

Jacson Gross | Maria Angélica dos Santos Leal  
(Orgs.)

# CAMINHANDO JUNTOS SE FAZ O CAMINHO

e  
se vai mais longe

MUROS BRANCOS SÃO DESPERDÍCIO

Coletânea de artigos em  
homenagem aos professores  
Dra. Wanda Maria de Lemos Capeller  
e Dr. Daniel Silva Achutti



A construção desta obra iniciou-se com uma conversa sobre como poderíamos homenagear dois professores, muito queridos e admirados por nós, a prof.<sup>a</sup> Dra. Wanda Maria de Lemos Capeller e o prof. Dr. Daniel Silva Achutti. Ambos marcaram nossas trajetórias não só pelos conhecimentos profissionais, mas pelo fazer docente, pois uma teoria sem a prática que lhe confere veracidade não tem a capacidade de impactar o discente e transformar a sociedade que o rodeia. Uma placa de agradecimento ou presentes são homenagens, sem dúvidas significativas para um professor, mas não contemplavam o que gostaríamos de expressar. Com isso, optou-se por oferecer uma parte daquilo que eles muito nos estimularam, pois, a produção de artigos, de certa forma, representa um pouco do que nos ensinaram. A intenção é que essa obra circule e fomente a construção de saberes, mas acima de tudo, evidencie nosso afeto pelos queridos professores. Nesse sentido, este projeto contou somente com alunos e ex-alunos, com seus esforços intelectuais e financeiros e, principalmente, com o desejo de agradecer aos mestres. Nesta obra estão contidos artigos e pesquisas sobre as temáticas abordadas por alunos, que são mestres, mestrandos e doutorandos, que pesquisam os fenômenos sociais sob as lentes da Sociologia Jurídica, nas temáticas da justiça restaurativa, gênero e sexualidade, ensino jurídico, criminologia, mediação, necropolítica, estado de exceção e tráfico de drogas. O que nos une em temáticas tão amplas? Além da admiração e eterna gratidão pelos professores Wanda Capeller e Daniel Achutti, a certeza de que a academia se faz horizontalmente em um espaço de trocas.



**Caminhando juntos se faz o caminho e se vai mais longe**



# **Caminhando juntos se faz o caminho e se vai mais longe**

Coletânea de artigos em homenagem aos professores  
Dra. Wanda Maria de Lemos Capeller e Dr. Daniel Silva Achutti

Organizadores  
**Jacson Gross**  
**Maria Angélica dos Santos Leal**



**Diagramação:** Marcelo A. S. Alves

**Capa:** Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

**O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.**



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 [https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

GROSS, Jacson; LEAL, Maria Angélica dos Santos (Orgs.)

Caminhando juntos se faz o caminho e se vai mais longe: coletânea de artigos em homenagem aos professores Dra. Wanda Maria de Lemos Capeller e Dr. Daniel Silva Achutti [recurso eletrônico] / Jacson Gross; Maria Angélica dos Santos Leal (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

315 p.

ISBN - 978-65-5917-169-9

DOI - 10.22350/9786559171699

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Política; 2. Direito; 3. Sociedade; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 170

---

Índices para catálogo sistemático:

1. Ética

170

# Sumário

<b>Prefácio</b>	<b>9</b>
<hr/>	
Selma Rodrigues Petterle	
<b>Apresentação</b>	<b>13</b>
<hr/>	
Jacson Gross Maria Angélica dos Santos Leal	
<b>1</b>	<b>16</b>
<hr/>	
<b>A necropolítica no Brasil como uma Política de Segurança Pública do Estado</b>	
Angélica da Silva Corrêa	
<b>2</b>	<b>37</b>
<hr/>	
<b><i>Punitive damages</i>: uma crítica à aplicação do caráter punitivo pedagógico do dano extrapatrimonial na jurisprudência</b>	
Cláudia Mietlicki Nunes	
<b>3</b>	<b>66</b>
<hr/>	
<b>O ensino jurídico da criminologia no Brasil: um recorte no ano de 2020 em Porto Alegre e adjacências</b>	
Felipe Rosa Muller	
<b>4</b>	<b>89</b>
<hr/>	
<b>O paradigma da justiça restaurativa: entre a contenção e a expansão do poder punitivo</b>	
Ignácio Nunes Fernandes	
<b>5</b>	<b>119</b>
<hr/>	
<b>O estado de exceção permanente, as comunidades carentes e a pandemia: um estímulo a mais para o populismo penal</b>	
Jacson Gross	
<b>6</b>	<b>151</b>
<hr/>	
<b>A justiça restaurativa através das telas: alternativas virtuais em tempos de Covid-19</b>	
Jêssica Santiago Munareto	

<b>7</b>	<b>171</b>
<hr/>	
<b>Três conceitos de estado de exceção</b>	
Jesus Tupã Silveira Gomes	
<b>8</b>	<b>188</b>
<hr/>	
<b>A Covid-19 vs. tráfico de drogas: As dinâmicas e movimentos das organizações criminais na pandemia</b>	
Laís Gorski Mario Francisco Pereira Vargas de Souza	
<b>9</b>	<b>218</b>
<hr/>	
<b>Entre a teoria do conflito e a justiça restaurativa</b>	
Maria Angélica dos Santos Leal Marlise da Rosa Luz	
<b>10</b>	<b>238</b>
<hr/>	
<b>Mediação penal e o programa mediar: perspectiva interdisciplinar de solução do conflito para vítimas de injúria racial</b>	
Mauri Quitério Rodrigues	
<b>11</b>	<b>264</b>
<hr/>	
<b>Ditadura, crescimento econômico e indígenas: reflexões a partir da aula de 21 de fevereiro de 1979 de Michel Foucault</b>	
Rodrigo de Medeiros Silva	
<b>12</b>	<b>292</b>
<hr/>	
<b>As racionalidades algorítmicas no compasso penal</b>	
Tiago Bruno Bruch	
<b>Os autores</b>	<b>311</b>
<hr/>	

## **Prefácio**

*Selma Rodrigues Petterle*

Prefaciara esta obra, uma linda homenagem de alunos e ex-alunos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade La Salle (PPGD/UNILASALLE) a dois grandes colegas pesquisadores, o Prof. Dr. Daniel Silva Achutti e a Profa. Dra. Wanda Maria de Lemos Capeller, é uma honra para mim, por várias razões. Compartilhei, com essa equipe de pesquisadores (professores e alunos), um rico e produtivo período que teve como ponto de partida a própria concepção do Curso de Mestrado (e de Doutorado) da UNILASALLE.

O Curso de Mestrado em Direito foi construído a muitas mãos, com os mais variados talentos e esforços. Foi exatamente a partir desse esforço criativo, construído coletivamente, que se logrou obter, em curtíssimo espaço de tempo, a nota 4 no Mestrado, no primeiro período de avaliação da CAPES (quadriênio de 2013-2016), período em que fui a Coordenadora Adjunta deste Curso, juntamente com o Coordenador, o Prof. Dr. Germano Schwartz, resultados esses que viabilizaram a posterior propositura do Curso de Doutorado.

Tudo isso não seria possível sem a contribuição dos alunos (mestres, mestrandos e doutorandos) que integram as equipes de pesquisa da referida Universidade, que são também atores centrais nessa caminhada, a da produção de conhecimento científico na área de concentração “Direito e Sociedade”. O recorte temático está delimitado em duas linhas de pesquisa complementares, a saber, Efetividade do Direito na Sociedade e, transversalmente a esta, a linha de pesquisa Sociedade e Fragmentação do Direito.

A primeira busca compreender a efetividade das normas jurídicas em uma sociedade em constante transformação. A segunda se debruça sobre o processo de juridicização das esferas sociais e da produção de um Direito Não-Estatal.

Sob essas lentes e com esses dois focos, a obra reúne doze artigos. Na esfera das ciências criminais e da criminologia, o ponto de partida é a reflexão de Angélica da Silva Corrêa sobre necropolítica e as suas conexões com a política de segurança pública brasileira, em um plano bem concreto. A análise se dá a partir de dados constantes no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019 e no Atlas da Violência do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada).

Especificamente sobre a temática da reparação de danos extrapatrimoniais, Cláudia Mietlicki Nunes analisa criticamente os fundamentos das decisões das Câmaras Cíveis do TJRS (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul), quanto à natureza punitiva do dano moral e o seu enquadramento no instituto dos *punitive damage*.

Felipe Rosa Muller, com o artigo “Ensino jurídico da criminologia no Brasil: um recorte no ano de 2020 em Porto Alegre e adjacências”, mergulha no debate a respeito de como se dá a inserção da criminologia nos projetos pedagógicos de vinte e dois dos cursos de graduação em Direito, questão que é central para a formação de profissionais da área do Direito.

Como não poderia deixar de ser, face aos eminentes professores homenageados, a temática da justiça criminal e da justiça restaurativa é recorrente na obra, sob as mais diversas facetas. As luzes lançadas por Maria Angélica dos Santos Leal e Marlise da Rosa Luz são a da justiça restaurativa como um novo paradigma para solução de conflitos, modelo esse que supera o modelo de persecução criminal estatal. Já Mauri Quitério Rodrigues, especificamente considerando as vítimas de injúria racial, se preocupa em traçar os contornos do Programa Mediar da Polícia Civil do

Estado do Rio Grande do Sul, fazendo o enquadramento da Mediação Penal enquanto prática de justiça restaurativa. Complementarmente, a questão de fundo trazida à baila por Ignácio Nunes Fernandes é o risco do esvaziamento desse novo paradigma, se pensado como um mero instrumento adicional ao poder punitivo do Estado.

O cenário da pandemia provocada pelo novo coronavírus é analisado como um terreno fértil para o aumento do populismo legislativo e penal, na perspectiva da análise de Jacson Gross, que vislumbra a magnitude das desigualdades entre as pessoas, o que escancara uma situação concreta: de que há pessoas que vivem em permanente estado de exceção. O cenário da COVID-19 descortina também duas abordagens diferenciadas, a de Jéssica Santiago Munareto, sobre o fenômeno da virtualização da Justiça Restaurativa, e a análise de Laís Gorski e Mario Francisco Pereira Vargas de Souza a respeito do tráfico de drogas no Estado do Rio Grande do Sul, contexto em que a crise sanitária foi o motor de muitas transformações. Para mapear as várias situações de anormalidades institucionais (e as distintas realidades que estão ocultas sob esse pano de fundo), Jesus Tupã Silveira Gomes amplia e aprofunda o debate a respeito dos conceitos de Estado de Exceção.

Embora enfrentem temáticas diversas, os dois artigos que finalizam a obra aportam um aguçado olhar no tempo: passado, presente e futuro. Com um olhar retrospectivo, Rodrigo de Medeiros Silva retorna ao período da ditadura militar no Brasil, para aportar reflexões sobre a política econômica implantada em um regime autoritário, bem como mensurar o impacto dessa política na comunidade indígena brasileira, discussão que permanece bastante atual no contexto brasileiro. Já Tiago Bruno Bruch, com um olhar prospectivo, examina acirradas controvérsias sobre o caso Loomis (EUA, 2016), em que a condenação criminal foi instrumentalizada com relatório de avaliação de riscos gerado a partir de Inteligência

Artificial (IA), desnudando sombrios tempos de “racionalidades algorítmicas”.

Pela atualidade e importância dos temas enfrentados pelos autores, assim como pelo perfil das pesquisas, com a marca do já referido PPGD, que faz pesquisa empírica na área do Direito, faço votos de que obra seja acolhida e debatida pela comunidade científica, abrindo as fronteiras do conhecimento jurídico para problemas concretos da vida dos homens.

**Fevereiro 2021**

## **Apresentação**

*Jacson Gross*

*Maria Angélica dos Santos Leal*

A construção desta obra iniciou-se com uma conversa sobre como poderíamos homenagear dois professores, muito queridos e admirados por nós, a prof.<sup>a</sup> Dra. Wanda Maria de Lemos Capeller e o prof. Dr. Daniel Silva Achutti. Ambos marcaram nossas trajetórias não só pelos conhecimentos profissionais, mas pelo fazer docente, pois uma teoria sem a prática que lhe confere veracidade não tem a capacidade de impactar o discente e transformar a sociedade que o rodeia.

Uma placa de agradecimento ou presentes são homenagens, sem dúvidas significativas para um professor, mas não contemplavam o que gostaríamos de expressar. Com isso, optou-se por oferecer uma parte daquilo que eles muito nos estimularam, pois, a produção de artigos, de certa forma, representa um pouco do que nos ensinaram. A intenção é que essa obra circule e fomente a construção de saberes, mas acima de tudo, evidencie nosso afeto pelos queridos professores. Nesse sentido, este projeto contou somente com alunos e ex-alunos, com seus esforços intelectuais e financeiros e, principalmente, com o desejo de agradecer aos mestres<sup>1</sup>.

Escrever sobre os homenageados é um grande desafio, em função das suas trajetórias, tanto acadêmica quanto pessoal.

A professora Wanda Capeller sempre atenta e cuidadosa com a precisão conceitual, firme, sem nunca deixar de ser afetiva, receptiva ao

---

<sup>1</sup> Destaca-se que todos os autores confirmam não haver conflitos de interesse na publicação deste material, sendo os mesmos responsáveis por suas opiniões e construções intelectuais expressadas nesse livro.

diálogo, à construção do conhecimento; capaz de ministrar uma aula e inebriar os ouvintes com relatos precisos sobre as obras e seus autores; de sugerir sem ofender, desconstruir auxiliando na nova construção. Ela representa, indubitavelmente, a própria personificação da “elegância acadêmica”.

O professor Daniel Achutti é reconhecido por todos pela sua ética inabalável, sua seriedade acadêmica e sua humanidade sem panfletagem. Até seu silêncio ensina, em um mundo onde precisa-se “parecer e aparecer”, no qual muitas pessoas necessitam de holofotes, ele é capaz de mostrar com sua postura discreta que isso não é necessário.

Nesta obra estão contidos artigos e pesquisas sobre as temáticas abordadas por alunos, que são mestres, mestrandos e doutorandos, que pesquisam os fenômenos sociais sob as lentes da Sociologia Jurídica, nas temáticas da justiça restaurativa, gênero e sexualidade, ensino jurídico, criminologia, mediação, necropolítica, estado de exceção e tráfico de drogas. O que nos une em temáticas tão amplas? Além da admiração e eterna gratidão pelos professores Wanda Capeller e Daniel Achutti, a certeza de que a academia se faz horizontalmente em um espaço de trocas.

A admiração de um aluno por seu mestre faz surgir uma espécie de perseguição intelectual, congressos, seminários, palestras, grupos de pesquisa, PPG’s, nos quais os mestres externarão suas ideias e reflexões, lá estarão os alunos. Ou seja, professores Wanda Capeller e Daniel Achutti vocês não se livrarão desta legião de alunos que os admiram, e nesse livro estão somente alguns destes. Em nome de todos os autores aqui presentes, agradecemos por tudo o que fizeram e fazem por nós! E, por serem exemplos de docentes, pesquisadores, profissionais e seres humanos.

Por fim, desejamos a todos uma ótima leitura e prósperas conjecturas, com a certeza de que todos os autores ficarão lisonjeados em

iniciarem novos diálogos com outros pesquisados e colegas, porque não se faz pesquisa sozinho.

**Janeiro 2021**

# **A necropolítica no Brasil como uma Política de Segurança Pública do Estado**

*Angélica da Silva Corrêa*

## **1. Introdução**

No Brasil, a Política de Segurança Pública estabelecida pelo Estado e seu alto índice de letalidade é comprovado por pesquisas realizadas por órgão governamentais e não governamentais.

