, sendo certo, que os poderes são harmônicos e independentes, no teor do art. 2º do texto Constitucional em alhures.

Neste diapasão, o ordenamento jurídico estabelece um conjunto de prerrogativas, que são denominados, poder normativo, poder hierárquico, poder de polícia e poder disciplinar.

Para Barruffini (2011, p. 39), em sua obra de Direito Constitucional entende que, na verdade, em vez da expressão “tripartição de poderes” teria sido melhor e mais acertada o uso da denominação “tripartição de funções”. Neste sentido, o autor afirma ainda que:

Constitui erro falar em tripartição de poderes estatais, uma vez que eles são fruto de um mesmo poder. O poder é um só, quaisquer que sejam as manifestações de vontade emanadas em nome do Estado.

Nessa esteira, o Poder regulamentar tem previsão no inciso IV, do art. 84, da Constituição Federal de 1988, que confere ao Presidente da República a competência privativa para sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

Observa-se que, a Teoria da Separação dos Poderes, acompanhou a evolução estatal e da sociedade, passando a ser entendida como instrumento de garantia da desconcentração das funções do Estado e de desempenho eficaz das funções, conciliando as nuances da independência orgânica dos poderes com a ideia de harmonização dos mesmos.

Assim, o que se verifica é que a interpretação da Teoria da Separação dos Poderes e consequentemente da Teoria dos Freios e Contrapesos.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, nas ADI 2857-0 e ADI 3254-2, reconhece a iniciativa do chefe do Poder Executivo, mediante decreto, apenas na elaboração de normas que remodelam as atribuições de órgãos pertencentes à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação, ficando, clarividente o alcance da norma.

Para autora Maria Zanella Di Pietro (2002, p. 138):

os atos pelos quais a Administração exerce seu poder normativo têm em comum com a lei o fato de emanarem normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos”. São distintos da lei, porque os regulamentos não têm o condão de inovar, de forma primária, a ordem jurídica, enfim, de criar o direito novo.

O Poder regulamentar, no Brasil, é considerado inerente ao Poder Executivo, em razão da doutrina da separação dos poderes: se ao legislativo cabe fazer leis, ao executivo, cumpre executá-las.

Leciona o Doutrinador Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1969, p. 317):

Se examinar a questão tendo em vista a classificação dos sistemas de órgãos fundamentais do Estado-poder em Legislativo, Executivo e Judiciário, a indagação circunscreve-se a qual deles cabe a faculdade regulamentar, e a resposta, em princípio, há de ser ao Executivo, uma vez que a ele incumbe, primordialmente, dar execução às leis, e o regulamento constitui o primeiro momento para essa execução.

Por outro lado, às características dos Poderes é a independência, a qual nas lições de SILVA (2005: 110), significa, em resumo:

que a investidura e a permanência das pessoas num dos Órgãos do Governo não dependa da confiança nem na vontade dos outros; b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias não precisam os titulares consultar os outros, nem necessitam de sua autorização, e; c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais.

Com essas distinções, dentre às quais, diga-se de passagem, a separação de poderes, é primordial em distinguir, igualmente, outros dois poderes característicos do Estado de Direito, o que edita as normas e o que regulamenta as normas editadas.

Importante destacar, ainda que, o estudo desses poderes é de extrema importância ao Direito Constitucional e Administrativo, uma vez que é a própria Constituição Federal que estabelece o âmbito de atuação de cada um deles.

A Constituição Federal de 1988, trajou inovações para o Direito Público, sendo uma delas, a emancipação dos Municípios como entes autônomos, participantes da estrutura federativa do Estado Brasileiro.

Podemos observar, claramente, conforme expresso em seu art. 1º, da Constituição Federal de 1988, que diz:

A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.

Resta evidenciado, neste aspecto que, o Constituinte de 1988, garantiu aos Municípios brasileiros autonomia própria, integrante da estrutura federativa, haja vista, que os Municípios possuem autonomia política, administrativa e financeira própria.

José Afonso da Silva (1989, p. 07), em sua monografia “O Município na Constituição de 1988” diz que:

sua inclusão como entidade federativa teria que vir acompanhada de consequências, tais como o reconhecimento constitucional e de sua capacidade de auto-organização mediante cartas próprias e a ampliação de sua competência, com a liberação de controles que o sistema até então vigente lhe impunha especialmente por vias de leis orgânicas estabelecidas pelos Estados.

Neste sentido, o autor Pinto Ferreira (1995, p. 05), em seu livro “Curso de Direito

Constitucional', onde ensina que:

o direito constitucional comparado tem por objetivo o estudo teórico, comparado e crítico das normas jurídico-constitucionais de vários Estados particulares, para destacar as semelhanças e contrastes ente elas.

Ao comparamos à imposição da Instrução Normativa 206/2019, podemos questionar, que tal instrumento fere gravemente à estrutura federativa, pois, os Municípios com suas autonomias próprias, sejam eles nos aspectos políticos, administrativos e financeiros, conforme expresso no Texto Constitucional de 1988, em especial, nos artigos. 29 a 31, 156, 158 e 159, que lhes outorgou, inclusive, o poder de elaborar a suas próprias Constituições Municipais.

Para José Nilo de Castro (1985, p. 2), em seu livro "Morte ou ressurreição dos Municípios ensina que:

o regime federativo e a tradição republicana revelam que os Municípios brasileiros, são coletividades políticas descentralizadas, possuem, ao lado da função administrativa, a função legislativa. Ver-se-á, então, que, dentro deste quadro, a existência do poder legislativo municipal assegura um grau suplementar à autonomia dos Municípios".

Por tais fatos, a autonomia municipal, faz-se necessário compreendê-la como forma de descentralização político, administrativa e financeira do Estado Federal, quesitos esses não observados pela Instrução Normativa editada pelo Governo Federal.

Constatamos então, que autonomia municipal nada mais é que, a descentralização político, administrativa e financeira, repartida entre União, Estados-Membros e Municípios, apoiada em princípios que norteiam os mandamentos assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Para o autor Hely Lopes Meirelles (op. c t., p. 37), reconhece que autonomia dos Municípios brasileiros somente foi alcançada através da Constituição Brasileira de 1988:

No regime monárquico o Município não a teve, porque a descentralização governamental não consultava aos interesses do imperador; na primeira república não a desfrutou, porque o coronelismo sufocou toda a liberdade municipal e falseou o sistema eleitoral vigente, dominando inteiramente o governo local; no período revolucionário (1930-1934) não ateuve, por incompatível com o discricionaríssimo político que se instaurou no país; na Constituição de 1934 não a usufruiu, porque a transitoriedade de sua vigência obsteu à consolidação do regime; na Carta outorgada de 1937 não a teve, porque as Câmaras permaneceram dissolvidas e os prefeitos subordinados à interventoria dos Estados.