Por isso, para que essa realidade seja testemunhada, basta acompanhar e/ou ler os indicadores elaborados por Organizações não-governamentais e Fundações Públicas para melhor compreender o processo de acentuada violência no país.

O Anuário de Segurança Pública do ano de 2019 demonstra o crescimento da letalidade de determinados indivíduos nos grandes centros urbanos brasileiros. As mulheres e homens da raça negra e/ou parda<sup>1</sup> estão no topo da violência e dos assassinatos ocorridos, o que os torna os principais alvos de um genocídio em curso que ocorre em todo o país. Em que pese as divulgações da mídia e os constantes protestos e debates sobre isso, a sociedade e, principalmente, o Estado não se comovem. Desta forma, a desumanização que a referida população enfrenta no Brasil segue sólida, construída sobre séculos de escravidão e exclusão social.

Corroborando com o Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no mês de junho de 2019, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

---

<sup>1</sup> O conceito de negro é definido pelo Estatuto da Igualdade Racial como “O conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga” (BRASIL, 2010).

(IPEA) divulgou a edição do Atlas da Violência, documento que aplica os índices do Ministério da Saúde para definir o número de assassinatos por ano no Brasil. O relatório informa a violência no ano de 2017, além de fazer um comparativo dos dez anos anteriores ao ano objeto da pesquisa e verificar a percepção do material com informações como cor, idade e gênero da vítima. O documento comprovou que em 2017, as cidades brasileiras registraram cerca de 65,6 mil homicídios, o que representa 179 mortes violentas por dia (IPEA, 2019, p.21).

Além dos indicadores gerais serem preocupantes, a análise dos fatores raciais, de gênero e de geração da pesquisa revela efetivamente o que pode ser entendido enquanto o aprofundamento dos níveis de letalidade. Ou seja, 49,5 mil negros mortos em 2017, o que significa que 75,5% dos homicídios acontecidos naquele ano foram cometidos contra pessoas consideradas pretas ou pardas.

Paralelamente, considerando os anos de 2007 a 2017, é possível notar, de acordo com as informações do Atlas da Violência, que a letalidade contra negros aumentou 33,1%, enquanto a taxa de homicídios contra não negros aumentou 3,3%. Ademais, das 65,6 mil pessoas assassinadas em 2017, 35.783 eram jovens, isto é, tinham entre 15 e 29 anos, sendo 94,4% do sexo masculino (IPEA, 2019, p. 48).

Contudo, as informações sobre os homicídios no Brasil, que alcançaram recordes nesta edição do Atlas da Violência, apesar de impressionarem vários segmentos sociais, não provocam estranheza naqueles que vêm observando as políticas sistemáticas promovidas por agentes de Estado que se denomina de “guerra à criminalidade”.

Assim, as políticas de gestão da morte desenvolvidas pelo Estado estão sendo executadas em territórios onde a pobreza e a raça negra e/ou parda são predominantes, favorecendo um ambiente de terror e medo

para os indivíduos que lá habitam, e que ainda se encontra submersa em um sistema classista e racista.

Nesta perspectiva, o presente artigo é realizado com o objetivo de elaborar um estudo sobre o as vítimas da Necropolítica no Brasil, tendo como tema principal o projeto de Segurança Pública que vem sendo adotado pelo Estado, o qual é executado pelos agentes de segurança pública, conforme os dados apurados pelo Atlas da Violência de 2019 (IPEA) e pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP).

A partir dessa proposta, a problemática do texto debruça-se em averiguar qual e/ou quais os indivíduos – considerando raça, sexo e idade – são as principais vítimas da letalidade promovida pela política de segurança pública do Estado?

O resultado da pesquisa está relatado no presente ensaio e encontra-se dividido em dois capítulos. Primeiramente, estudará sobre as concepções da Necropolítica através do referencial teórico de Achille Mbembe. Em seguida, serão verificados os dados do Anuário de 2019 do FBSP e do Atlas da Violência 2019, produzidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, com informações como cor, idade e sexo das vítimas da letalidade policial.

Para isso, pretende-se realizar um estudo utilizando o método de abordagem dedutivo, que parte de considerações gerais para abordar um ponto específico. Com relação ao método de procedimento, adotou-se o monográfico. A técnica de pesquisa será através de documentação indireta com ênfase em pesquisa bibliográfica e de dados estatísticos de órgãos oficiais e não oficiais, a fim de ofertar um estudo pontual e específico acerca de uma questão crítica na seara política e social.

## **2. Necropolítica por Achille Mbembe**

Inicialmente, é preciso discorrer sobre o conceito de Necropolítica, como um regime centralizado do Estado na produção de morte em alta escala. Isso ocorre através das Políticas de Segurança Pública estabelecidas pelo Estado e executada através das ações policiais, em determinados territórios.

Ou seja, lugares subalternizados com uma densidade negra, onde o extermínio desses corpos se materializa através de um projeto genocida. Para isso, foi selecionado o conceito de Necropolítica desenvolvido por Achille Mbembe, que no mês de março de 2011 lançou a primeira edição do livro intitulado de “Necropolítica”.

Neste ensaio, o referido autor traz um conceito que questiona os limites da soberania, quando o Estado escolhe quem deve viver e quem deve morrer, com base nos estudos de Michael Foucault em suas concepções sobre Biopoder. Ou seja, para Mbembe, quando se nega a humanidade de alguém, qualquer violência se torna possível, de agressões até a morte (MBEMBE, 2018, p. 05).

O livro “Necropolítica”, Achille apresenta uma reflexão em que disserta que a violência está ligada à estrutura que organiza as relações sociais, reproduzindo-se no cotidiano dos diversos grupos.

Achille explica no livro que os efeitos da escravidão e o colonialismo continuam sendo vistos hoje nos países periféricos e traz em sua literatura a concepção da “Necropolítica”, como ferramenta teórica de compreensão da ação política contemporânea. Para Mbembe, o racismo se constitui enquanto elemento de controle e dominação nas relações de poder e desenvolve o entendimento do conceito por meio de suas leituras em Michel Foucault e Giorgio Agamben (MBEMBE, 2018, p. 10).

Mbembe (2018) introduz a sua jornada teórica apresentando as consequências do colonialismo e do modelo escravocrata para a emergência de desigualdades e violências diversas contra a população negra, uma vez que tanto os homens quanto as mulheres estavam igualmente expostos ao trabalho pesado, castigos e opressão. De acordo com o autor, “as colônias são o local por excelência em que os controles e as garantias de ordem judicial podem ser suspensos – a zona em que a violência do estado de exceção supostamente opera a serviço da civilização”. (2018, p. 35).

Mbembe, ao debater sobre o processo de colonização, defende que a sociedade era marcada por hierarquias, e que toda forma de violência e segregação vivida pela população negra anteriormente serviu para legitimar o sistema capitalista vigente. Por isso, Mbembe desenvolve seu trabalho, no sentido de pensar e esclarecer esta relação entre a soberania e a violência. Para Mbembe (2018, p. 5) “ser soberano é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação do poder” E ainda, referindo-se ao colonialismo, menciona, “[...] o lugar em que a soberania consiste fundamentalmente no exercício de um poder à margem da lei (*ab legibus solutus*) e no qual a ‘paz’ tende a assumir o rosto de uma ‘guerra sem fim” (2018, p. 32-33).

Achille Mbembe atribui que o propósito principal da soberania é a “instrumentalização generalizada da existência humana e a destruição material de corpos humanos e populações” (2018, p. 10-11). Neste caso, evidencia que na fase colonialista a população negra era vista enquanto mercadoria e estava submetido a toda a forma de submissão e violência. Isso exige compreender que “[...] o direito soberano de matar não está sujeito a qualquer regra nas colônias. [...] A guerra colonial não está sujeita a normas legais e institucionais” (2018, p. 36).

Cabe destacar que Mbembe (2018) apresenta reflexões teóricas afirmadas em Michel Foucault, a fim de explicar o período colonial como o primeiro experimento biopolítico da modernidade, e assim declara:

A formulação de Foucault, o biopoder parece funcionar mediante a divisão entre as pessoas que devem viver e as que devem morrer. Operando com base em uma divisão entre os vivos e os mortos, tal poder se define em relação a um campo biológico – do qual toma o controle e no qual se inscreve. Esse controle pressupõe a distribuição da espécie humana em grupos, a subdivisão da população em subgrupos e o estabelecimento de uma cesura biológica entre uns e outros. Isso é que Foucault rotula com o termo (aparentemente familiar) de ‘racismo’” (MBEMBE, 2018, p. 18).

Desse modo, o acontecimento da colonização é aplicado para indicar a influência do poder sobre a vida e, ao mencionar o processo de violência vivido pelo povo negro durante essa quadra histórica, o autor mostra a extensão dessas desigualdades na formação dos Estados nacionais. A Política realizada por um Estado, segundo Mbembe, “se comprometeria a civilizar os modos de matar e atribuir objetivos racionais ao ato de matar”. (2018, p.33).

Achille Mbembe (2018) debate com filósofo italiano Giorgio Agamben com relação a condição do Estado de exceção<sup>2</sup>, para elucidar as formas coercitivas produzidas pela política ocidental. Para Achille, essas condutas sociais asseguram as hierarquias raciais e, nesse método, as ações empreendidas pelo Estado em nome da “segurança” demonstram outras

---

<sup>2</sup> O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integrar o sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de exceção permanente (ainda que eventualmente não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos. (AGAMBEN, 2004, p.13).

violações de direitos. Esse cenário possibilita a ocorrência de situações definidas pela violência:

[...] Viver sob a ocupação contemporânea é experimentar uma condição permanente de “viver na dor”: estruturas fortificadas, postos militares e bloqueios de estradas em todo lugar; construções que trazem à tona memórias dolorosas de humilhação, interrogatórios e espancamentos; toques de recolher que aprisionam centenas de milhares de pessoas em suas casas apertadas todas as noites do anoitecer ao amanhecer; soldados patrulhando as ruas escuras, assustados pelas próprias sombras; crianças cegadas por balas de borracha; pais humilhados e espancados na frente de suas famílias [...] (MBEMBE, 2018, p. 68-69).

O estudo de Achille Mbembe (2018) faz referência ao conceito de Necropolítica. Compreendendo, é a partir do racismo que se produz o poder de determinar quem deve viver e quem deve morrer, numa política de Estado que se pauta em um exercício contínuo de letalidade:

[...] racismo é acima de tudo uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder, “este velho direito soberano de matar”. Na economia do biopoder, a função do racismo é regular a distribuição da morte e torna possíveis as funções assassinas do Estado. Segundo Foucault, essa é “a condição para aceitabilidade do fazer morrer” (MBEMBE, 2018, p. 18).

Compreendendo a condição histórica da sociedade em que vivemos, Mbembe (2018) pontua que este sistema é mais acentuado nos países da periferia do capitalismo, ou até mesmo nações desenvolvidas como nos Estados Unidos, na qual a democracia ainda é limitada, como também o direito se mantém conexo à violência soberana, produzindo, assim, uma legítima política de geração de morte. O entendimento desse fato é determinado pelo racismo, segundo expõe Michel Foucault (2010, p. 2414) “O

racismo é o meio de introduzir, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte entre o que deve morrer e o que deve viver”.

Portanto, Mbembe acredita que o poder soberano se caracteriza como direito de vida e de morte e, neste caso, é explícita a violência estatal que tem desumanizado os palestinos, visto que não estão sob a proteção de uma instituição eficaz de garantir seus direitos. Tal procedimento reflete na realidade de possibilidades de exceção e da adesão da Necropolítica na ordem estatal. “O olho atua como arma [...] e matar se torna assunto de alta precisão [...] e população inteiras são o alvo do soberano” (MBEMBE, 2018, p.44 e 47).

Sendo assim, as ponderações de Achille Mbembe devem ser o ponto de partida em estudos conjunturais com o objetivo de fortalecer o enfrentamento contra o racismo e o Estado democrático de Direito, como determina Michael Foucault, “onde há poder, há resistência” (FOUCAULT, 2010, p. 20).

Os conhecimentos de “Necropolítica” elaboradas por Mbembe nos auxiliam a compreender a soberania e o racismo estrutural sob um ponto de vista crítica e descolonial, bem como entender como se dá essa correlação no Ocidente. Por isso, o estudo comprova-se essencial para refletir sobre um Direito mais justo, tendo como cenário a elaboração de alternativas de reação ao poder constituído (BORGES, 2019).

Conduzindo a concepção de Necropolítica para o contexto do Brasil, ela está sendo utilizada por meio da militarização da força. Sendo que essa, atualmente, se tornou uma solução para se rechaçar “todo e qualquer tipo de violência e de criminalidade” (BORGES, 2019).

De acordo com Foucault, o Estado não tem a função de promover a morte; ao contrário, é para cuidar da vida de todos. Entretanto, quando essa política de morte é legitimada, revela que o Estado também fracassou na sua responsabilidade (FOUCAULT, 2010, p. 22).

Além disso, Mbembe relata que se fala muito dos campos de concentração do século XX. Neste sentido, o autor faz um retorno na história e menciona: “olha, essas experiências do estado de exceção já estavam na época da escravidão”. Além disso, ele menciona que isso ainda ocorre atualmente, na sociedade contemporânea, ou seja, existem locais privilegiados para que a Necropolítica seja exercida (MBEMBE, 2018, p. 20).

Segundo Mbembe, o racismo, o capitalismo e a Necropolítica, no passado, eram os fundamentos principais que sustentavam as mortes, sendo que esses elementos eram inseparáveis. Na atualidade, o autor afirma que segue existindo a mesma dinâmica, sendo denominada de “guerras contemporâneas” que se dão nas periferias das grandes metrópoles, nos conflitos agrários dos rincões do Brasil, nos morros e nas favelas (MBEMBE, 2018, p. 22).

Assim, o conceito desenvolvido por Achille Mbembe, que questiona os limites da soberania quando o Estado escolhe quem deve viver e quem deve morrer vem sendo efetivado nas periferias e favelas das grandes cidades brasileiras através das ações policiais. Estas têm como base uma política de segurança pública que elimina indivíduos classificados, historicamente, como inimigos do Estado, devido a sua raça e condição social.

Já considerando como situadas as considerações iniciais de Necropolítica elaborado por Achille Mbembe, desenvolve-se a seguir um estudo sobre um sistema político de violência letal no Brasil, que tem vitimado públicos específicos. Conforme as estatísticas apresentadas em junho de 2019 no Atlas de Violência realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) juntamente com o Fórum de Segurança Pública (FBSP), a taxa de homicídios da população negra e parda – no período de uma década (2007 a 2017) - atingiu um crescimento elevado comparada aos indivíduos não negros.

### 3. As vítimas das políticas de gestão da morte

Conforme foi apresentado na seção anterior, Achille Mbembe define um conceito para Necropolítica que trata do poder de ditar quem deve viver e quem deve morrer. Ou seja, é um poder de determinação sobre a vida e a morte ao desprover o status político dos sujeitos que devem serem eliminados, ou marginalizados (MBEMBE, 2018, p. 10).

Segundo Flavia Medeiros essa lógica de controle social a partir da ideia de Mbembe ocorre, pois ao invés de atuar com políticas públicas ou com incentivos para proporcionar uma melhoria na vida das pessoas possibilitando um acréscimo na qualidade existencial, o que o Estado faz é controlar a sociedade baseado na ameaça e eminência constante e contínua da morte (MEDEIROS, 2019).