Nesta direção, no que tange os laços Federativos, Paulo Bonavides (1980, p. 116-117), estabelece que:

"o Estado Federal como forma de comunhão perpétua e indissolúvel, capaz de exprimir os altos valores de solidariedade, do amparo mútuo, do respeito, da

colaboração e da liberdade", é natural e lógico que, na Constituição, em que estão dispostos os fundamentos da Federação, existem normas proibitivas do desligamento dos entes federados, com o objetivo de preservar os laços federativos.

Nesta linha Doutrinária, sobre a teoria municipalista, Oliveira Baracho (1986, p. 92), assevera que:

dentro do Estado federal, é de grande importância a definição de suas relações com o Estado membro, das quais decorrem consequências de ordem Jurídica: - é legítimo o direito de associação, daí que o Estado membro deve reconhecê-lo; - deve o Estado membro abster-se de interferir na vida municipal, que depende de plena autonomia; - Ao estado incube articular os interesses locais e os interesses gerais.

Do mesmo modo, convalida essa corrente doutrinária, o autor Raul Machado Horta (1985, p. 47), que a distribuição de poderes e deveres, é essencial para o Federalismo, pois:

a técnica de repartição é elemento específico e essencial ao sistema federal", pois é essa repartição de competências (ou seja, essa distribuição de poderes e deveres entre os entes federados pela Constituição Federal) que dá substância à descentralização e, conseqüentemente, faz funcionar a engrenagem do modelo Federalista.

De mais a mais, em conformidade com a Constituição Federal de 1988, além das garantias políticas e financeiras, os Municípios possuem autonomia própria, para melhor adequação das demandas locais, pois, cada município possui cultura e costumes diversos, bem como, o uso dá oportunidade e conveniência ao seu favor.

Assim, voltado ao ponto central, para Fernanda Menezes de Almeida (2000, p. 30), que uma das autonomias dos municípios é:

a existência de rendas suficientes é que vivifica a autonomia dos entes federados e os habilita a desempenhar suas competências. Portanto, caso não haja equilíbrio entre encargos e rendas, a administração não consegue agir eficientemente.

Compatibiliza com esse conceito Raul Machado Horta (1964, p. 13 e ss.), vejamos:

a autonomia do Estado-membro é elemento essencial à configuração do Estado Federal. Entretanto, as dificuldades despontam quando se busca precisar o conceito de autonomia, revelar o seu conteúdo e dar a noção do princípio essencial da organização federal. Ainda, a autonomia é, portanto, revelação de capacidade para expedir as normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico dos entes públicos.

Por outro lado, cabe a cada Município, no momento de licitar, escolher dentre as das demais modalidades licitatórias existentes, usando assim, o Poder Discricionário do gestor público.

Assim, deverá, também, cada Município regulamentar sua legislação Municipal, para atender os interesses locais, sempre respeitando ao princípio Constitucional da legalidade, contida no art. 37, da Constituição Federal de 1988.

Outrossim, o poder de regulamentar, segundo a doutrina de Carvalho Filho (2007, p. 46) ao argumentar que:

Por essa razão, ao poder regulamentar não cabe contrariar a lei (contra legem), pena de sofrer invalidação. Seu exercício somente pode dar-se secundum legem, ou seja, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser.

Assim, lei é ato resultante do exercício da atividade legislativa por qualquer um dos órgãos do Poder Legislativo, independentemente do conteúdo do referido ato. A norma jurídica que se origina das atividades parlamentares do Estado, é norma hierarquicamente superior as outras espécies normativas excepcionando a Constituição por ser a norma suprema.

Para Roman (2007, p. 124), a tese que fundamenta o poder regulamentar numa atribuição inerente e originária no Poder Executivo não merece ser acolhida, pois:

Seria como “desconectar a Administração Pública de seu pressuposto de atuação, a lei, invertendo o eixo de compreensão do Direito Administrativo, ou seja, enfatiza-se o poder em detrimento do direito do administrado”, ressalta-se que os poderes da Administração são concedidos pelo ordenamento jurídico.

Portanto, os Municípios são dotados de grande autonomia política, administrativa e financeira, com poderes próprios de auto-organização, tendo, inclusive, Constituição Municipal própria. Ademais, a autonomia municipal são um conjunto de atribuições e competências dos interesses locais, dentro dos limites da Constitucional Federal, que determina o entrelaçamento e a articulação entre o interesse local e o interesse geral.

### **31 CONCLUSÃO**

A Instrução Normativa deveria observar a separação dos poderes dos entes da Federação, uma vez que, jamais poderá inovar no ordenamento jurídico Pátrio, ou seja, *contra legem*.

O pregão eletrônico, de acordo com mencionada Instrução Normativa, viola a autonomia política e financeira de cada Município, no momento que impõe a obrigatoriedade da sua utilização, contrariando a própria Lei Federal de nº 10.520/2002, juntamente com a própria Constituição Federal de 1988.

Assim, os efeitos do Decreto Federal de nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que Regulamentou a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e

dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da Administração Pública Federal, não se aplica para os demais Entes Municipais, em virtude da Separação dos Poderes e Autonomia Funcional dos Municípios

Conclui-se que, é necessário maior compreensão da abrangência do tema, inclusive, tornando a Instrução Normativa, plenamente inconstitucional, por violar a Separação dos Poderes, definida no artigo 2º da CRFB/1988, vista que, os Municípios dispõem de autonomia política, financeira e orçamentária própria, inclusive, dispondo de autonomia para regulamentar o uso do pregão, seja eletrônico ou presencial, por meio de instrumentos jurídicos próprios.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ARAÚJO, Geisa Maria Teixeira de. **Licitações e Contratos Públicos**: teoria e prática. Fortaleza: Premium, 2001.