Cabe destacar que isso acontece sobretudo contra certos corpos e determinados territórios específicos, sendo esses corpos de pessoas negras que circulam e habitam espaços periféricos, favelas e locais vulnerabilizados, no qual o Estado é uma das ferramentas - a principal e considerada a mais legítima - para produzir esses homicídios (MEDEIROS, 2019).

A partir desse sistema de política da morte adaptada pelo Estado que tem “o poder e a capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer” (MBEMBE, 2018, p. 5), acontecem recorrentemente episódios onde crianças são mortas pela polícia com tiros de fuzil, estando em suas residências, em escolas ou circulando na comunidade com seus familiares. Tendo como exemplo o caso da menina Ágatha Felix, 8 anos de idade, que no dia 20 de setembro de 2019 foi morta por um policial militar (PM), lotado na Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) do Morro da Fazendinha, no Complexo de Favelas do Alemão, zona norte do Rio de Janeiro.

Segundo informações da família e testemunhas, a infante estava sentada dentro de uma Kombi voltando para sua casa ao lado da mãe, quando

foi atingida nas costas por um tiro que veio da arma de Policiais Militares que, supostamente, tentavam acertar uma moto que passava pelo local e estaria em atitude suspeita (BETIM, 2019).

Desse modo, percebe-se que a atuação do necropoder “não apenas justifica-se a morte de algumas pessoas - como se essas pessoas fossem legítimas de morrer - como também desqualifica a existências dessas pessoas mesmo após as suas mortes” (MEDEIROS, 2019).

Ou seja, tanto o Estado, através de seus representantes, que argumenta pela aceitabilidade dessa produção de mortes, a sociedade que demonstra uma falta de apreço e reconhecimento daquelas existências “não só pela forma como esses indivíduos são mortos, resultado dessa violência do Estado e da brutalidade policial cada vez mais adensada, como também o desrespeito à memória daquelas pessoas e ao luto de seus familiares” (MEDEIROS, 2019).

Mbembe (2018, p.10) esclarece que a Necropolítica adota tipografias de crueldade e lugares em que se tem licença para matar. Esses locais são subalternizados, com um número de pessoas negras. Portanto, quando se associa a Necropolítica com raça e com racismo, é possível verificar que essa política de gestão da morte tem um endereço.

Atualmente, a Necropolítica vem sendo adotada no Brasil através da militarização da força. Nota-se que essa prática se transformou, neste momento, em uma solução para se eliminar totalmente, seja qual for a espécie de violência e de marginalidade. Ou seja, uma conduta que é adotada em situação de guerra pelas Forças Armadas está sendo usada no cotidiano da polícia. Contudo, não produz eficácia contra a criminalidade, já que neste projeto morre todo mundo: “Morre inocente. Morre policiais. Morre civis. E aquilo que era para se combater não se combate” (CARDOSO, 2018, p. 961).

Conforme Mbembe (2018, p. 20) os “mecanismos técnicos para conduzir as pessoas à morte” e a “eliminação dos inimigos do Estado” vem desde os tempos do imperialismo colonial, do período da escravidão. Nos dias atuais, em que pese ter mudado algumas práticas, ainda é notório que o projeto que está enraizado ainda subsiste. A polícia brasileira tem uma tendência empreguista, uma vez que ela preenche a posição do capitão do mato, que no passado tinha a tarefa de “caçar” os escravos fugitivos e devolver aos seus “donos” (CARDOSO, 2018, p. 965).

Assim, após o sistema da escravidão ter seu fim oficializado, surge então a polícia com a função de empregado do Estado e com o objetivo de perseguir determinados sujeitos por questões sociais, raciais, de gênero e de território. Cabe destacar, ainda, que essa vigilância é seletiva, ou seja, ela não é aplicada e/ou adotada com a mesma truculência em espaços considerados de elite. Sua vocação busca intencionalmente prejudicar indivíduos subalternos, que são dominados, violados e mortos, sem ao menos ter direito a defesa ou análise de sua conduta (CARDOSO, 2018, p. 965).

Portanto, no Brasil, essa gestão de política da morte é efetivada nas periferias das grandes metrópoles, nos conflitos agrários dos rincões do Brasil, nos morros, nas favelas e nos corpos de mulheres e homens negros, considerados potenciais inimigos pelo Estado.

Mbembe explica, em seu trabalho, sobre “política como o trabalho da morte” (2018, p. 18). Essa expressão significa que o Estado abre mão, através da criação de um sistema político, do poder conciliatório. Ou seja, é o Estado que tem o poder absoluto para decidir sobre a vida e a morte de seus cidadãos.

Portanto, as considerações de Mbembe devem ser o ponto de partida no campo de análises conjunturais com vistas a fortalecer a luta antirracista e o Estado democrático de Direito.

Isto significa que, baseado em imaginários de políticos que definem o normal e o desviante, o bem e o mal, o belo e o feio, verifica-se que essas estruturas vão se conservando, mantendo fortemente a presença do fantasma da escravidão e da colônia. Aliás, esse sistema norteia políticas vigentes, sendo denominadas “de conjunto das regras não escritas, que está no nosso imaginário. Não há comoção porque esse corpo já tem escrito a possibilidade de ser abatido” (CARDOSO, 2018, p. 968).

Nota-se que, tanto o Anuário de Segurança Pública do ano de 2019 (FBSP) quanto o Atlas da Violência do ano de 2019 (IPEA), corroboram para denunciar uma gestão política que tende a punir sujeitos específicos, com o objetivo de eliminá-los da sociedade e manter uma hegemonia considerada pelo Estado como superior às demais. Ou seja, o propósito de exterminar os que não são aceitos e/ou nunca foram no modelo de sociedade planejado pelo poder soberano segue contínuo e factual.

De acordo com o Atlas da Violência 2019 (IPEA), no ano de 2017, 75,5% das vítimas de homicídios foram pessoas negras (definidos aqui como a soma de indivíduos pretos ou pardos, segundo a classificação do IBGE, sendo que a taxa de homicídios por 100 mil negros foi de 43,1, ao passo que a taxa de não negros (brancos, amarelos e indígenas) foi de 16,0. Isto é, proporcionalmente às respectivas populações, para cada indivíduo não negro que sofreu homicídio em 2017, aproximadamente, 2,7 negros foram mortos (IPEA, 2019, p. 49).

O agravamento na desigualdade de letalidade racial no Brasil - período de uma década (2007 a 2017) - a quantidade de negros cresceu 33,1%. Todavia, a de não negros apresentou um pequeno crescimento de 3,3%. Analisando apenas a variação no último ano, enquanto a taxa de mortes de não negros apresentou relativa estabilidade, com redução de 0,3%, a de negros cresceu 7,2% (IPEA, 2019, p. 49).

Os cinco estados com maiores taxas de homicídios de negros estão localizados na região Nordeste. Consta-se que, em 2017, o Rio Grande do Norte apresentou a taxa mais alta, com 87,0 mortos a cada 100 mil habitantes negros, mais do que o dobro da taxa nacional, seguido por Ceará (75,6), Pernambuco (73,2), Sergipe (68,8) e Alagoas (67,9) (IPEA, 2019, p.50).

O aumento que abrange um período de dez anos do índice de homicídio de negros em alguns estados foi considerável. Mais uma vez, o Rio Grande do Norte apareceu nessa lista como possuidor da maior taxa de crescimento: 333,3%. Em seguida, outros estados com crescimento destacado dessa tabela foram o Acre (+276,8%), o Ceará (+207,6%) e Sergipe (155,9%) (IPEA, 2019, p. 50).

Porém, o que merece atenção é que alguns estados tenham observado forte avanço de homicídios também entre os não negros. Ademais, em determinados estados, o aumento de homicídios na última década se deu em velocidade mais intensa do que entre os negros, divergindo a média nacional (IPEA, 2019, p. 51).

Como exemplo, no Amazonas, o índice de homicídio de não negros cresceu 203,8% contra o crescimento de 88,9% na taxa de mortes de negros. Além desse, há outros estados em que os dados de crescimento decenal da letalidade de negros foram menores em comparação a de não negros, sendo: Tocantins (+98,0% contra +199,0%); Pernambuco (-0,9% contra +142,4%); Paraíba (43,7% contra +138,5%); Pará (+75,6% contra +81,8%); Rio Grande do Sul (+30,3% contra +45,2%); e Rondônia (+13,3% contra +28,9%) (IPEA, 2019, p. 51).

Colaborando com os dados do Atlas da Violência 2019 e o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) – atualizado em 26 de junho de 2019 – a política de

gestão de morte ratifica o método em que os alvos selecionados estão relacionados pela raça, pelo território, pela classe e pelo gênero.

A partir disso, o FBSP (2019, p. 61), com o objetivo de esclarecer qual o perfil da vítima da letalidade policial no Brasil, verificou-se 7.952 registros de intervenções policiais que resultaram em morte entre 2017 e 2018. O único estado que não enviou os dados foi a Bahia, cujas polícias vitimaram 794 pessoas no último ano.

Sendo assim, o primeiro dado a ser evidenciado diz respeito ao sexo. Isto é, 99,3% das vítimas eram do sexo masculino, o que evidencia a sobrerrepresentação deste grupo. Nesse caso, os homens, embora constituintes de aproximadamente 48% da população total, representam 99,26% das vítimas da letalidade policial (FBSP, 2019, p. 61).

Relativamente à seletividade racial, o padrão de distribuição da letalidade policial aponta para a expressiva sobrerrepresentação de indivíduos negros dentre as vítimas. Constituintes de cerca de 55% da população brasileira, os negros são 75,4% dos mortos pela polícia FBSP (2019, p. 62). Sendo assim, é utópico refutar o caráter racial da violência no Brasil, ou seja, a expressão mais evidente do racismo em nosso país.

Porém, de modo paralelo, indivíduos brancos representam 44,2% da população, mas são 24,4% das vítimas de letalidade policial. As referências demonstram que as execuções de intervenções policiais são extremamente jovens, com faixa etária ainda menor do que as vítimas de homicídios comuns. Ou seja, enquanto a última se dá até os 29 anos de idade e representa 54,8% das vítimas de assassinatos no Brasil, a primeira concentra 78,5% das vítimas de intervenções policiais com resultado morte. Além disso, é entre os sujeitos que têm entre 20 e 24 anos que se dá a maior parcela da vitimização por ocorrências policiais, com 33,6% das vítimas neste nível etário. Logo, o ápice dos assassinatos em decorrência de

ações policiais no Brasil ocorre aos 20 anos de idade (FBSP, 2019, p.62-63).

Conforme destaca Salo de Carvalho (2015, p. 648-649), quando analisa os processos de encarceramento, a polícia foi uma das principais colaboradoras ao longo da ditadura civil-militar do modelo escravagista. Através disso, ela fortaleceu “as funções de seletividade racial, ampliando a violência institucional refletida nas práticas de extermínio da juventude negra”.

Igualmente, outros órgãos e instituições punitivas, como o Ministério Público e Poder Judiciário, exerciam um processo de seleção que era promovida pelas polícias de denunciar e condenar determinados sujeitos pela sua classe, raça e território. E tinham como base uma concepção notoriamente racista, e se utilizavam dela para desenvolver um sistema de criminalização e de encarceramento que tinha como foco indivíduos negros (CARVALHO, 2015, p. 649).

Carvalho considera, ainda, que: “A seletividade racial é uma constância na historiografia dos sistemas punitivos e, em alguns casos, pode ser ofuscada pela incidência de variáveis autônomas” (2015, p.649). Contudo, no contexto brasileiro, a juventude negra, que na maioria habita espaços periféricos localizados em grandes centros urbanos, tem se tornado o alvo principal dos homicídios velados pelos “autos de resistência” e pelo aprisionamento expressivo, isto significa “ [...]que parece indicar que o racismo se infiltra como uma espécie de metarregra interpretativa da seletividade, situação que permite afirmar o racismo estrutural, não meramente conjuntural, do sistema punitivo (CARVALHO, 2015, p.649).

De acordo com os dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2019, p. 62-63), a juventude negra, além de estar topo das execuções letais da polícia no Brasil, também são os maiores destinatários do sistema penal

“Não por outra razão é a juventude negra a vítima preferencial da seletividade criminalizante das agências penais [...] (CARVALHO, 2015, p. 627).

Os dados do Fórum de Segurança Pública e do Atlas de Violência, ambos de 2019, corroboram para atestar que no Brasil as ações letais da polícia ocorrem em territórios de baixa renda, atingem jovens do sexo masculino e não estão eventualmente distribuídas, tendo como vítimas, na sua grande maioria, indivíduos negros que habitam em territórios periféricos. Isto significa que a Necropolítica e/ou política de gestão da morte é desenvolvida pelo Estado como uma estratégia de extermínio desses corpos.

Assim, a política da morte atua de modo organizado, direto e pontual, utilizando-se de elaboradas tecnologias de atuação prática e burocrática para pôr em execução o seu conceito de quem deve viver e quem deve morrer. Todavia, nem todos os corpos são matáveis, ou seja, o corpo matável é aquele que está sob a iminência de morte a todo instante, e sobre ele exerce a ideia da moral às avessas ou incerta. Logo, a política de gestão da morte adota valores intrínsecos e tem a raça e classe social como orientação definidora.

### **Considerações finais**

Ainda que existam discursos dissonantes sobre a inexistência da discriminação de classes e raça, com base nos direitos e garantias constitucionais, de igualdade e direitos a todos e todas, a práxis é contrária, e essas argumentações de isonomia entre indivíduos são emudecidas quando os dados apresentados têm a pele negra e/ou parda e habitam em favelas e periferias do Brasil.

Logo, as taxas apresentadas pelos órgãos não governamentais e Fundações Públicas são inquietantes e demonstram que o processo classista e de racismo ainda caminha a passos largos e expressivo. De acordo com o

que demonstra o último Anuário de Segurança Pública do ano de 2019, ocorreu consideravelmente um aumento da letalidade de corpos negros e/ou pardos nos grandes centros urbanos brasileiros.

Ratificando o Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em junho do ano de 2019, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) divulgou a mais recente edição do Atlas da Violência, documento que aplica os índices do Ministério da Saúde para definir o número de assassinatos por ano no Brasil. O documento informa a violência no ano de 2017, além de fazer um comparativo dos dez anos anteriores ao ano objeto da pesquisa e verificar a percepção do material com informações como cor, idade e sexo da vítima.

Através do referido relatório, ocorreu a comprovação que, em 2017, as cidades brasileiras registraram cerca de 65,6 mil homicídios, o que representa 179 mortes violentas por dia. E ainda, se não bastassem as preocupantes estatísticas gerais, a análise dos fatores específicos como raça, sexo e idade revelam efetivamente o que pode ser entendido como um genocídio de uma determinada população que habita em um território singular.

Logo, apesar das informações significativas sobre os homicídios no Brasil impressionarem vários segmentos sociais, para o Estado, que é o responsável pela elaboração e execução das Políticas de Segurança pública, não causaram apreensão, pois a principal finalidade das políticas sistemáticas promovidas por agentes de Estado se pauta na “guerra à criminalidade”.

Por conta disso, o projeto de Segurança Pública exercido pelo Estado aliado aos índices apresentados, demonstram inevitavelmente que existe um sistema de execução focado em um tipo específico de indivíduos. Fazendo eles, na sua grande maioria, parte da população negra e/ou parda e pobre. Consequentemente, o racismo, a pobreza e o território onde essas

peças pertencem, corroboram para que sejam os escolhidos pelo Estado como uma população “mais matável”.