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. De Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora: Martins Fontes, 2001.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 6. Editora. São Paulo: Malheiros Editores, 2006;

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**. p. 203. 4 Id.ibid. p. 203.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Vade Mecum – 24ª edição. São Paulo: Saraiva: 2017;

BRASIL. Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000. **Aprova o Regulamento para modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3555.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm) . Acesso em: 03 de janeiro de 2020.

BRASIL. **Instrução Normativa 206, de 18 de outubro de 2019**. Estabelece os prazos para que órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, utilizem obrigatoriamente a modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou a dispensa eletrônica, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-206-de-18-de-outubro-de-2019-222816417> . Acesso em: 03 de janeiro de 2020.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm) . Acesso em: 03 de janeiro de 2020.

BRASIL. **Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm) . Acesso em: 03 de janeiro de 2020.

BRASIL. Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002. **Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.** *Diário Oficial da União. Brasília, DF, 18 jul, 2002.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm) . Acesso em: 03 de janeiro de 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** São Paulo: Editora Atlas. 24ª Edição, 2013, volume 1.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de Direito Administrativo.** p. 46.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito administrativo.** 15ª edição. Atual. São Paulo: Atlas, 2003.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito administrativo** – 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 203.  
OLIVEIRA

DIDIER JÚNIOR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 14ª edição. Volume 1. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

DIDIER JUNIOR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Volume1. 13ª edição. Bahia: Juspodivm, 2011.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico.** 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal:** a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. 1.ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Direito Administrativo.** São Paulo. alheiros, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2002.

HORTA, Raul Machado. Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentário a Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: **Comentários à legislação do pregão comum e eletrônicos**. São Paulo: Dialética, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17 ed. São Paulo: Dialética, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 14ª Edição. São Paulo, Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, 23ª Edição. Editora Medeiros, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal brasileiro**. 5. ed. São Paulo: RT, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 26ª edição., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19º edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 317.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7ª ed. São Paulo. Saraiva: 2000.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações & contratos**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, PINHO, Ruy Rebello. **Instituições de Direito Público e Privado**. São Paulo: Atlas, 1988.

ROMAN, Flávio José. **Os regulamentos e as exigências da legalidade**. 2007. Dissertação (Mestrado). PUCSP. São Paulo. p. 124.

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle**. 2ª Edição Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros editores, 1994.

## DESCORTINANDO INVISIBILIDADES: VIOLÊNCIA PATRIMONIAL E A FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PARA VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

*Data de aceite: 01/03/2021*

*Data de submissão: 23/12/2020*

### **Angela Virgínia Brito Ximenes**

Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea, Universidade Católica do Salvador. Bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB)  
Salvador – Bahia  
orcid.org 0000-0003-1249-2172

### **Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti**

Professora de Programas de Pós-Graduação em Políticas Sociais e Cidadania da Universidade Católica de Salvador e em Estudos Interdisciplinares sobre Mulher, Gênero e Feminismos pela Universidade Federal da Bahia. Investigadora do Núcleo de Estudos sobre Educação e Direitos Humanos (NEDH/UCSAL)  
Salvador, Bahia  
orcid.org/0000-0002-5689-8206

**RESUMO:** Inscrito em abordagem interdisciplinar e com circunscrição de tema emergente, o objeto de pesquisa revela complexidade e necessidade de aproximação com dinâmica social e relações familiares. As ações civis e criminais decorrentes de violência doméstica e familiar contra mulheres carecem de respostas normativas mais efetivas, uma vez que seus registros não revelam a verdadeira dimensão do problema. Lacunas na produção de conhecimento e na abordagem jurídica se matizam, com destaque à ideia de dependência financeira e não autonomia. Sendo

assim, qual a importância da fixação de alimentos para as vítimas de violência doméstica? Conquanto, justifica-se o presente estudo haja vista que se trata de temática de impacto social e familiar, discutido no âmbito acadêmico e científico. Objetivou-se, neste estudo, trazer uma análise documental e historiográfica acerca da importância da fixação de alimentos para as vítimas de violência doméstica-familiar, em especial as mulheres, por meio de uma revisão de literatura. As garantias consignadas na Lei 112.340/06 (Lei Maria da Penha) merecem ser aproveitadas para além de cultura jurídica meramente normativista. Como resultados, buscar aperfeiçoar a instrumentalização das medidas protetivas previstas na LMP, promover o aumento da segurança da integridade da vítima que denuncia a violência doméstica e, fortalecer a ideia de que os direitos humanos da mulher constituem parte: inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Gênero. Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006). Pensão Alimentícia. Dependência econômica. Violência contra mulheres no Brasil.

### **REVEALING INVISIBILITY: PATRIMONIAL VIOLENCE AND THE IMPORTANCE OF FOOD FIXATION FOR DOMESTIC VIOLENCE VICTIMS**

**ABSTRACT:** Inscribed in an interdisciplinary approach and with an emerging theme, the research object reveals complexity and the need to approach social dynamics and family relationships. Civil and criminal actions arising from domestic and family violence against women

lack more effective policy responses, since their records do not reveal the true extent of the problem. Gaps in the production of knowledge and in the legal approach are characterized, with emphasis on the idea of financial dependence and not autonomy. How important is food fixation for victims of domestic violence? However, the present study is justified considering that it is a matter of social and family impact, discussed in the academic and scientific fields. The objective of this study was to provide a documentary and historiographic analysis about the importance of food fixation for domestic violence victims, especially women, through a literature review. The guarantees enshrined in Law 112.340 / 06 (Maria da Penha Law) deserve to be used in addition to a purely normative legal culture. As a result, seek to improve the instrumentalization of the protective measures provided for in the Maria da Penha Law, to promote an increase in the security of the integrity of the victim that denounces domestic violence, and to strengthen the idea that the human rights of women are a part: inalienable, integral and indivisibility of universal human rights.

**KEYWORDS:** Gender. Lei Maria da Penha (Law nº 11.340 / 2006). Alimony. Economic dependence. Violence against women. Brazil.

## 11 INTRODUÇÃO

A violência contra mulheres (VCM) constitui-se em quaisquer atos de violência com base nas lentes de gênero, os quais venham resultar em danos sexual, físico ou psicológico, que acarrete dor e sofrimento em âmbito doméstico e familiar (AMARAL, 2013). Ainda que velada em ameaças, coerção ou privação seja em âmbito privado ou público. A VCM pode ser intitulada como violência doméstica (VD) ou de gênero (VG). O fenômeno advém de extensa complexidade e acomete meninas e mulheres no mundo inteiro, provêm desta forma, de fatores sociais, políticos, biológicos e econômicos. Apresenta naturezas, motivações e padrões diferenciados, mas o que pode acontecer é que, em muitos casos, se verifica como uma sobreposição de violências (CAVALCANTI, 2018).

Inúmeras violências, ainda, podem ser desveladas, especialmente as relacionadas aos abusos sexuais – estupro, saúde sexual e reprodutiva, laboral, intelectual, psicológica, política, institucional e religiosa. Mesmo tipificadas, em ordenamento nacional, através da Lei Maria da Penha (LMP, 2006), as dinâmicas sociais e o processo de conscientização e busca de acesso à justiça e à cidadania marcam, ademais, urgências na abordagem, na organização e implementação de políticas públicas (com destaque especial ao sistema de justiça), garantias e proteção às vítimas (atingindo não só à intimidade, mas ascendentes e descendentes).

Em que pese ter a violência de gênero revelado, finalmente, a ausência de uma dicotomia entre público e o privado, suas tipologias multifacetadas, e denunciado uma dinâmica social histórica perversa ao longo dos anos. No presente capítulo, discute-se para a violência patrimonial e a medida protetiva de Pensão Alimentícia prevista na Lei 11.340/2006. A estratégia é a de ressaltar que o caráter combativo e preventivo da LMP, coadunando com agenda internacional advinda desde 1975, com a conferência do México

e com reforços, em 1994 em Belém do Pará e, com a CEDAW (Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Assembleia Geral das Nações Unidas – AGNU), aprovada em 1979, precisa transcender ao emolduramento normativo brasileiro.

No Tempo Presente, praticamente as respostas e as ações consubstanciaram-se a partir de diretrizes do direito e pactos internacionais, especialmente no âmbito dos Direitos Humanos. A Lei Maria da Penha possibilitou a visualização mais ampla dos diversos tipos de VCM (violência física, moral, patrimonial, psicológica e sexual) e em seu artigo 7º, o inciso IV foi bem específico no conceito da violência patrimonial. Datada de 2006, uma resposta às sanções direcionadas ao Estado brasileiro pela regulação internacional e às manifestações de quase três décadas. Já havia dispositivo anunciado na Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher), com as definições sobre tipologias (BRASIL, 1996).

Uma sociedade que insiste em manter-se silenciosa e conivente frente à relação de dominação masculina é uma arena ideal para a transgressão do direito ao respeito e à dignidade humana, homem ou mulher. Meu objetivo é o de poder contribuir para uma abordagem sobre a VCM, investindo na prática judicial para uma dimensão mais próxima da efetividade ao respeito aos Direitos Humanos. Conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS) a violência contra mulheres, além de violação de direitos humanos, é importante problema de saúde pública. A violência física e sexual contra as mulheres resulta em expressivos custos econômicos e sociais, pode gerar graves consequências para a saúde mental e reprodutiva, assim como afetar crianças e ambiente familiar, denotando o consenso alcançado na Declaração para a Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU, 1993).

O problema da VCM, em contexto nacional, é desafiador e nos obriga a observá-lo sob a perspectiva da integralidade com os diversos entes federativos e a sociedade civil. Ressalta Suely Amarante (2019), nos seus estudos e pesquisas, que o Brasil apresenta altos índices de violência contra as mulheres. Em 2017, foram registrados 4.473 homicídios dolosos de mulheres (aumento de 6,5% em relação a 2016). Muitas violências sequer são notificadas. Segundo o 12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2018), o número de estupros no Brasil cresceu 8,4% de 2016 a 2017, passando de 54.968 para 60.018 casos registrados. Isso significa que ocorreram cerca de seis estupros de uma mulher brasileira a cada dia. Dados alarmantes e demonstram um problema social, de acesso à justiça e à cidadania, bem como ação desenhada – pelo menos com maior frequência e marcos legais-institucionais – nas últimas duas décadas de agenda política brasileira.

A ideia de que a violência possui um caráter interdisciplinar, conforme abordado por Amaral (2019) permite compreender as razões pelas quais tantas mulheres ainda convivem sob os abusos da violência familiar. A falta de autonomia financeira mínima, por exemplo, parece influenciar na decisão das vítimas, para que, assim, elas sigam nos relacionamentos com seus agressores, isto é, inviabilizando-as de romper o ciclo de violência e sofrimento.

Conquanto, esse cenário só ganhou notoriedade, no Brasil, com a Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, a qual dispõe sobre violência doméstica e familiar. A referida lei criou mecanismos para coibir, prevenir e punir a violência, bem como buscou assegurar a concessão de medidas protetivas de urgência para as vítimas.

A eficácia legislativa precisa ir além do pretendido, especialmente quanto à dependência econômica imposta por seus companheiros agressores. Isso dificulta ações de libertação face ao domínio masculino, estando inclusive disposta a violência patrimonial na referida lei – artigo 5º, *caput*; artigo 7º inciso IV – e integrada à violência doméstica, constituindo “padrão de comportamento que ocorre na forma física, emocional, psicológica, sexual e econômica e desenvolvida com vista a perpetuar a intimidação, poder e controle por parte do agressor” (DIAS, 2018, p. 65).

O implemento da pensão alimentícia parece ser um mecanismo para validar o apoio para mulheres agredidas pelos seus companheiros, mesmo aquelas sem filhos, na medida em que viabiliza um maior encorajamento nas ações judiciais. Partindo desse princípio, surgiu o seguinte questionamento: qual o impacto jurídico e social da fixação de alimentos para as vítimas de violência doméstica? Compreende-se que é forçoso reconhecer que as ações civis e criminais decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher necessitam avançar. Justifica-se o presente estudo haja vista que se trata de um tema que precisa ser discutido no âmbito acadêmico e aprofundado no campo científico, logo, a contribuição deste trabalho dar-se-á na propagação do conhecimento sobre a referida temática. Importantes instrumentos, mesmo que imperfeitos, já se encontram prontos na nossa legislação para serem usados na proteção das mulheres. Mencionar medidas protetivas, em especial sobre a concessão de alimentos, significa discutir de que forma o Estado pode se articular para que a arena jurídica invista mais no caráter protetivo e preventivo, e não apenas no punitivo.