Verifica-se que esse controle de mortes, administrado pelo Estado, é denominada de Necropolítica, ou melhor dizendo, o Estado conduz, através da sua competência decisória, quem deve morrer.

Portanto, tanto o Anuário de Segurança Pública 2019, o Atlas da Violência 2019, legitimam a demonstrar uma gestão política que tende a punir sujeitos específicos, com o objetivo de eliminá-los da sociedade e manter uma hegemonia considerada pelo Estado como superior às demais.

Os relatórios do IPEA e do FBSP, pormenorizam em números as ações letais da polícia que ocorrem em territórios de baixa renda tendo como vítimas, na sua grande maioria, indivíduos negros e/ou pardos que habitam em territórios periféricos. Ou seja, a Necropolítica e/ou política de gestão da morte, é desenvolvida pelo Estado como uma estratégia de punição e extermínio desses corpos.

Assim, com base no que foi apresentado no decorrer do presente artigo, a problemática do texto em averiguar sobre e/ou quais os indivíduos – considerando raça, sexo e idade - são as principais vítimas da letalidade policial promovida pela política de segurança pública do Estado foi respondida.

Pois, a Necropolítica desenvolvida pelo Estado como um projeto que visa a Segurança de todas e todos cidadãos brasileiros, atua de modo organizado, direto e pontual, utilizando-se de elaboradas tecnologias de atuação prática e burocrática, para pôr em execução o seu conceito de quem deve viver e quem deve morrer.

Contudo, o que ficou nas entrelinhas desse projeto elaborado para proteger a vida de todos e todas, é que para que isso aconteça e agrade aos “olhos” da sociedade, o corpo que deverá ser exterminado é aquele que está sob a iminência de morte a todo instante, e sobre ele exerce a ideia da

moral às avessas ou incerta. Ou seja, vidas negras e/ou pardas e pobres que seguem não sendo reconhecidas com importância, sempre trazendo na pele a rotulação imposta por um sistema de classe e racista.

## Referências

AGAMBEN, Giorgio. **O Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

BETIM, Felipe. EL País. **Tiro que matou a menina Ágatha partiu de PM “sob forte tensão”, diz inquérito**. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/19/politica/1574171033\\_166751.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/19/politica/1574171033_166751.html). Acesso em: 18 de jul. de 2020.

BORGES, Rosane. **O que é Necropolítica e como se aplica à Segurança Pública no Brasil**. Disponível em: <https://ponte.org/o-que-e-necropolitica-e-como-se-aplica-a-seguranca-publica-no-brasil/> Acesso em 26 de jun. de 2020.

BRASIL, Lei Nº 12.288, de 20 de julho de 2010. **Estatuto da Igualdade Racial**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm). Acesso em 04 de jun. de 2020.

DE CARVALHO, Salo. O Encarceramento Seletivo da Juventude Negra Brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte- MG, 2015, n. 67, jul. /dez. 2015. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1721/1636> Acesso em: 22 de ago. de 2020.

FBSP - Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. Disponível em: [https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL\\_21.10.19.pdf](https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf) Acesso em 05 de ago. de 2020.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**; 2 ed. tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Informativo Desigualdades Sociais por cor ou Raça no Brasil**. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf). Acesso em 03 de ago. de 2020.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Mapa da violência 2019**. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34784&Itemid=432](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34784&Itemid=432). Acesso em: 17 de ago. de 2020.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MEDEIROS, Flávia. A necropolítica da “guerra: tecnologias de governo, “homicídios” e “tráfico de drogas” na região metropolitana do Rio de Janeiro. **Abya-yala: Revista sobre Acesso à Justiça e Direitos nas Américas**, v. 1, n. 3, dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/abya/article/view/7119> Acesso em 05 de ago. de 2020.

## ***Punitive damages*: uma crítica à aplicação do caráter punitivo pedagógico do dano extrapatrimonial na jurisprudência**

Cláudia Mietlicki Nunes<sup>1</sup>

### **1. Introdução**

O presente trabalho tem como objetivo versar sobre a aplicação do caráter punitivo-pedagógico do dano extrapatrimonial no direito brasileiro em relação à aplicação do instituto dos *punitive damages* na perspectiva comparada. O trabalho será realizado de formas distintas. A primeira parte irá traçar um paralelo entre as diferentes tradições jurídicas – a brasileira e a anglo saxônica. Inicialmente serão traçados os fundamentos teóricos de aplicação do dano moral na responsabilidade civil brasileira e a possibilidade (se for o caso) de aplicação do caráter punitivo-pedagógico do dano moral. Posteriormente será mencionada a aplicação do instituto dos *punitive damages* no direito comparado, sua conceituação e utilização no caso concreto. A segunda parte mencionará os resultados identificados através do levantamento quantitativo (números) e qualitativo (argumentos) das decisões colegiadas proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no período de 01/03/2015 à 01/09/2015, utilizando-se as palavras-chave: dano e função exemplar; dano e função pedagógica; dano e função preventiva; dano e função punitiva. Os resultados foram produzidos através da técnica de amostragem, utilizando-se métodos estatísticos para verificar quantas decisões devem ter seus dados

---

<sup>1</sup> Mestranda do programa de pós-graduação em Direito e Sociedade da Universidade LaSalle, com bolsa integral pela CAPES-PROSUC. Advogada inscrita na OAB/RS sob o nº 113.726.

coletados para alcançar um percentual de 95% de certeza (e podendo ter 5% como margem de erro).

O trabalho foi concebido junto ao Observatório de Análise Crítica de Jurisprudência que está ligado ao Mestrado e à Graduação em Direito da Unilasalle. Propõe-se o exercício acadêmico a partir do estudo científico aplicado à experiência jurídica, visando contribuir para a construção doutrinária do Direito, através de uma Crítica de Jurisprudência, de forma direta, visando à construção da crítica judicial responsável pela análise de jurisprudência produzida pelas Câmaras Cíveis do TJRS. Indiretamente, a pesquisa interfere, positivamente, sobre leitores e consumidores da informação, de forma a permitir uma multiplicação do conhecimento e eventual aproveitamento em projetos de sistemas normativos (leis) e decisórios (jurisprudência).

## **1º Parte**

### **2. Responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na doutrina brasileira**

Clóvis do Couto e Silva já dizia – “sem que se estabeleça a noção de dano, não se pode ter uma ideia exata da responsabilidade civil num determinado país.” (1991, p. 1). Esse talvez seja o ponto mais importante que se pretenda desenvolver, justamente pela falta de conceitos definidos ou pelas lacunas deixadas na lei quanto à conceituação do dano moral, abrem-se espaços para inovações, e muitas dessas vindas de tradições jurídicas diversas da nossa.

O dano é pressuposto para que haja responsabilidade civil, assim como o dano injusto (antijuridicidade), a imputabilidade e o nexo de causalidade. De acordo com o artigo 186 do Código Civil que estabelece que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, bem como o art. 927 ambos do mesmo diploma –

“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Através dos enunciados normativos é possível perceber que “pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano” (CAVALIERI FILHO, 2012, p.76-77), estes podem ser divididos em dano patrimonial e extrapatrimonial. Os danos patrimoniais já se encontram assentados na doutrina e pacificados nos tribunais. O objeto de estudo são os danos extrapatrimoniais que ainda são tema de divergência de posicionamentos e carecem de definições claras e objetivas.

## **2.1 Danos extrapatrimoniais no ordenamento jurídico brasileiro**

No Brasil, foi a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 que colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico e fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 88). Esse momento assentou de forma decisiva a garantia dos direitos fundamentais e o Princípio da Dignidade Humana como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III).

A Constituição Federal de 1988, em seu arcabouço, estabeleceu que como valor-fonte de todo ordenamento estaria à pessoa. E passa a garantir que não só o dano causado no patrimônio seria passível de indenização, mas também as ofensas não-patrimoniais.<sup>2</sup> Estabelecendo assim no seu art. 5º inciso V e X que “*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*”; e que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.

---

<sup>2</sup> Para Judith Martins-Costa “ pode-se afirmar que, no Brasil, as expressões ‘dano moral’ e ‘dano não-patrimonial’ são sinônimas”.

Mais tarde, a sua garantia também foi estendida ao Código de Defesa do Consumidor, que consagrou no artigo 6º, inciso VI e VII, a indenização pelos danos morais. Foi somente mais de uma década após a entrada em vigor da Constituição Federal, que entrou em vigor o Código Civil, e passou a garantir a proteção a esse instituto, conforme artigo 186 mencionado anteriormente. No entanto, não será através da letra da lei que extrairemos o conceito preciso de dano moral porque, como se verifica, a legislação não nos socorre nesse sentido, uma vez que “o conceito de dano não é ‘dado’, mas construído.” (MARTINS-COSTA, 2001, p. 22).

Judith Martins-Costa (2014, p. 295) refere que a doutrina está dividida em “três entendimentos acerca do conteúdo conceitual da expressão dano moral: o da natureza do direito subjetivo ou da vantagem atingidos pela lesão; o do efeito do dano relativamente à vítima; e o misto”. Segundo a autora, o “primeiro critério parece ser o mais adequado: danos patrimoniais podem decorrer principalmente da afronta a direito de personalidade, entendida em seu amplo espectro, compreensivo de três esferas, atinentes ao ser humano biológico, ao ser humano moral e ao ser humano social.”

“A questão que se coloca atualmente não é mais a de saber se o dano moral é ou não indenizável, nem, ainda, se pode ou não ser cumulado com o dano material, mas, sim, o que venha a ser o próprio dano moral” (CAVALIERI FILHO, 2012, p.88), e conforme pontuado anteriormente, existem no mínimo três correntes diferentes de conceituação do dano moral.

Há muitos anos os danos extrapatrimoniais fazem parte de calorosas discussões, tanto quanto a sua conceituação como quantificação. “A década de 90 foi marcada pelas intensas produções doutrinárias e jurisprudenciais a tratar dos danos morais, porém não chegou-se a nenhum critério quanto a sua quantificação.” (AZEVEDO, 2000, p. 211). Desta forma, refere

Antônio Junqueira de Azevedo o motivo pelo qual ele acredita que não se tenha estabelecido tais critérios:

Certamente uma das grandes dificuldades para essa não-conclusão dos juristas brasileiros foi a falta de acordo sobre os exatos fundamentos da responsabilidade civil pelos danos morais, ou seja, sobre se a indenização constituía somente uma espécie de compensação por sofrimentos psíquicos e lesões a direitos de personalidade, inclusive de pessoas jurídicas, ou se devia também incluir um *plus*, os chamados *punitive damages*. (AZEVEDO, 2000, p. 211).

Assiste razão os questionamentos propostos por Azevedo, sendo essa uma preocupação atual, no que se refere à compensação pelos danos morais. Pretende-se estabelecer qual é a função exercida por esse instituto, se há possibilidade de o ordenamento jurídico acolher a “chamada função punitiva, que alguns chamam de função preventiva, pedagógica ou exemplar”. (MORAES, 2003, p. 32) Razão está que, ensejou a escolha das palavras-chave, para que se pudesse verificar através da experiência judicial qual é o entendimento e aplicação no caso concreto no que se refere à função exercida pelos danos extrapatrimoniais.

## **2.2 Função dos danos extrapatrimoniais**

A função preponderante da responsabilidade civil pelos danos extrapatrimoniais é compensatória, diferente dos danos patrimoniais, já que sua função tem um caráter indenizatório, tendo-se em vista que a “palavra ‘indenizar’ provém do latim, *‘in dene’*, que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências – o que evidentemente não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial.” (MORAES, 2003, p. 145)

Nos danos extrapatrimoniais, diferente dos danos patrimoniais, não é possível aplicar a Teoria da Diferença – no qual “o dano é o que resulta da diferença entre a situação do bem *antes* do evento danoso e aquela que se verifica *após* a sua ocorrência”,<sup>3</sup> por não se ter como calcular a dimensão do que efetivamente a pessoa sofreu, o doutrinador Paulo de Tarso Sanseverino (2010 p. 271) que “em face da dificuldade de se quantificar o quanto a indenização correspondente, a função preponderante é satisfatória, visto que não é possível estabelecer uma precisa relação de equivalência entre os prejuízos sem conteúdo econômico e a reparação pecuniária. Isso, porém, não afasta a exigência de que a reparação pecuniária deva corresponder a um razoável ressarcimento da vítima pelos prejuízos sofridos, mesmo sem cunho econômico.”

Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 106), diferentemente do que foi mencionado, entende como um caráter punitivo referindo que “a indenização punitiva do dano moral surge como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos bem definidos: a prevenção (através da dissuasão) e a punição (no sentido de redistribuição).” Não há consenso entre os doutrinadores, verifica-se os mais variados argumentos para a fundamentação dos danos extrapatrimoniais, e “de fato, não são poucos os que hoje afirmam que a satisfação do dano moral visa, além de atenuar o sofrimento injusto, defrontar o inato sentimento de vingança, retribuindo o mal com o mal; prevenir ofensas futuras, fazendo com que o ofensor não deseje repetir tal comportamento; e servir de exemplo, para que tampouco se queira imitá-lo. Diz-se, então, que a reparação do dano moral detém um duplo aspecto, constituindo-se por meio de um caráter compensatório, para confortar a vítima – ajudando-a a sublimar as aflições

---

<sup>3</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Do inadimplemento das obrigações. Volume V, Tomo II. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 168.

e tristezas decorrentes do dano injusto – e de um caráter punitivo, cujo objetivo, em suma, é impor uma penalidade exemplar ao ofensor, constituindo esta na diminuição de seu patrimônio material e na transferência da quantia para o patrimônio da vítima.” (MORAES 2003. p. 219). Desta forma, é possível perceber que as funções punitivas e de exemplaridade na doutrina encontram-se unidas, permitindo a compreensão de que são sinônimas. Mariana Pargendler refere que a “ideia de punição exemplar se liga, justamente, ao reconhecimento do caráter sancionador da responsabilidade civil, que passa a incorporar entre as suas funções a prevenção e a punição de condutas reprováveis mediante o significativo aumento do *quantum* da indenização em determinados casos concretos, com caráter de exemplaridade social”.<sup>4</sup>

No entanto, essa é uma construção doutrinária, porque o ordenamento jurídico brasileiro não contempla expressamente essa previsão. Houve algumas tentativas nesse sentido, para introduzir o caráter punitivo não só no caso concreto, como também no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se verifica no Projeto Lei nº 150 de 1999 no seu art. 7º, que “há a previsão de tetos, mínimos e máximos e o caráter punitivo, embora presente, é destacado como um aspecto a ser sopesado pelo juiz nos estritos termos da previsão legislativa”.

Art. 7º. Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

§ 1º. Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

---

<sup>4</sup> PARGENDLER, Mariana *O caráter exemplar da indenização e o Direito Civil Brasileiro: pena privada ou punitive damages*. In: Salão de Iniciação Científica, 15., 2003, Porto Alegre. Livro de Resumos: UFRGS, 2003. p. 1-15. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/75413>>.

I – Ofensa de natureza leve: até vinte mil reais;

II – Ofensa de natureza média: de vinte mil reais a noventa mil reais;

III – Ofensa de natureza grave: de noventa mil reais a cento e oitenta mil reais.

§ 2º. Na fixação do valor da indenização, o juiz levará em conta, ainda, a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão tácito ou expresso.

§ 3º. A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado.

§ 4º. Na reincidência, ou diante da indiferença do ofensor, o juiz poderá elevar o triplo o valor da indenização.