O pedido de alimentos, inserido na Lei Maria da Penha, no rol das medidas protetivas, é um direito das vítimas, sobretudo quando elas são obrigadas por segurança a saírem dos seus lares. Iniciativas do poder legislativo – Projeto de Lei nº 296/2013; Projeto de Lei nº 1855/2011 – visam aperfeiçoar a legislação vigente para garantir de imediato a pensão alimentícia quando exarada a medida protetiva em favor da vítima de violência doméstica no seio do processo judicial, ambos ainda aguardam as devidas apreciações do Congresso Nacional brasileiro.

## **2 | VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES: DESTAQUE PARA A PATRIMONIAL**

A partir dos anos 80, o debate em torno dos diversos significados e conceituação da violência contra mulheres foi intenso e os conceitos de violência doméstica, violência familiar e violência de gênero, ganhando dimensões e análises matizadas como objeto-tema de discussões acadêmicas.

Sardenberg (2017) relata a importância que a troca de experiências e vivências no início dos anos 70 nos grupos que debatiam a violência contra mulheres e meninas provocou em sua trajetória feminista. Os grupos criavam um espaço aberto e acolhedor para que as mulheres pudessem falar de sua vida e questionar as tradições e visões patriarcais sobre mulheres, até mesmo as próprias, destrinchando suas raízes sociais e possíveis formas de erradicá-las. Eram grupos de mulheres intelectualizadas, que se reuniam para leitura e reflexão conjunta sobre textos produzidos por feministas no exterior. A VCM, dentro do ambiente doméstico, necessitava de tratamento jurídico específico, respondendo à realidade fática e cultural, tendo em vista a absoluta impunidade atribuída aos agressores (atualmente denominados de autores, trazendo, inclusive a noção de masculinidade tóxica).

As demandas dos grupos feministas não giravam apenas em criminalizar a violência doméstica e conjugal, era imperioso conscientizar as mulheres e politizar um problema que, aos olhos do Estado e da sociedade, era considerado privado e “normal” (MACDOWELL SANTOS, 2010).

A violência patrimonial é uma inovação da Lei Maria da Penha que tipifica com clareza condutas que necessariamente configuram violação dos direitos econômicos das mulheres, justificando a iniciativa do Estado brasileiro de combater atos que impeçam ou anulem o exercício desses direitos, conforme determina o disposto no artigo 5º, da Convenção de Belém do Pará.

A temática provoca reflexões e direcionamento para o difícil enfrentamento:

“[...] a retenção, subtração ou destruição de bens, ainda que parcial, e o impedimento a sua utilização enfraquecem e a colocam em situação de vulnerabilidade, atingindo diretamente a segurança e dignidade, pela redução ou impedimento da capacidade de tomar decisões independentes e livres, podendo ainda alimentar outras formas de dependência como a psicológica” (FEIX, 2011).

A violência não se materializa somente em sua própria execução, mas conjuntamente com ameaça ao patrimônio e expropriação do outro como sujeito. Haja vista que o empoderamento econômico das mulheres é um fenômeno recente e a obliteração do usufruto de seus bens representa mais uma forma implacável de subjugação feminina.

A Lei Maria da Penha representou um grande avanço na luta contra a impunidade em relação aos delitos de violência física contra a mulher praticados por cônjuge ou companheiro (DELGADO, 2015). Todavia, mesmo sendo a violência física a mais visível, outras formas de violência doméstica e familiar são pouco invocadas como instrumentos de proteção à mulher agredida. Prossegue afirmando que, nas demandas em curso nas varas de família, nos processos de divórcio com partilha de bens e de alimentos, são abundantes os crimes praticados contra o cônjuge do sexo feminino, passando despercebidos se não apoiados pela justiça militante.

### 3 I PENSÃO ALIMENTÍCIA E A LEI MARIA DA PENHA: CONVERGÊNCIAS E NÓS

A institucionalização dos alimentos no direito brasileiro não teve nenhum marco histórico, cogita-se como uma de suas origens advindas do direito romano somente depois da valorização do parentesco sanguíneo, pelas necessidades vitais e sociais do indivíduo impossibilitado de sustentar-se sozinho. A importância do parentesco de sangue (*cognatio*), a partir da República e nos princípios do Império, ganhou maior relevância promovendo a extensão dos deveres de lealdade e proteção dos pais com suas famílias.

No que concerne à união conjugal, sabe-se que ela sempre trouxe a representação da mútua assistência. Cada sujeito, tradicionalmente, desempenhando seu papel masculino e feminino impostos socialmente. O homem exercia seu trabalho assalariado assumindo sua supremacia hierárquica familiar com força e poder, enquanto a mulher se sujeitava aos controles autoritários disciplinados pelo contexto, dispondo mais uma vez a alimentos de cônjuges e companheiros. Em linhas gerais, o principal avanço, no que tange à evolução dos alimentos no direito brasileiro, foi o de ter ampliado seu escopo para além da mera subsistência. A tendência foi a de dar aos alimentos uma conotação mais abrangente para a garantia de todas as necessidades vitais do alimentado, bem como a preservação da sua dignidade.

A seguir tem-se o tratamento dado ao dever alimentar quando do primeiro Código Civil brasileiro de 1.916, instituído pela Lei 3.071 (em consonância com a Constituição Federal de 1891): “Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges: (...) III. Mútua assistência. IV. Sustento, guarda e educação dos filhos.”

No mesmo diploma legal, o dever do marido em garantir a manutenção da família:

Art. 233 - O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962). Compete-lhe: [...]

IV - prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962).

O processo histórico das normas trouxe, em 1977, a Lei nº 6.517 (Lei do Divórcio). Avanços legislativos à parte, essa lei em sua Seção IV sobre os Alimentos estabeleceu regras para os casos de separação judicial, e a análise do artigo 19 deixa claro que o seu pagamento estava condicionado à culpa pela separação judicial. Estabelecia que “o cônjuge responsável pela separação judicial prestara ao outro, se dela necessitar, a pensão fixada”. A esposa para receber a pensão alimentícia teria que comprovar a culpa pela separação sendo de responsabilidade do marido.

Somente com o Código Civil de 2002, instituído pela Lei 10.406 (em consonância com a Constituição Federal de 1988), o pátrio poder foi substituído pelo chamado poder

familiar, reconhecendo certa igualdade de pais e mães e extirpando a noção de culpa no que tange aos alimentos.