Assim como em outra oportunidade, foi a vez do Deputado Ricardo Fiuza, apresentado no ano de 2002, o Projeto Lei nº 6.960, “o relator do recém- promulgado Código Civil, propondo a alteração de mais de 180 dispositivos daquele diploma legal, em que, no atropelo, se aproveitou para acrescentar um parágrafo 2º ao artigo 944, introduzindo a parcela punitiva na reparação do dano moral, em contrariedade ao próprio sistema do novo Código.”<sup>5</sup> Dispõe o aludido parágrafo: “§ 2º. A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”.

No entanto, essas não passaram de tentativas, porque o ordenamento jurídico brasileiro não faz menção a nenhum dispositivo nesse sentido, autorizando a utilização no caso concreto de um caráter punitivo, ou mesmo com o intuito desestimular condutas, nesse sentido Pontes de Miranda refere:

---

<sup>5</sup> MORAES. Maria Celina Bodin de, Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais: Rio de Janeiro: Renovar .2003. p. 11-12.

“A teoria da responsabilidade civil pela reparação dos danos causados não há que se basear no propósito de sancionar, de punir, as culpas, a despeito de se atribuir à indenização por parte da vítima culpada. O fundamento, no direito contemporâneo, está no princípio de que o dano sofrido tem que ser reparado se possível. A restituição é que se tem por fito, afastando qualquer antigo elemento de vingança”. E conclui: “ em sentido amplo, indenização é o que se há de prestar para se pôr a pessoa na mesma situação patrimonial, ou, por incremento do patrimônio, no mesmo estado pessoal em que estaria se não houvesse produzido o fato ilícito (*latu sensu*) de que irradiou o dever de indenizar [...]Ora, o pagamento indenizatório a título punitivo seria claramente uma afronta ao princípio do enriquecimento ilícito”[...]. (PONTES DE MIRANDA apud MORAES, 2003, p. 261/262).

Mas, do contrário, tentou o legislador estabelecer no ordenamento jurídico que a indenização não se daria além do dano causado e, desta forma, consagrou no Código Civil em seu art. 944, parágrafo único do Código Civil – “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Ficando autorizado o juiz, em caso de desproporção, a redução da verba indenizatória. Sendo essa uma previsão que tenta coibir a aplicação de indenizações que possam gerar desproporção entre o dano sentido pela vítima e a indenização imposta ao ofensor.

### **2.3 *Punitive damages* na doutrina comparada**

Os *punitive damages*, segundo a tradição anglo-saxã, “pode ser aprendida, numa forma introdutória e muito geral, pela ideia de indenização punitiva (e não “dano punitivo ’como às vezes se lê)” (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 16). Os *punitive damages*, de acordo com essa tradição, desempenham “papel de punir o culpado (o autor do dano) e de servir como dissuasão da prática de certo comportamento social

(exemplaridade)”. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 16). Podem ser chamados de “exemplary damages, vindictive damages ou smart money. Consistem na soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário à compensação do dano, tendo em vista a dupla finalidade de punição (*punishment*) e prevenção pela exemplaridade da punição (deterrence) opondo-se nesse aspecto funcional – aos *compensatory damages*, que consistem no montante da indenização compatível ou equivalente ao dano causado, atribuído com o objetivo de ressarcir ao prejuízo”. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 16).

A origem dos *punitive damages* na tradição anglo-saxônica tem sua primeira previsão de indenização no ano de 1278, na Inglaterra, no *Statute of Councester*. “No entanto, os *exemplary damages* tiveram sua origem doutrinária nas cortes inglesas no século XVIII e seu fundamento era para justificar a indenização em casos de danos extrapatrimoniais.<sup>6</sup> No entanto, em 1760 as Cortes inglesas e norte-americanas confundiram os objetivos pelos quais os *exemplary damages* eram aplicados no caso concreto. Desta forma, “algumas cortes começaram a explicar grandes somas concedidas pelos júris em casos graves como compensação ao autor por *mental suffering, wounded dignity e injured feelings*. Essas indenizações adicionais por dano à pessoa eram referidas como *exemplary damages* pelas cortes, que justificavam não só compensar o lesado pelo prejuízo intangível sofrido, mas também punir o ofensor pela conduta ilícita,” (PARGENDLER, 2003) e fora aplicado desta forma até meados do século XIX.

No entanto, durante o século XIX, este panorama se alterou nos Estados Unidos e também na Inglaterra, “o conceito de *actual damages*

---

<sup>6</sup> PARGENDLER, Mariana *O caráter exemplar da indenização e o Direito Civil Brasileiro: pena privada ou punitive damages*. In: Salão de Iniciação Científica, 15., 2003, Porto Alegre. Livro de Resumos: UFRGS, 2003. p. 1-15. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/75413>>.

(categoria que representa os danos efetivos, na qual se incluem as perdas e danos compensatórias) foi ampliado para abarcar também o prejuízo intangível”. (PARGENDLER, 2003) Neste momento ocorre que a “função compensatória dos *exemplary damages* foi transferida aos *actual damages*, e as cortes foram levadas a falar dos *exemplary damages* exclusivamente em termos *punishment e deterrence*”. (PARGENDLER, 2003). Essa mudança fez com que os *punitive damages* assumissem um novo papel na tradição anglo-saxônica conforme refere Mariana Pargendler:

“Assim, atualmente o conceito de *punitive damages* mostra-se desvinculado de sua ligação originária com a indenização dos danos extrapatrimoniais. Porque suas finalidades precípuas passaram a ser punição e a prevenção, o foco passou a incidir não sobre a espécie do dano, mas sobre a conduta do seu causador”.<sup>7</sup>

No Direito Norte-Americano, há uma nítida cisão entre o dano moral (noneconomic damages), cujo caráter é compensatório à vítima, e a indenização punitiva (*punitive damages*), categoria restrita, inconfundível com o dano moral e cabível, dentro de limites constitucionalmente impostos, em face do alto grau de reprovabilidade social da conduta do ofensor, a ser aferido pelo júri. Portanto, não há caráter punitivo ínsito às indenizações por danos extrapatrimoniais, as quais devem ser fixadas tendo em vista exclusivamente a extensão do dano sofrido pela vítima. (MARTINS-COSTA, 2014, 304).

Os *punitive damages* tiveram a aplicação da pena de forma irrazoável no caso BMW OF NORTH AMERICA, Inc. V Gore no ano de 1996, que a Suprema Corte instruiu as demais Cortes estaduais a levar em

---

<sup>7</sup> PARGENDLER, Mariana *O caráter exemplar da indenização e o Direito Civil Brasileiro: pena privada ou punitive damages*. In: Salão de Iniciação Científica, 15., 2003, Porto Alegre. Livro de Resumos: UFRGS, 2003. p. 1-15. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/75413>>.

consideração três diretrizes para a aplicação do Instituto nos casos posteriores, conforme se verifica:

- I. Grau da reprovabilidade da conduta do réu – Para aferir quão repreensível é a conduta, é importante segundo a Corte, atentar-se aos seguintes fatores: (1) se o prejuízo causado foi físico ou meramente econômico; (2) se o ato ilícito foi praticado com indiferença ou total desconsideração com a saúde ou a segurança dos outros; (3) se o alvo da conduta é uma pessoa com vulnerabilidade financeira; (4) se a conduta envolveu ações repetidas ou foi um incidente isolado; (5) se o prejuízo foi o resultado de uma ação intencional ou fraudulenta, ou foi um mero acidente.
- II. A disparidade entre o dano efetivo ou potencial sofrido pelo autor e os *punitive damages*.
- III. A diferença entre os *punitive damages* concedidos pelo júri e as multas civis autorizadas ou impostas em casos semelhantes.

Assim como as diretrizes elencadas anteriormente, em regra “*não é possível a condenação dos punitive damages por violação de um contrato, independentemente dos motivos que levaram o réu a fazê-lo, sendo um domínio tão somente o que, em nossa tradição, denomina-se ‘responsabilidade extracontratual’ (law of torts.)*”. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 241). O enfrentamento da aplicação dos *punitive damages* também teve de ser feito pela Suprema Corte Alemã, quando se defrontou com a situação de ter de decidir, se homologaria ou não sentenças estrangeiras, que tivessem essa previsão legal de condenação. Desta forma, a Corte Alemã fez algumas considerações diante desta situação:

“A função pedagógica dos danos punitivos não pode ser equiparada, de modo nenhum, à satisfação presente na reparação do dano moral, porque a *ratio* de ambos é distinta: enquanto o dano moral tem uma função precipuamente compensatória, o instituto anglo-saxão tem como função principal a punição

do responsável pelo dano e, secundariamente, a constituição de prevenções em relação ao autor e à sociedade como um todo” (MORAES, 2003, p. 255).

Sendo possível perceber que ambos os institutos não se confundem, de um lado se tem a satisfação pela reparação de um dano extrapatrimonial (compensação a vítima pelo dano sofrido) e de outro a punição ao ofensor, sendo funções diversas e inconfundíveis. Mariana Pargendler (2014, p.414) chama atenção para dois pontos de grande relevância quando da aplicação deste instituto no direito brasileiro: os “*punitive damages* incorre em dois pecados capitais do Direito Comparado. Em primeiro lugar, o significado original dos *punitive damages* foi verdadeiramente *Lost in translation* (ou perdido na tradução). Isto é, os *punitive damages*, alegadamente aplicados no contexto brasileiro, guardam muito pouca similitude com o instituto vigente nos Estados Unidos sendo as suas bases e os seus requisitos desvirtuados ao longo do caminho. [...] Em segundo lugar, as propostas de utilização dos *punitive damages* no Direito pátrio não têm atentado para as demais distinções de ordem jurídica e econômica entre os contextos brasileiro e norte americano”. Desta forma, passando a análise da aplicação do direito comparado na resolução dos casos concretos.

## **IIº Parte**

### **3. Resultados**

#### **3.1 Resultados quantitativos**

Através do levantamento quantitativo, chegou-se a um total de 3608 decisões, no período que compreende de 01/03/2015 à 01/09/2015. As decisões foram analisadas separadamente, com as palavras-chave dano e função exemplar, o site encontrou aproximadamente 1.750 decisões; dano e função pedagógica 2.180; dano e função preventiva 672; dano e função

punitiva 936. No entanto o site do TJRS disponibiliza a leitura de no máximo 1000 decisões. No entanto, utilizou-se métodos estatísticos para estabelecer quantas dessas deveriam ter seus dados coletados, chegando-se às seguintes quantidades 97, 97, 65 e 91 respectivamente, perfazendo um total 350 decisões, seguindo o critério de proporcionalidade. No entanto, funções com mais de 1000 decisões foram calculadas sob a perspectiva de 1000, sendo esta uma limitação imposta pela capacidade de armazenamento de dados do próprio site. De forma aleatória foram escolhidas as decisões colegiadas que teriam seus dados coletados, e isso se deu através de um programa sorteador de números disponível na internet, que requer que sejam informados o número inicial e final, além de quantos números deseja que sejam sorteados. Através dos números sorteados, buscou-se a correspondência no site do Tribunal de Justiça.

Do resultado estatístico foram coletados dados de 350 decisões, deste total foram descartadas 8 decisões que constavam duplicadas (total de 16 descartadas)<sup>8</sup>, por estarem em duas planilhas ao mesmo tempo. Das 332 restantes, 212 fazem menção na fundamentação do voto do caráter punitivo pedagógico (sendo que 2 dessas o valor da indenização vai para um Fundo e não para a parte autora como as demais), 114 não trata do caráter punitivo pedagógico do dano moral no argumento para fundamentação da decisão, e 1 decisão é afastado o caráter punitivo pedagógico pretendido, mas o dano moral foi provido.

### **3.2 Resultados qualitativos**

Através do levantamento qualitativo dos argumentos produzidos pelas Câmaras Cíveis do TJRS na resolução do caso concreto, verificou-se a fundamentação de formas diversas, quando se está tratando da

---

<sup>8</sup> Acórdãos descartados: 70061118196; 70063973861; 70064646888; 70064994833; 70065118085; 70065314262; 70065347783; 70065585960.

compensação dos danos extrapatrimoniais. Desta forma, verificou-se que os referidos argumentos estão presentes na maioria das decisões, sendo eles:

- (i) “Amoldando-se a condenação de modo com a finalidade de reparar e punir o infrator (caráter pedagógico)” - em 14 das decisões.
- (ii) “Caráter coercitivo e pedagógico da indenização” - em 11 decisões.
- (iii) “Deve ter caráter preventivo com o fito da conduta danosa não voltar a repetir, assim como punitiva” - em 11 decisões.
- (iv) “Finalidade de reparar a vítima e punir o infrator (caráter pedagógico)” - 10 das decisões.

Outros argumentos são evidenciados como:

- (v) “Valor se mostra adequado para compensar o prejuízo moral suportado pelo autor e punir a ré pela falha cometida. Cumprindo as funções esperadas da condenação (reparatória, punitiva e pedagógica)”.
- (vi) “Quanto ao valor da reparação, tem prevalecido a natureza satisfatório-punitiva”
- (vii) Indenização fixada mostra suficiente, cumprindo as funções esperadas da condenação (reparatória, punitiva e pedagógica) sem causar enriquecimento excessivo.

A análise dos argumentos chama a atenção para o fato de as funções punitiva/pedagógica estarem presente em grande parte das decisões que versaram reparação do dano moral. Nesse sentido, o STJ também se manifestou, conforme se verifica na REsp 604.801 RS, no voto proferido pela Ministra Eliane Calmon - “o valor fixado a título de indenização por dano moral, não pode ser ínfimo ou abusivo, mas proporcional à dúplice função deste instituto indenizatório: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir”. O ordenamento jurídico não contempla que a responsabilidade civil tenha

uma função punitiva, autorizando uma cobrança em valor excessivo nesse sentido.

O STJ entendeu no referido Recurso Especial pela aplicação apenas em caráter excepcional, quando se pretende dar uma resposta a sociedade por dano causado pelo ofensor. Desta forma, a aplicação desse instituto na jurisprudência tem se dado de forma diversa. Sendo que os critérios e a fundamentação ficam a critério do magistrado. Como anteriormente mencionado, é possível visualizar as formas mais diversas da aplicação do caráter punitivo/pedagógico.

### **3.3 Comparação dos resultados alcançados com a doutrina sobre o a aplicação do Instituto no direito comparado.**

Verificou-se através da coleta de dados que não é possível separar o valor que o magistrado entendeu como relativo ao dano moral e aquele que ele arbitra com o caráter punitivo ao ofensor. Essa constatação se dá pela análise dos valores arbitrados, que se encontram dentro de um total, sendo possível apenas verificar o quanto foi arbitrado a cada parte, mas não o que diz respeito à compensação pelo dano moral, e o valor arbitrado com um caráter punitivo/pedagógico.

Em contraponto a esta constatação, no direito Norte-Americano há uma cisão entre esses dois institutos. De um lado se tem os *noneconomic damages* e de outro, os *punitive damages*. O caso LIEBECK v. McDONALD'S RESTAURANTS, é um típico exemplo dessa separação entre o valor dos danos compensatórios e os *punitive damage*. Este caso versa sobre a busca pela reparação por parte da Sra. Liebeck, que ao comprar café no *drive-through* de uma lanchonete do McDonald's, derramando a bebida em si mesma, ao dar partida em seu carro, conforme se verifica:

“Após apenas quatro horas de deliberações, o júri deu razão à Sra. Liebeck. Foi-lhe atribuída a quantia de US\$ 200 por danos compensatórios, reduzidos

em 20% porque ela havia contribuído para o acidente, e US\$ 2,7 milhões por danos punitivos. Segundo um jurado, ‘foi à nossa maneira de dizer: Ei, abram os olhos. As pessoas estão se queimando...’ O juiz reduziu a quantia como o triplo do valor dos danos compensatórios”.