Já a Emenda Constitucional, nº 64 de 2.010, alterou o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e passou a introduzir a alimentação como um direito social. Conforme observado a seguir:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

[...] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Conceituar a palavra alimentos obriga a ir além da gramática e da doutrina jurídica. No entanto, o importante é clarificar as definições no sentido de abranger para além da comida, isto é, alimentos vistos sob uma concepção mais ampla. Neste contexto, o termo alimento ganha uma dimensão que abarca a proteção jurídico-fundamental da dignidade humana. É necessário considerar que, com o passar dos anos, a obrigação de alimentos foi adquirindo doutrinariamente diversas classificações, e se adequando aos vários tipos de arranjos familiares. O basilar é assegurar que o tema, mesmo positivado no ordenamento jurídico, repercuta para além do prisma da legalidade. Isto é, que os alimentos sejam reconhecidos em seu caráter social.

Para a análise em questão, relevante o entendimento dos alimentos provisórios - classificação que gira em torno da finalidade, ou mesmo do momento processual no qual os alimentos são fixados. Os alimentos provisórios estão disciplinados na Lei Federal nº 5.478/1968 – Lei de Alimentos, conforme observado a seguir:

Art. 4º As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

Parágrafo único. Se se tratar de alimentos provisórios pedidos pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor.

A concessão de alimentos provisórios, segundo o mesmo diploma legal no seu artigo 13, parágrafos, 1º, 2º e 3º serão devidos desde a citação até a decisão final, inclusive julgamento do recurso extraordinário, e podendo sofrer revisão e alteração durante o

processo. No âmbito da Lei 11.340/06 (LMP), o entendimento é de que o abandono material, decorrente do não pagamento de pensão alimentícia, ou prejuízo financeiro infligido como castigo pela iniciativa na separação devem ser considerados formas de retenção ou subtração de recursos financeiros necessários para satisfação de suas necessidades, caracterizando a violência patrimonial contra a mulher e prevista na Lei.

É preciso considerar que a LMP tratou da pensão alimentícia no âmbito “Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor”, em seu artigo 22:

Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: (...) V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Pelo entendimento da Lei Maria da Penha a ausência de pagamento de pensão alimentícia revela-se uma das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, além de ser também caracterizada como uma das medidas preventivas de caráter patrimonial cabível ao agressor em favor da mulher vítima.

Virgínia Feix (2011) através das suas análises acerca das formas de violências contra a mulher, destaca que o empoderamento econômico das mulheres é um fenômeno recente, e que a retirada dos obstáculos legais, burocráticos e culturais para a livre disposição de seus bens, inclusive rendimentos, ainda está sendo conquistada. Disso decorre, prossegue a autora, que, em muitas situações, os homens permanecem na condição de chefia da família, administrando os bens e monopolizando o poder econômico da comunidade familiar, o que pode ser considerado moeda de troca ou vantagem na imposição de sua vontade e manutenção de relação desigual de poder. Destarte, mesmo a prestação de alimentos provisórios estando presente no ordenamento jurídico brasileiro, o certo é que a sua concessão não é imediata. Crível é que a omissão do Poder Judiciário, aliado à imaturidade de informações por parte de vítimas, prejudica a eficácia da lei no seu viés econômico-social. Isto é, muitas mulheres deixam de denunciar a retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos pessoais pelos seus companheiros (crime previsto na LMP), simplesmente por não reconhecerem tais condutas como criminosas.

## **4 | A DIFÍCIL DECISÃO DE LIBERDADE: INAÇÃO SILENCIOSA E URGENTE**

São diversas as razões pelas quais muitas mulheres não conseguem se desvencilhar dos seus parceiros violentos. A vergonha, o medo, a vã esperança de que seu companheiro mude de comportamento, o isolamento e a falta de apoio e, sobretudo, a dependência econômica parecem dar pistas dessa difícil decisão.

A violência de gênero – além de intrínseca às estruturas contemporâneas, traz caráter de silenciamento e apagamento (CAVALCANTI, 2018). Pode, ademais, ser

considerada como categoria que traz uma visão de implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenômeno, sendo este padrão de comportamento violento recorrente, pode resultar, a curto ou médio prazo, em danos físicos, sexuais, emocionais, psicológicos, ainda, em imposição de isolamento social ou de privação econômica à vítima. Logo, o abuso econômico geralmente associado ao isolamento social pode se transformar em uma poderosa arma de controle masculino (GUERRA & GAGO, 2016).

A própria Lei Maria da Penha versa sobre a fixação de alimentos provisórios e o afastamento do agressor do lar como exemplos de medidas que podem ser apresentadas pelas vítimas e que, portanto, demandam a apreciação do juiz no prazo de 48 horas (Art. 18). Quando uma mulher em situação de risco busca assistência judicial, a demanda se revela muito mais pelo cessar das agressões do que uma penalização do agressor. O objetivo das vítimas parece ser por uma reconstrução de vida onde cada uma possa ser acolhida e respeitada em um novo recomeço o mais rapidamente possível. A demora ao adequado provimento jurisdicional pode acarretar dano irreparável ou de difícil reparação à vida, integridade física, moral e psicológica da vítima de violência doméstica. Ao estabelecer medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006, o que se pretende é romper com a situação abusiva da forma mais célere possível.

Entende-se que a pensão alimentícia pode ser relevante não somente para as mulheres que se encontram responsáveis solitárias na criação e educação dos seus filhos, como para as companheiras desprovidas de filhos com vida inativa economicamente. São legítimos os alimentos oriundos de um elo familiar. O solidarismo familiar, a ética relacional e a boa-fé devem dialogar nas relações afetivas, afinal, a cultura patriarcal que historicamente sempre revelou o estereótipo da mulher adequada no espaço social e privado, nunca obedeceu fronteiras.

Sabe-se que, por muito tempo, as mulheres não tiveram o direito e oportunidade de desenvolverem atividades remuneradas, a sociedade as considerava como uma força de trabalho de menor importância. Logo, quanto maior é a desigualdade na repartição de responsabilidade e de recursos econômicos, maior é o poder que os homens exercem sobre as mulheres, bem como o risco de as mulheres sofrerem situações de violência (MAGALHÃES, 2007).