Mostra-se uma das características pelas quais o direito brasileiro e norte-americano não estão em consonância. Sendo possível perceber em um trecho do voto do magistrado:

“A quantificação indenizatória do dano moral deve observar o caráter reparatório da condenação e conter um peso de função punitiva ou preventiva apta a servir de intimidação aos que sejam atentados a reincidir ou incorre em conduta que ocasione dano a outrem[...]. Com efeito, o valor da condenação por dano moral deve observar como balizadores o caráter reparatório e punitivo da condenação. Não há de que em excesso que leve ao enriquecimento sem causa, tampouco em valor que descure do caráter pedagógico-punitivo da medida. No caso dos autos impõe-se fixação no valor de R\$ 3.000,00, que se mostra condizente com os parâmetros adotados por esta Câmara.”<sup>9</sup>

E esta decisão teve divergência no que tange o valor arbitrado a título de dano moral, conforme se extrai argumentos do voto:

“[...] Penso que no valor de uma indenização, não há como fugir ao binômio, composição do abalo de crédito sofrido com o caráter educativo, punitivo, ao infrator, da exemplaridade aos outros, para alcançar uma reparação que não signifique ao causador do evento danoso, um quase nada, dada a sua evidente capacidade econômica.[...] Na hipótese vertente, com os elementos de provas coligidos, mostra-se insuficiente, penso, o valor indenizatório arbitrado em R\$ 3.000,00. Frente ao resultado danoso, que o contexto probatório deixou de transparecer, sensível, do contexto das provas, o ‘quantum’ indenizatório deve ser arbitrado em R\$ 5.000,00, devendo levar em consideração, inclusive, a condição econômica – financeira das ofensas, sob pena de não haver nenhum

---

<sup>9</sup> Acórdão nº 70065285322, julgado em 27/08/15 – Relator Des. João Moreno Pomar.

critério punitivo ou aflitivo pelo ato, irresponsável, praticado pelas requeridas. Do exposto, dou provimento ao apelo para condenar a parte ré ao pagamento de danos morais fixados no valor de R\$ 5.000,00[...]”.<sup>10</sup>

Na decisão ficou vencido o voto divergente. É possível verificar no voto colacionado que a divergência se deu em relação ao valor, que nenhum dos dois julgadores referiu de forma clara o que estava sendo arbitrado para compensar o dano moral e o valor punitivo.

Por outro lado, Maria Celina (2003, p. 317) faz referência a uma decisão no qual ela trata como “um acórdão exemplar”, podendo ser tratada com exceção. Exemplar justamente porque é possível verificar a aplicação da reparação pelo dano moral, fazendo menção aos parâmetros utilizados para o cálculo da extensão do dano. Desta forma, ficaria fácil tanto para o demandado quanto para o demandante saber como o magistrado alcançou determinado valor, casos como esse não são comuns.

Trata-se de apelação cível julgada pela 3ª Câmara Cível do tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em 9 de março de 1999, tendo como Relator o juiz convocado Nagib Slaibi Filho.

“Partindo-se da verba de cem salários mínimos – que é o paradigma para a reparação do dano moral decorrente da injusta anotação do nome do consumidor nos cadastros de inadimplentes -, é a mesma majorada em face dos seguintes elementos colhidos dos autos:

-Mais cem salários mínimos pela relevância de ser o entrevistado pessoa de reconhecido destaque social como Carlos Heitor Cony;

-Outros cem salários mínimos porque a pessoa atingida é pessoa de notoriedade pública, no caso, Carmen Mayrink Veiga;

-Outros cem salários mínimos pela utilização de expressões como “perua”, “feia” e “monstruosa”, de maior densidade de dano quando dirigida a pessoa do sexo feminino e da faixa etária da ofendida; e

---

<sup>10</sup> Acórdão nº 70065285322, julgado em 27/08/15 – Presidente- Des. Nelson José Gonzaga.

-Outros cem salários mínimos pela importância que tem a revista “PLAYBOY”, editada pela recorrida, no contexto atual da comunicação social do País.

Acolheu-se, ainda, o pedido de publicação de notícia desta condenação, cujo texto não excederá a extensão do trecho da entrevista em comentário, a ser apreciado em liquidação do julgado pelo Juízo originário, que também arbitrará o veículo e o modo da divulgação, bem como a cominação pelo eventual descumprimento da obrigação de fazer. [...]”<sup>11</sup>

Maria Celina (2003, p. 318) então refere, “na condenação, não há qualquer referência a ideia de punição, nem sequer se atenta para as condições econômicas, sejam da vítima, sejam do ofensor. Levou-se em consideração, para os fins da condenação, tão somente a gravidade do dano e as condições pessoais da vítima.” Desta forma ficaria claro verificar quais os critérios utilizados pelo magistrado para quantificação do dano. Diferente dos resultados alcançados na pesquisa, que embora haja um valor arbitrado a título de dano moral e uma fundamentação aplicando o caráter punitivo, não é possível verificar no caso concreto, se o valor arbitrado à indenização compreende somente o dano, e se os argumentos extraídos no sentido de aplicação punitiva seria apenas uma mera fundamentação, sem ter a finalidade de majorar o valor arbitrado a título de dano moral no intuito de punição ao ofensor.

O caráter punitivo, apesar de estar presente na fundamentação, não deveria de ser aplicado, tendo em vista que o ordenamento jurídico não o contempla. Mas conforme a decisão referida é imprescindível que seja possível visualizar essa separação de indenizações. Desta forma, seria possível visualizar no caso concreto quanto tem sido arbitrado a título de dano moral – que seria a extensão do dano, e o valor arbitrado a título de caráter

---

<sup>11</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de, Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais: Rio de Janeiro: Renovar .2003.

punitivo – valor com dupla finalidade punir o ofensor e evitar que a conduta não se repita.

Apenas em dois acórdãos foram identificados casos semelhantes ao que a doutrina aponta como exceção da aplicação da indenização tendo a função de exemplaridade (que não se volte a repetir) da conduta.<sup>12</sup> Os valores arbitrados na indenização foram destinados a um fundo.

A pesquisa qualitativa verificou que entre 350 decisões, duas delas se diferenciaram das demais, no que diz respeito ao motivo pelo qual o caráter punitivo e de exemplaridade foram aplicados no caso concreto. Ambas as indenizações são propostas pelo Ministério Público, em nome de várias pessoas (coletividade), e a indenização foi destinada a um Fundo, uma para O Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, e a outra ao Fundo de que trata a Lei 7.47/85. E, segundo Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 263), estas situações podem ser tratadas como uma excepcionalidade de aplicação deste instituto, conforme se extrai:

“É de admitir-se, pois, como exceção, uma figura semelhante à dano punitivo. Em sua função de exemplaridade, quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência social, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação a consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada. Requer-se a manifestação do legislador para delinear as extremas do instituto, quanto para estabelecer as garantias processuais respectivas, necessárias sempre que se trate de juízo punitivo.

É de aceitar-se, ainda um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto nas relações de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a *ratio* será a função preventivo-precautória, que

---

<sup>12</sup> ACÓRDÃO Nº 70040347734, julgado em 24 de junho de 2015.; ACÓRDÃO Nº 70047698964, JULGADO EM 27 DE AGOSTO DE 2015.

o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido”

O primeiro acórdão (70040347734) foi julgado em 24 de junho de 2015 e tem como autor o Ministério Público, figurando no polo passivo Doctor Clin Clínica Médica LTDA. O caso objetiva a declaração de nulidade de cláusulas contratuais de plano de saúde (Plamed Hospitalar Básico II) oferecidos pela ré.

Nesse sentido, é abusiva a cláusula contratual que prevê reajuste com base na faixa etária do segurado, pois contraria o CDC e o Estatuto do Idoso, estando previsto no contrato o reajuste de 100% do valor da mensalidade pela simples implementação da idade de 60 anos. Também são abusivas as cláusulas do contrato que estabelecem limitação de diárias de internação e de sessão de fisioterapia. O Ministério Público referiu que estava presente o dano moral coletivo, pois lesada toda a coletividade, devendo existir a reparação pecuniária. Requereu a liminar e pediu a procedência da ação de declaração de nulidade das cláusulas do plano de saúde, bem como a condenação genérica aos consumidores lesados, além do dano coletivo e prestação punitiva dissuasória, com publicação da decisão em jornal e imposição de multa, em caso de descumprimento. A decisão de 1º grau julgou nos seguintes termos:

“Ante o exposto, tornando definitiva a liminar, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para declarar a nulidade das cláusulas 2.7, 3.3 e 7.2 do contrato de plano de saúde Plamed Hospitalar Básico II, ofertado pela ré, ante a abusividade delas, determinando que a ré exclua as cláusulas do referido contrato, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, nos termos do pedido, item 8 – fl. 28, bem ainda, publique a parte dispositiva da sentença no Jornal Pioneiro de Caxias do Sul, após o trânsito em julgado da sentença. Condene a ré ao pagamento de indenização genérica aos consumidores, que sofreram eventuais danos em decorrência das limitações impostas

por essas cláusulas, cujo valor deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença realizada individualmente pelos consumidores lesados, nos termos dos arts. 95 e seguintes do CDC.

Condeno a ré ao pagamento das despesas processuais, descabendo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.”

Desta forma, O Ministério Público interpõe recurso de apelação, sustentando que a conduta abusiva da demandada causou lesão não somente aos direitos e interesses dos consumidores individualmente, mas também à coletividade. Salientando que o dano moral perpetrado atingiu esfera difusa, pois toda a coletividade foi, ao menos, exposta às práticas abusivas, requereu o provimento do recurso, com a reforma da sentença recorrida no ponto, entre outras razões.

Subindo os autos para o Tribunal de Justiça para julgamento, tendo como relator Des. Jorge Luiz do Canto que em seu voto refere: “[...] Como toda indenização, imprescindível o estabelecimento de parâmetros para a sua fixação, não podendo esta ficar a cargo do arbítrio do julgador. Sobre a possibilidade de reparar imaterial coletivo e os parâmetros para a sua fixação são os ensinamentos do jurista e doutrinador Zavascki<sup>13</sup> a seguir elencados”:

“Convém esclarecer, inicialmente, que a indenização por dano moral, como toda indenização, inobstante sua secundária função punitivo-pedagógica, apta a prevenir novas violações, tem natureza eminentemente reparatória e obedece ao sistema normativo da responsabilidade civil. Não pode, portanto, ser confundida com as sanções pecuniárias (multas) de caráter administrativo ou penal ao causador do dano, que são manifestações de poder sancionador monopolizado pelo Estado e sujeito a regras e princípios próprios, notadamente o da tipicidade e o da legalidade estrita. Indenização e penalidade são

---

<sup>13</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Fl. 47.

imposições juridicamente inconfundíveis, que até podem ser cumuladas, desde que tenha em conta que a indenização supõe dano e que a aplicação das penas supõe previa lei que estabeleça seu conteúdo e as hipóteses típicas da sua incidência. Assim, havendo o dano, cabe a reparação, segundo das normas que regem o sistema da responsabilidade civil: todavia, por mais graves que sejam o ilícito e a lesão, significará pura arbitrariedade, à luz do nosso sistema normativo, impor ao responsável pelo ato qualquer penalidade prevista em lei, arbítrio que não se atenua, mas, ao contrário, se mostra ainda mais evidente quando a pena imposta venha disfarçada sob o rótulo de indenização por dano moral. Ora, no atual estágio do direito brasileiro, não há previsão normativa tipificando conduta ou fixando pena por dano moral. O que existe, inclusive na Constituição (art. 5º, V e X, e art. 114, VI) é o reconhecimento do direito à indenização do dano moral, matéria que, como se percebe, pretende, e assim deve ser tratada, ao exclusivo domínio da responsabilidade civil”

Contudo, reitera o magistrado, “com relação ao valor a ser arbitrado a título de indenização por dano moral, há que se levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como a reprovabilidade da conduta ilícita praticada e, por fim, que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmensurado, deixando de corresponder à causa da indenização. Ponderando os fatos precitados, bem como o caráter preventivo e punitivo da indenização, entendo que o montante pleiteado na inicial a este ultrapassa o limite do razoável. Nesse contesto, entendo que a controvérsia examinada, a indenização deve ser fixada em R\$ 30.000,00, montante este que se mostra mais consentâneo com a realidade e caso em análise, o qual deve ser revertido ao Fundo Municipal de Defesa do Consumidor[...]”

Da mesma forma, é possível verificar no acórdão nº 70047698964<sup>14</sup>, o Ministério Público figurando no polo ativo da demanda, contra o Banco BMC S.A no polo passivo. O caso versa sobre uma ação coletiva de consumo interposta pelo Ministério Público em desfavor do referido banco.

---

<sup>14</sup> Julgado em 27 de agosto de 2015, relator o Des. Giovanni Conti.

Foi instaurado Inquérito Civil nº 237/2008, apurando a existência de prática comercial abusiva consistente na celebração de contratos de financiamento com beneficiários da Previdência Social, mediante pagamento de produtos através de descontos automáticos junto ao benefício previdenciário do consumidor. Os serviços prestados pela ré encontram-se inseridos no negócio jurídico celebrado entre clientes e os diversos estabelecimentos que comercializavam aparelhos fisioterápicos sem registro na ANVISA.

A decisão de 1º entendeu da seguinte forma:

III - Por todo o exposto, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES os pedidos elaborados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em desfavor de BANCO BMC S/A, tornando definitiva a liminar concedida, extinguinto a fase de conhecimento, com resolução do mérito, para:

a) ANULAR os contratos de financiamento de produtos fisioterápicos, findos ou em andamento, firmados com os consumidores lesados; [...]

c) CONDENAR a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigido monetariamente pelo IGP-M, a contar da publicação desta sentença, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, a ser destinado ao Fundo mencionado na fundamentação; [...]

e) DETERMINAR que os valores referentes aos consumidores não localizados ou que não procurarem a ré deverão ser depositados em juízo e posteriormente destinados ao Fundo de que trata a Lei nº 7.347/85, tudo com comprovação nos autos;

Determinando que a indenização no valor de R\$ 50.000,00 fosse destinada ao Fundo de que trata a Lei 7.347/85 - Disciplina a ação civil pública por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. E nesse sentido refere MORAES (2003, p. 263/2464):

“Nesses casos, porém, o instituto não pode se equiparar ao dano punitivo como hoje é conhecido, porque o valor a maior da indenização, a ser pago “punitivamente”, não deverá ser destinado ao autor da ação, mas, coerentemente como o nosso sistema, e em obediência as previsões da lei nº 7.347/85, servirá a beneficiar um número maior de pessoas, através do depósito das condenações em fundos já especificados. Assim, é que a mencionada lei, ao regular as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens que especifica, prevê em seu art. 13: Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho federal ou por Conselhos estaduais de que participarão necessariamente os ministérios Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à restituição dos bens lesados”.

Relevante o ponto mencionado, porque as demais decisões que tiveram a aplicação punitiva, a indenização é destinada ao autor da ação. Através do levantamento de dados foi possível verificar que ações que versem sobre telefonia estão presentes em 89 das decisões (maior percentual alcançado). Desta forma, questiona-se qual é o critério utilizado pelo magistrado para escolher qual demanda terá além da compensação do dano sofrido a aplicação de uma pena ao ofensor? Porque escolheu esta e não a demanda anterior ou a posterior? Podendo a parte ré estar sendo “punida” em todas as demandas que versem sobre a responsabilidade civil pelo dano moral. Mas pode ser ainda mais preocupante, porque esses critérios não ficam claros na fundamentação do voto, desta forma estaria o magistrado indo contra o ordenamento, como também gerando um enriquecimento ilícito para a parte autora.

Apenas uma das decisões a Magistrada entende pela aplicação do dano moral, mas afastou da sentença o caráter punitivo.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> ACÓRDÃO Nº 70061456224, julgado em 12 de agosto de 2015. Dra. Maria Cláudia Cachapuz.

A ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por dano moral originaria da Comarca de São Marcos. A parte autora ingressa com ação em face do Banco IBI S/A, alegando que foi a um estabelecimento comercial para efetuar compra de mercadorias a prazo, quando foi informado de que seu nome estaria negativado, referente a uma dívida junto ao banco, no valor de R\$ 155,74. A parte relatou que jamais efetuou qualquer compra ou serviço com a instituição referida. O juiz singular proferiu a sentença julgando parcialmente procedente.

No entanto, inconformado com a decisão de 1º grau interpôs recurso de apelação, sustentando que a jurisprudência é clara ao informar que o simples registro do nome do demandante no cadastro de inadimplentes já gera o dano moral, dispensando a prova do referido dano. Requereu a fixação de valor a título de indenização, considerado o caráter punitivo da condenação, no montante aproximado de R\$ 10.000,00. Em recurso de apelação, entendeu a magistrada que caberia a indenização pelos danos morais, em valor menor do que o pretendido pela parte autora, arbitrando em R\$ 3.000,00, no entanto afasta da pretensão o caráter punitivo da condenação, conforme se verifica na transcrição do voto:

“[...] Assim, ponderadas as condições fáticas do caso, inclusive o tempo de exposição pública, tem-se por suficiente o arbitramento do *quantum* indenizatório em R\$ 3.000,00, valor esse adequado às circunstâncias do caso – considerada já a perda de chance em mercado financeiro sustentada pelo demandante –, efetuada a devida ponderação pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

Ressalto ademais que, no caso, não concordo com o caráter punitivo da condenação pretendido pela demandante. É que, no caso, tratando-se de pretensão indenizatória para a satisfação de danos extrapatrimoniais, imprescindível que se reconheça o caráter satisfatório da reparação pretendida, observada a disciplina prevista no art. 944 do CC brasileiro e em seu parágrafo único. Isto porque, em relação à argumentação aplicada ao caso, pondero que,

para efeito de arbitramento dos danos extrapatrimoniais, não reconheço, *a priori*, natureza punitivo-pedagógica - circunstância jurídica não acolhida no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do que já restou definido pelo STJ, conforme argumentação do REsp. 604.801/RS, em que ressaltado o caráter satisfatório ao dano extrapatrimonial. Tenho entendido que, em matéria de indenização extrapatrimonial, deva ser analisada apenas em caráter excepcional uma natureza punitiva - e preventiva - ao prejuízo, dada a sua atipicidade normativa.”

Após a análise geral dos dados, não restou verificado que a jurisprudência produzida pelas Câmaras Cíveis do TJRS não utiliza na fundamentação das decisões o instituto dos *punitive damages*. Mas que há uma tentativa de introduzir a aplicação de punição ao ofensor. E nesse sentido Paulo de Tarso Sanseverino (2010, p. 273) refere:

“Na realidade, as referências feitas à natureza punitiva da indenização por dano extrapatrimonial, na jurisprudência, não chegam a caracterizar o reconhecimento dos *punitive damages*, constituindo apenas argumentos para justificar o arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais.” (SANSEVERINO, 2010, p.273).

Contudo, verificou-se que mesmo não havendo o reconhecimento do instituto dos *punitive damages*, arbitrariamente ocorre a aplicação de punição ao ofensor.

## **Conclusão**

Notadamente, a análise qualitativa das decisões apontou em sentido *lato sensu* a aplicação do caráter punitivo/pedagógico utilizando os mais variados argumentos, assim como ressaltando a preocupação pela falta de critérios utilizados pelos magistrados para o arbitramento da indenização dos danos extrapatrimoniais. Pouca semelhança guarda o instituto dos

*punitive damages* da tradição anglo-saxônica com o que se tem aplicado no Brasil.

Raras as decisões que atentaram para as limitações impostas pela decisão do Superior Tribunal de Justiça, que embora entenda que o dano moral tenha dupla função, repara o dano e punir o ofensor ele chama atenção para o fato de que serão aplicados em situações excepcionais quando se pretenda dar uma resposta para a sociedade. E nessa situação em que visa proteger a coletividade, como ocorre nos direitos difusos, ambiental e no direito dos consumidores, sendo o valor revertido para um fundo específico federal ou estadual.

Das decisões colegiadas proferidas pelas Câmaras Cíveis do TJRS, apenas três foram fundamentadas aplicando o caráter punitivo/pedagógico, seguindo os critérios até então consolidados pelo ordenamento jurídico. Sendo duas ações civis públicas propostas pelo Ministério Público visando a garantia da coletividade, e tendo a indenização destinada a fundos amparados por lei, não ao autor da ação, como em outros casos.

Da mesma forma, a decisão em que a magistrada condena o réu ao pagamento de danos morais afasta o caráter de punição requerido em sede de recurso de apelação, por entender a julgadora não estar diante de uma situação de excepcionalidade que se pretenda dar uma resposta a sociedade, porque o caso versava sobre um dano sofrido por um único indivíduo.

## **Referências**

AZEVEDO, Antonio Junqueira. Revista Trimestral de direito civil. - V. 19 (julho/setembro) - Rio de Janeiro: Padma, 2000.

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. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão nº 599092822, Relator Antonio Janir Dall’Agnol Júnior, julgado 01-12-1999.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10 ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

COUTO E SILVA, Clovis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista dos Tribunais* v. 667/1991.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à Brasileira. In: PASCHOAL, Janaina Conceição (org.) *Homenagens a Miguel Reale*. Rio de Janeiro: 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. *Revista dos Tribunais* v. 789, julho de 2001.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. *Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito Brasileiro)*. *Revista do CEJ* n. 28, p. 15-32, jan./mar./2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

PARGENDLER, Mariana. *O caráter exemplar da indenização e o Direito Civil Brasileiro: pena privada ou punitive damages*. In: Salão de Iniciação Científica, 15., 2003, Porto Alegre. Livro de Resumos: UFRGS, 2003. p. 1-15.

PARGENDLER, Mariana. *Os danos morais e os punitive damages no direito Norte-Americano: Caminhos e desvios da jurisprudência brasileira*. In: PASCHOAL, Janaina Conceição (org.) *Homenagens a Miguel Reale*. Rio de Janeiro: 2014.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

## **O ensino jurídico da criminologia no Brasil: um recorte no ano de 2020 em Porto Alegre e adjacências**

*Felipe Rosa Muller*

### **1. Introdução**

A disciplina de Criminologia inclusa nos currículos das graduações em Direito no Brasil ainda é um fenômeno recente. A Criminologia atingiu a classificação de ramo autônomo em diversos países do globo, existindo graduações específicas para o seu ensino e pesquisa. Ao contrário do que ocorre no Brasil, verifica-se na Austrália, nos Estados Unidos e na Inglaterra, a existência de pessoas que realizam pesquisas e docentes, graduados e pós-graduados em Criminologia, cuja profissão é a de criminólogo(a). Na ciência brasileira, essa figura existente no exterior ainda causa muita estranheza aos olhos dos cientistas e pesquisadores. A figura do(a) criminólogo(a) é normalmente relacionada com uma pessoa jurista, graduada em Direito e com pós-graduação em Criminologia ou Ciências Criminais. Existindo a possibilidade, menos comum, de ser uma pessoa graduada em Sociologia ou Antropologia.

No plano pedagógico de ensino das graduações em Direito, a Criminologia é disciplina voltada para o estudo do crime e da punição. Ocorre que a Criminologia é um saber crítico e transdisciplinar, representando um recurso para o combate à criminalidade na sociedade atual. Ainda assim, o saber do Direito a limita como disciplina que descreve fenômenos e normas, em que pese seu alcance é muito superior, levando a uma análise crítica do sistema penal. Desenvolve-se uma reflexão por intermédio dos

planos de ensino que privilegiam o ensino dogmático e a mera reprodução de normas e princípios sem atribuição de pensamento.

O enfrentamento do Direito Penal com a Criminologia não é novidade na ciência mundial, embora não aconteça em caráter permanente e comum na realidade acadêmica brasileira. O modelo consolidado na Europa e ainda dominante de integração entre as chamadas Ciências Criminais auxilia na compreensão do ensino ausente-periférico da Criminologia. Ao Direito Penal dogmático é incumbido o papel de ciência normativa, que tem por objeto de estudo as normas penais, a sua aplicação e a sistematização do direito positivo. Por sua vez, à Criminologia, reservava-se o desempenho de uma função auxiliar, tanto do Direito Penal quanto da Política Criminal oficial.

Demonstra-se, a partir da pesquisa realizada no primeiro semestre de 2020, que o ensino da Criminologia, desenvolvido em cursos de graduação em Direito de 22 Instituições de Ensino localizadas no Município de Porto Alegre e adjacências, permanece ainda neste local ausente-periférico no percurso formativo das graduações em Direito no Brasil. As Instituições de Ensino Superior seguem priorizando uma formação técnico-burocrática, voltada para a preparação de futuras provas, como o exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e os almejados concursos públicos da área do Direito.

Objetiva-se levar elementos de resposta para reflexões sobre a temática do ensino jurídico da Criminologia. O paradigma metodológico consiste em uma pesquisa qualitativa, social aplicada, com método de estudo monográfico, uso de dados objetivos e aplicação da técnica documental indireta de pesquisa bibliográfica e da técnica de pesquisa documental direta por intermédio de pesquisa de campo exploratória, essa última com procedimento sistemático de observação e coleta em bancos de dados virtuais. A coleta consiste na análise de currículos e ementas da

disciplina de Criminologia em vinte e duas graduações em Direito, existentes no Município de Porto Alegre e adjacências, mapeando quais instituições a tem como disciplina obrigatória, como disciplina eletiva ou optativa e quais não a oferecem, bem como, revelando a ementa da disciplina oferecida.

## **2. A criminologia e sua contextualização no Brasil**

Em sua gênese, a Criminologia surge sustentada pelo pensamento positivista, tendo como objeto de investigação inicial a pessoa que pratica o crime ou delito, a quem se atribui uma personalidade mais ou menos perigosa. Conforme os ensinamentos de Roberto Lyra<sup>1</sup> (1992, p. 06), a Criminologia é uma ciência que estuda as causas e as concausas da criminalidade, bem como sua periculosidade preparatória, as manifestações dos efeitos da criminalidade e da periculosidade preparatória. Nesse sentido, tem-se que a Criminologia é uma ciência causal-explicativa possuindo enfoque na prevenção do delito, buscando oferecer estratégias, por meio de modelos operacionais, para minimizar e erradicar os fatores que estimulam a criminalidade, empregando táticas que possam inibir o conjunto de crimes.

A Criminologia pode ser encarada como um amálgama, por vezes mal articulado e confuso das Ciências Criminais, via da qual o Poder Judiciário incorpora-se de estratégias disciplinares que redefinem as noções de delito e de punição e que modificam a ação da justiça. Segundo Cristina Rauter (2013), a Criminologia pretende humanizar, revestir-se de uma finalidade terapêutica e de uma neutralidade científica. Ocorre, não obstante, que há quem lhe negue o caráter científico. Mas por outro viés é pacífico que a Criminologia é uma ciência, que mostra o acontecimento delitivo em seus

---

<sup>1</sup> Vislumbrando ressaltar o trabalho feminino e possibilitar maior visibilidade da produção científica das mulheres, transcreve-se nas primeiras citações o nome completo da pessoa que a produziu.

aspectos individual e antissocial e na sua razão, não deixando de destacar seus provocativos com a intenção de atenuar a incidência delituosa.

Uma vez que a Criminologia se ocupa do fenômeno social e biopsicológico, analisando as origens e prevendo meios de evitar o delito, valendo-se dos estudos sociológicos e\ou antropológicos. Ocupando-se as ciências dogmáticas, (Processo Penal e Direito Penal) do estudo do delito e da aplicação da consequência cabível pelo viés jurídico regulado pela legislação, verifica-se que a prevenção e qualquer técnica capaz de erradicar o crime é renegada a esferas marginalizadas, o que resulta em uma sociedade doente e caótica.

Leciona Willem Hendrik Nagel (1971) que a pessoa que atua profissionalmente na Criminologia sempre ocupou um lugar sem destaque e fora de holofotes, eis que circunscreveu o seu objeto a um subproduto das violações do Direito, a pessoa que pratica o crime. No Brasil, o(a) criminólogo(a) é normalmente um(a) jurista, com graduação em Direito, que se especializa ao nível de pós-graduação na área de Criminologia ou de Ciências Criminais. No cenário científico brasileiro, se aumenta a oposição entre indivíduo e sociedade, encobrindo-se a ciência pela consciência do espírito social e da comunidade nacional. A autodeterminação da ciência se torna ainda mais abstrata. O conformismo do pensamento, a insistência em que isto constitua uma atividade fixa, um reino à parte dentro da sociedade, faz com que o pensamento abandone a sua essência, como já lecionava Max Horkheimer (1983).

No que tange ao saber do Direito, Pierre Bourdieu (2011), caracteriza o campo jurídico como o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o Direito, quer dizer a boa distribuição ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo, social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de

textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. Assim sendo, a lógica do campo jurídico é composta pelas práticas e pelos discursos jurídicos. Em suma, os(as) juristas são detentores de espécies diferentes de capital jurídico e inobstante possuam interesses e visões de mundo diversas em seu trabalho de interpretação.

Conforme leciona Wanda Maria de Lemos Capeller (2015), o Direito e a Sociologia, bem como as demais Ciências Sociais, sentem-se constantemente ameaçados, uns pelos outros, seja por desqualificação ou por instrumentalização. Isso se deve às incompreensões e à falta de consciência por parte das ciências sociais não jurídicas e da importância do jurídico como objeto de estudo. Por outro lado, a ausência de uma formação social específica para a área do Direito faz com que seus estudos empíricos sofram de um déficit teórico. Quem opera na área jurídica estabelece estratégias de concorrência, internas e externas ao saber jurídico, afirmando posições sociais de saber e de poder. Segundo os ensinamentos de André-Jean Arnaud (2019), as perspectivas da sociologia jurídica na América Latina são extremamente ricas. O interculturalismo faz com que cada cultura possa participar de maneira igual ao desenvolvimento do ensino e da pesquisa. Além disso, a pluridisciplinaridade permite a cientistas sociais de formação diversa desenvolver um trabalho em conjunto que busca influenciar a elaboração de políticas públicas.

De conhecimento do debate da Sociologia Jurídica, não diferentemente ocorre na área da Criminologia que, segundo Camila Cardoso de Mello Prando e Rogério Dutra dos Santos (2006), deve possuir orientação crítica, no contexto das graduações em direito é uma disciplina central para a construção de uma reflexão mais autônoma do direito em geral e da dogmática penal em particular. Ao contrário do que acontece com as Ciências Criminais dogmáticas, a Criminologia funda-se na interdisciplinaridade e a visão indutiva da realidade. A análise, a observação e a

indução substituíram a especulação e o silogismo, distanciando-se, pois, no método abstrato, formal e dedutivo das disciplinas clássicas (SHECAIRA, 2018).