A violência patrimonial nada mais é do que uma espécie do gênero violência doméstica e familiar, ela pode aparecer de forma isolada ou conjugada com as demais formas de violência contra a mulher. Em verdade, é praticada em virtude de uma relação assimétrica de poder contra quem se encontra em desvantagem e em situação de hipossuficiência, justamente por ser mulher.

Uma análise mais cuidadosa no artigo 7º, inciso IV, da Lei 11.340/2006 nos leva a refletir acerca das formas como as condutas de:

[...] retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou

recursos econômicos” se materializa. As formas podem ser as mais diversas, como por exemplo, o companheiro que toma para si o direito de permanecer no imóvel mesmo após a denúncia de agressão, o agressor que se furta a prover recursos destinados à sobrevivência de companheira e filhos, e o que se apropria e retém valores ou bens pertencentes a vítima.”

É necessário ampliar olhares e atenção e não negligenciar outras tipologias da violência doméstica apenas para o seu lado mais visível, ou seja, a violência física. A violência patrimonial, assim como as demais violências – sexual, psicológica e violência moral – merecem rigorosa atenção. Resguardar a incolumidade das vítimas para além do físico e, compreender como as dinâmicas abusivas se relacionam, é fundamental na luta contra a violência doméstica.

Mário Delgado (2015) esclarece que nos conflitos conjugais, a violência patrimonial mais conhecida é aquela praticada mediante destruição de bens materiais e objetos pessoais ou a sua retenção indevida, nos casos de separação de fato, com o objetivo de coagir a mulher a retomar ou a manter-se na convivência conjugal. Entretanto, a violência patrimonial pode ter formas mais sutis e, justamente por isso, não são analisadas pelo operador do Direito sob o aspecto criminal (LIMA, 2015, 2019).

Respeitadas as opiniões que afirmam que a Lei Maria da Penha tem cumprido seu papel enquanto legislação, fato é que a operacionalização de seus artigos ainda esbarra nas inconsistências interventivas do Estado brasileiro. O acesso à justiça para as mulheres vítimas de violência continua a esbarrar na morosidade das ações, isto é, o prejuízo à dignidade da mulher vítima de violência prossegue latente. Quando se trata de medidas protetivas, fica clara a grande contribuição da LMP para as mulheres que vivem em situação de violência. Avaliação sobre tal fato é consensual entre agentes do sistema de justiça e profissionais de serviços especializados – com destaque ao serviço psicossocial – e entre as mulheres.

A elaboração deste procedimento demanda, por um lado, que as mulheres conheçam quais são as medidas previstas e tenham condições para discernir quais são relevantes para sua situação (PASINATO, 2010). Por outro lado, requer atendimento especializado para compreender as múltiplas formas de violências sobrepostas (CAVALCANTI, 2018), além das inúmeras dificuldades enfrentadas por mulheres no momento da denúncia.

As/os profissionais precisam formação específica em aspectos técnicos da elaboração de relatos circunstanciados sobre a ocorrência, de forma que as/os juízas/es tenham informações para fundamentar decisão sobre medidas protetivas. Essas últimas foram criadas como mecanismos rápidos, de fácil acesso e de proteção imediata às mulheres, podendo ser requeridas pela ofendida ou pelo Ministério Público (art.19 da Lei 11.430/2006) e não dependem do registro do boletim de ocorrência, testemunhas ou qualquer outro meio de prova.

Quando solicitadas juntamente com o registro de ocorrência policial, a autoridade

policial deverá remeter o pedido dentro de 48h, em expediente apartado (art.12 da Lei 11.430/06) e o juiz deverá analisar o pedido também em 48h do seu recebimento (art.18 da Lei 11.430/06). Conquanto, a realidade demonstra que a burocracia e o tradicionalismo jurídico na aplicação da LMP, sobretudo no que concerne às medidas protetivas, sustentam a assimetria entre a lei a sua efetivação. A LMP tem como “centralidade a mulher em situação de violência e é *para* ela e não *contra* ela que o sistema de justiça deve se voltar” (CAMPOS, 2017, p. 15).

## 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estudar o combate à violência contra as mulheres no Brasil é um desafio abstrato e concreto, paralelamente. Concreto porque toda a sua legitimidade decorre diretamente das mais diversas mobilizações e ações dos movimentos de mulheres e grupos sociais na afirmação da dignidade humana. Visivelmente abstrato, também, quando se busca uma razoável compreensão dos obstáculos para a implementação dos seus instrumentos e mecanismos na efetivação dos direitos das mulheres violentadas. Dificuldades em avançar para além da norma, ou no mínimo aplicar a norma parecem silenciar os avanços tão durante conquistados.

Por óbvio que o direito não é justo, tampouco perfeito, mas como analisa Verde Sobrinho (2018), as normas integrantes do ordenamento jurídico devem coadunar com valores necessários para uma sociedade livre, justa e solidária. Promover o desenvolvimento da personalidade humana é o fundamento e o objetivo, o início e o fim do direito.

A Lei Maria da Penha transformou a nossa sociedade, mas os ritos processuais e legais reproduzem o sentimento de falta de expectativa das mulheres vitimadas. Os entraves encontrados para uma correta quantificação e classificação das violências contra a mulher ultrapassam o “Segredo de Justiça” e são derrubados pela imprensa diariamente. Como coadunar as normas de defesa e proteção da mulher com a realidade apresentada? Como resolver as contradições?

Em suma, as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha são essenciais para as mulheres em situação de violência doméstica. O que se espera delas, além da efetiva proteção a integridade da vítima e da sua família, é garantia da proteção patrimonial – a exemplo de concessão de alimentos provisórios. Tais medidas, de caráter preventivo e protetivo, podem ser observadas no início do registro da ocorrência da conduta criminosa, ainda nas delegacias e analisadas pelo judiciário de forma mais célere possível, de maneira que o enfrentamento inicial realizado pela mulher violentada não se transforme em mais uma violência perpetrada contra ela: a banalização do pedido de socorro.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, N. Mortalidade feminina e anos de vida perdidos por homicídio/agressão em capital brasileira após promulgação da Lei Maria da Penha. **Texto contexto – enferm**, 2013, v. 22, n. 4, p. 980-98. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-07072013000400014&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-07072013000400014&script=sci_abstract&tlng=pt). Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988](http://www.planalto.gov.br/CONSTITUIÇÃO%20DA%20REPÚBLICA%20FEDERATIVA%20DO%20BRASIL%20DE%201988). Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Brasília, DF: Senado, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006](http://www.planalto.gov.br/LEI%20N%C2%BA%2011.340,%20DE%207%20DE%20AGOSTO%20DE%202006). Acesso em: 14 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **VI Relatório Nacional Brasileiro. Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres**. Brasília, DF: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008.

CAMPOS, C. H. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo v. 11, n. 1, pp. 10-22, fev./mar. 2017.

CAVALCANTI, V. R. S. Violências sobrepostas: contextos, tendências e abordagens num cenário de mudanças. *In*: DIAS, I. (Org.). **Violência doméstica e de gênero: uma abordagem multidisciplinar**. Lisboa: Pactor, 2018.

DELGADO, Luiz. Alimentos Compensatórios: Compensação Econômica e Equilíbrio Patrimonial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 6, 2015. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1307/Viol%C3%AAncia+dom%C3%A9stica+contra+o+patrim%C3%B4nio+da+mulher+>

DIAS, I. **Violência Doméstica e de Gênero: Uma abordagem multidisciplinar**. Lisboa: Pactor, 2018.

FEIX, V. Das formas de violência contra as mulheres. *In*: CAMPOS, C. H. de. **Lei Maria da Penha comentada em perspectiva jurídico feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GUERRA, P. & GAGO, L. (Coord.). Violência Doméstica implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenômeno. **Manual Pluridisciplinarciário**, 2016. *E-book*. Disponível em: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ\\_p02\\_rev2c-EBOOK\\_ver\\_final.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf). Acesso em: 03 nov. 2020.

LIMA, R.F. **Inadimplemento da Pensão Alimentícia e Contexto Familiar**. Salvador: UCSAL, 2015. Dissertação (Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea).

LIMA, R.F. **Proteção ao crédito alimentar: Uma visão integradora**. Salvador: UCSAL, 2019. Tese (Doutorado em Família na Sociedade Contemporânea. Universidade Católica do Salvador).

MAGALHÃES, M. J. Agência feminista e das mulheres: procurando o novo sujeito feminista? *In*: AMÂNCIO, L. et al. (Orgs.). **O longo caminho das mulheres**. Lisboa: Dom Quixote, 2007.

PASINATO, W. Oito anos de Lei Maria da Penha: Entre avanços, obstáculos e desafios. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, 2010, v. 23, n. 2, p. 533-545.

SARDENBERG, C. M. B. O pessoal é político: conscientização feminista e empoderamento de mulheres. **Inc. Soc.**, Brasília, v. 11, n. 2, p. 15-29, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://revista.ibict.br/inclusao/article/view/4106>. Acesso em: 17 dez. 2020.

MACDOWELL SANTOS, C. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: Absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, v. 89, 2010, pp. 153-170. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/3759>. Acesso em: 17 dez. 2020.

VERDE SOBRINHO, L. O Direito a serviço do justo e do legítimo ou a Tridimensionalidade Axiológica do Direito. **Revista da AGU**, Brasília, v. 17, abr./jun. 2018, pp. 255-272. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/download/978/1904>. Acesso em 20 dez. 2020.

## **SOBRE O ORGANIZADOR**

**ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS** - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: [orcid.org/0000-0002-5472-8879](https://orcid.org/0000-0002-5472-8879). E-mail: <[awsvasconcelos@gmail.com](mailto:awsvasconcelos@gmail.com)>.

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Apenados 47, 50, 51, 57, 67

### B

Biopoder 180, 181, 188, 190, 197, 198

Biopolítico(a) 51, 62, 176, 177, 178, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 196, 197, 200, 201, 204

### C

Código de processo penal 139, 145, 146, 147, 158, 159, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 174, 200, 204

Comportamento social 8, 25

Crime de responsabilidade 137, 138, 140

### D

Direito 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 21, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 61, 67, 69, 70, 71, 73, 74, 77, 79, 80, 81, 84, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 97, 99, 100, 103, 110, 112, 116, 117, 118, 119, 123, 126, 127, 129, 130, 132, 135, 136, 137, 141, 142, 143, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 182, 184, 185, 186, 187, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 210, 211, 212, 213, 215, 217, 218, 219, 223, 227, 230, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 243, 244, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254

Direito penal do inimigo 1, 2, 3, 4, 5, 10, 11, 123, 130, 135

Droga 124, 126, 127, 130, 131, 208

### G

Garantia constitucional 141, 158, 162, 191

Gênero 70, 118, 190, 199, 201, 202, 204, 211, 212, 214, 215, 217, 218, 223, 230, 241, 242, 244, 248, 249, 252

### I

Inquérito policial 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175

Interpretações 171

### J

Justiça restaurativa 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111

## **M**

Maria da Penha 211, 212, 213, 217, 218, 219, 220, 221, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 251, 252, 253

Medidas socioeducativas 64, 65, 70, 71, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82

Mídia 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 37, 108, 112, 150

Mulher 9, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 241, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 251, 252, 253

## **P**

Periculosidade 25, 45, 67, 127, 154

Personalidade 25, 30, 31, 32, 33, 34, 41, 67, 71, 122, 123, 131, 134, 150, 156, 194, 251

Presídio 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 33

## **S**

Segurança pública 19, 20, 47, 198, 199, 201, 202, 205, 206, 207, 209, 210, 243, 252

Sociedade humanizada 1

## **V**

Violência 1, 2, 3, 7, 9, 10, 17, 23, 27, 29, 32, 38, 61, 68, 72, 89, 93, 98, 103, 115, 118, 130, 134, 148, 150, 153, 178, 190, 192, 198, 199, 202, 204, 205, 211, 212, 213, 214, 215, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 241, 242, 243, 244, 245, 248, 249, 250, 251, 252

Violência doméstica 211, 212, 213, 215, 217, 219, 220, 221, 224, 225, 241, 242, 244, 245, 248, 249, 250, 251, 252

## **X**

Xenofobismo 112, 113, 114, 115, 120

# Direito:

Ramificações, Interpretações e Ambiguidades

## 2

- 🌐 [www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)
- ✉ [contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)
- 📷 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
- 📘 [www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br)



# Direito:

Ramificações, Interpretações e Ambiguidades

## 2

- 🌐 [www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)
- ✉ [contato@atenaeditora.com.br](mailto:contato@atenaeditora.com.br)
- 📷 @atenaeditora
- 📘 [www.facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br)