Para a ilustre doutrinadora Vera Regina de Andrade (2015), ensinar criminologias, nesta perspectiva, é concorrer para a formação de uma consciência jurídica crítica e responsável, capaz de transgredir as fronteiras sempre generosas do sono dogmático, da zona de conforto do penalismo adormecido na labuta técnico-jurídica, capaz de inventar novos caminhos para o enfrentamento das violências: individual, institucional e estrutural.

Segundo Alessandro Baratta (1997), sociedade igualitária é aquela que atribui o grau máximo para a liberdade de expressão do diverso, eis que a diversidade é precisamente o que é garantido pela igualdade, sendo a expressão mais ampla da individualidade humana, refletindo na maior contribuição criativa e crítica à edificação e à riqueza comum de uma sociedade, na qual as pessoas não sejam disciplinadas como portadores de papéis, mas respeitadas como portadores de capacidades e de necessidades positivas.

A afirmação da dignidade da pessoa humana, dos Direitos Humanos e a negação da matriz criminológica positivista possibilitam a abertura da criminologia para um rol de outras criminologias críticas: feminista, *queer*, racial, ambiental, entre outras. Conforme Salo de Carvalho (2013), os Direitos Humanos devem ser encarados como objeto e limite do direito penal. Visto que o delito é muito mais do que ação e punição, a criminologia precisa ser exaltada de sorte a efetivar o avanço e a melhoria social ao invés de apenas alimentar ideais ilusórios de punição, que em verdade não modificam o problema criminológico existente na sociedade.

O Direito Penal vislumbra os demais saberes como servis, permitindo apenas que forneçam subsídios para si. A arrogância do Direito Penal,

aliada à subserviência das áreas de conhecimento que são submetidas e se submetem a este modelo, obtém como resultados o reforço do dogmatismo, o isolamento científico e o natural distanciamento dos reais problemas da vida. Ao passo que uma ciência tão importante – atuante nas causas sociológicas e investigadoras da origem do crime e das características que o cercam – é renegada a ser auxiliar, tendo limitado o seu campo de estudo e impedida de oxigenar com outras ciências, tem se freado todo o elemento propulsor dessa ciência que poderia refletir na redução e na mitigação eficaz do crime em sociedade (CARVALHO, 2007). Além da dogmática penal, também na dogmática processual penal é perceptível a permanência da ideologia da defesa social e do ideário da periculosidade da pessoa que pratica o crime ou delito, em especial, ao construir o discurso legitimador da prisão preventiva.

### **3. O ensino ausente periférico da criminologia: um recorte de 2020 em Porto Alegre e adjacências**

Conforme Carvalho (2007), a divisão dos saberes das disciplinas que enquadram as Ciências Criminais resulta na incapacidade de diálogo e de desenvolvimento simétrico de institutos, assim como inviabiliza a diluição da crítica criminológica no interior das disciplinas dogmáticas, reforçando na Criminologia institucional e no Direito Penal a perspectiva correcionista. Da mesma forma, impossibilitando o enraizamento da Criminologia como ciência em prol da pluralidade de discurso que sustenta. Nas Ciências Criminais, é cristalino que o Direito Penal impera sob todas as disciplinas que investigam o crime e sobre a vítima, sobre a pessoa que comete o crime ou delito, sobre a criminalidade, sobre os processos de criminalização e sobre a atuação das agências de controle social formal.

Assim, tem-se que a fragmentação das disciplinas obstaculizou a compreensão global dos saberes criminais, fato que gera, no atuar

cotidiano das pessoas que operam o Direito e das demais pessoas que participam da investigação do fenômeno criminal, a incapacidade de compreensão das violências inerentes ao sistema penal e de criação de instrumentos para minimizá-las. Fatos alheios à interpretação sistemática e pontual do direito material ou processual penal positivados são menosprezados, questões antidemocráticas, leis injustas, economia e política não são avaliadas, fazendo com que se entre em uma espécie de esquizofrenia jurídica.

Se o currículo das instituições de ensino e a própria metodologia das Ciências Criminais fossem repensadas, poderia se aproveitar a pujança revolucionária e contestadora que os apaixonados pelas Ciências Criminais adentram nas instituições de ensino, para formar pesquisadores, operadores e juristas capazes de atuar em sociedade de forma preventiva e eficaz contra os delitos da sociedade. A interpretação sistemática positiva do crime afasta pessoas que não são entusiastas das Ciências Criminais, bem como acaba por decepcionar cada vez mais aquelas que são apaixonadas pelo tema, levando a perda de teorias e de pensamentos que poderiam contribuir grandemente. O papel da Criminologia Crítica deve ser exaltado para que mudanças significativas em sociedade possam tornar-se realidade. Outro fator que chama atenção por diz respeito à relação entre Criminologia, Direito Penal e política criminal foi a indicação de manuais de direito penal para o estudo da criminologia, inclusive na bibliografia básica, embora a presença maior seja na bibliografia complementar. Trata-se do uso doutrinário típico dos manuais, com fartas citações descontextualizadas e com a combinação de autores que não poderiam conviver no mesmo parágrafo sem os devidos cuidados epistemológicos.

A hipótese de Vera Regina Pereira de Andrade (2015, p. 342)<sup>2</sup> sobre o espaço que a disciplina de criminologia ocupa na educação jurídica, foi confirmada pela pesquisa empírica. Em grande parte das instituições analisadas a Criminologia é oferecida de forma optativa. Se ao Direito Penal normalmente são dedicados, no mínimo 4 (quatro) períodos, à Criminologia essa correspondência não é verdadeira. A razão do ensino periférico ou ausente da Criminologia na configuração da maioria dos cursos jurídicos do país não oferece curricularmente os conteúdos necessários para uma discussão responsável sobre a questão criminal. Isto porque o debate acadêmico restrito à dogmática penal e processual penal dificulta uma crítica sobre o real funcionamento seletivo do sistema de justiça criminal e deixa praticamente intacta a ideologia da defesa social que integra o senso comum da população, por conseguinte, das pessoas que estudam nas escolas de Direito.

O ensino jurídico formal toma forma no espaço universitário, mais especificamente nas graduações de Direito. Aduz Antônio Alberto Machado (2009) que a universidade enquanto instituição é fruto da civilização ocidental, surgindo na Europa entre os séculos XII e XIII (mais especificamente com as universidades de Bolonha, Paris e Oxford), assumindo na modernidade o papel de espaço privilegiado da produção científica. Somada a essa perspectiva inicial, a universidade contemporânea pretende simultaneamente a produção do saber, a pesquisa, a transmissão da cultura, a profissionalização, o desenvolvimento social e a formação cidadã.

Nesse sentido, conforme (MACHADO, 2009) a ideia contemporânea de universidade está ligada à noção de uma agência impulsionadora do desenvolvimento científico e tecnológico, e se projeta também nos

---

<sup>2</sup> Lugar residual e periférico.

objetivos de construção da democracia e de sociedades sustentáveis. Por outro lado, o espaço universitário também carrega um potencial de deslegitimação e até de transformação do controle social penal legitimado pelo senso comum da ideologia de defesa social. São os juristas ao utilizarem um dos seus locais privilegiados de fala – à docência – que exercem o poder discursivo legitimador do sistema punitivo. A manifestação desse “poder indireto” (PRANDO, 2012, p. 36) dá-se por meio da educação jurídica, sobretudo pelo ensino das Ciências Criminais. A outra face do exercício do poder dos juristas é bem mais limitada e estaria a cargo das demais agências que compõem o sistema punitivo. É fundamental que os juristas se conscientizem das críticas relativas aos princípios basilares da ideologia da defesa social e da política penal por ela sustentada, a fim de avaliar inclusive a sua própria atuação no sistema da justiça criminal que acaba por produzir violações a direitos humanos fundamentais.

Com maestria, relata Salo de Carvalho (2007), ser o início do furor estudantil invariavelmente amparado em investigações relacionadas com o trágico humano, que faz arder nos olhos das pessoas que iniciam a graduação em Direito em seus primeiros dias de aula a chama da paixão pelo curso. O Direito de Família apresenta problemas fortes calçados em cargas de emotividade que ultrapassam a discussão e os sujeitos envolvidos, sendo somente ele poder ser comparável com a paixão inicial pelas Ciências Criminais.

A vontade de mergulhar no conhecimento advindo das Ciências Criminais surge exatamente dessa exposição do ser humano a situações limites postas à baila no cenário acadêmico. Entretanto, o fascínio pelas Ciências Criminais (Direito Penal, Processo Penal, Medicina Legal, Criminologia...) acaba diminuindo. Restando apenas mágoa e decepção, pois o ensino e a pesquisa jurídica não se adéquam a necessidade e a realidade atual da sociedade.

**Tabela 1** - Retrato do ensino de Criminologia em 22 Instituições de Ensino Superior (IES) no curso de graduação em Direito em Porto Alegre e adjacências: maio 2020

Sigla	Instituição de Ensino Superior	Disciplina	Classificação	CH	Semestre
CESUCA	Faculdade Inedi	Inexistente	-	-	-
ESTÁCIO	Universidade Estácio de Sá	Inexistente	-	-	-
FACCAT	Faculdades Integradas de Taquara	Inexistente	-	-	-
FADERGS	Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul	Inexistente	-	-	-
FAMAQUI	Faculdade Mario Quintana	Inexistente	-	-	-
FDB	Faculdade Dom Bosco	Criminologia	Obrigatória	68	3º
FEEVALE	Universidade Federação de Estabelecimentos de Ensino Superior em Novo Hamburgo	Inexistente	-	-	-
FMP	Fundação Escola Superior do Ministério Público	Inexistente	-	-	-
IBEGEN	Instituto Brasileiro de Gestão de Negócios	Inexistente	-	-	-
IMED	Faculdade Meridional	Criminologia	Eletiva	80	9º
IPA	Centro Universitário Metodista	Criminologia	Eletiva	40	10º
PUC/RS	Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul	Criminologia	Obrigatória	30	2º
SÃO JUDAS	Faculdades Integradas São Judas Tadeu	Criminologia	Obrigatória	30	2º
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul	Criminologia I	Obrigatória; Eletiva	30	1º
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul	Criminologia II	Eletiva	30	Livre
ULBRA	Universidade Luterana do Brasil	Fundamentos do direito penal e criminologia	Obrigatória	76	2º

UNICNEC	Centro Universitário Cene- sista de Osório	Inexistente	-	-	-
UNIFIN	Faculdade São Francisco de Assis	Criminologia	Eletiva	64	7º
UNILASALLE	Universidade La Salle	Criminologia	Obrigatória	80	7º
UNIRITTER	Centro Universitário Ritter dos Reis	Inexistente	-	-	-
UNISC	Universidade de Santa da Cruz do Sul	Inexistente	-	-	-
UNISINOS	Universidade do Rio dos Sinos	Criminologia, política criminal e dogmática penal	Eletiva	60	9º

Fonte: Autoria própria, 2020, elaborado a partir dos bancos de dados virtuais consultados.

Comparada ao ensino do direito penal, que deve ser incluído de forma obrigatória no eixo de formação profissional dos bacharéis, a Criminologia possui um espaço bem mais exíguo. Isso porque notamos uma quantidade significativa de disciplinas destinadas ao ensino do direito penal, sendo que em grande parte das instituições ocupa o dobro ou mais da quantidade de horas dedicadas ao ensino da Criminologia. Na maioria das instituições, o direito penal é ensinado em quatro períodos (Direito Penal I, II, III e IV). O fato de existir disciplinas optativas ou eletivas demonstra, também, que em muitas instituições, dependendo das afinidades dos docentes com determinadas especialidades, há uma oferta de cadeiras com as denominações mais variadas. O fato de a disciplina constar dentre as opções oferecidas aos discentes dos cursos analisados, em alguns casos, entretanto, não é sinônimo de que é oferecida na prática. Estaríamos, assim, diante das “disciplinas fantasmas”, ou seja, constam como optativa na grade curricular, mas não são oferecidas de fato aos alunos. A quantidade de horas dedicadas ao ensino do saber criminológico também é muito variada devido à margem de liberdade exercida pelas instituições. Como na maioria dos casos, fica a cargo do aluno cursar ou não a disciplina,

geralmente essa não está atrelada a determinado período do curso, embora haja na matriz curricular espaço para as disciplinas eletivas no decorrer dos semestres do curso.

A situação é diversa nos estabelecimentos nos quais a matéria é oferecida de forma obrigatória, aonde é possível observar a regularidade. Os resultados das pesquisas sobre o sistema escolar permitem atribuir ao novo sistema global de controle social, através da socialização institucional, a mesma função de seleção e de marginalização que, até agora, era atribuída ao sistema penal, por quem percorre a história sem idealizá-la. A sociedade deve atentar para o mito do direito penal igual por excelência, base da ideologia penal de defesa social, que contrário a aparência é desigual por natureza (BARATTA, 1997).

**Tabela 2** - Ementas das disciplinas de Criminologia nos cursos de graduação em Direito de Porto Alegre e adjacências: maio 2020

Sigla da IES	Ementa
FDB	Ciência Conjunta do Direito Penal (Die Gesamte Strafrechtswissenschaft). Dogmática jurídico-penal (Direito Penal e Processo Penal). Política Criminal e Criminologia. Relações entre esses ramos. Noções históricas da Criminologia, sua natureza e objeto. Teorias penais e teorias criminológicas. Escolas criminológicas. O crime como fato jurídico e como fato social. Criminologia etiológica. Criminologia crítica. Crime, criminoso e criminalização. Criminalidade e criminalização. Mecanismos institucionais de controle da violência. A criminalização de condutas: Lei Penal, Justiça Criminal e Prisão. Sistema penal e desigualdade social. Temas especiais de Criminologia: (a) White-collar crime; (b) cifra negra da criminalidade; (c) adolescente infrator; (d) crime organizado; (e) relação entre mídia e crime; (f) desafios da Segurança Pública no Brasil; (g) desafios do sistema penitenciário brasileiro; (h) criminologia ambiental; (i) política criminal, criminologia e meio ambiente.
IMED	Não há ementa, pois, a instituição até o momento nunca ofertou a disciplina.
IPA	Estuda a origem e transformação da criminologia sob um viés crítico, abordando as diversas escolas criminológicas, bem como suas vertentes e aplicações no Direito e na política criminal; aborda o sistema penal como forma de controle social e o etiquetamento que ele produz, marginalizando o hipossuficiente.
PUC/RS	

A disciplina visa proporcionar ao acadêmico uma formação crítica e propedêutica nos estudos criminológicos em seus diversos enfoques (sociológico, jurídico, antropológico, psicológico), com ênfase no debate criminológico contemporâneo. Visa também apontar a influência das teorias criminológicas nos movimentos de política criminal e nas modernas teorias penais, além de discutir a produção social da delinquência e as formas de administração da justiça penal, bem como analisar a situação da segurança pública, do sistema judicial e da criminalidade urbana violenta na sociedade brasileira à luz das teorias criminológicas.

SÃO JUDAS	<p>Crime como fato jurídico e como fato social. Criminalidade: fatores e consequências; teorias explicativas. Criminoso: debates doutrinários e ideológicos. Crime e sociedade. Crime e biologia. Crime e política. Crime e economia. Crime e a dignidade humana. Crime e valores. Delinquência e a vitimologia. Subsídios da criminologia para a política criminal. Criminologia e reforma penal. O Estado e o combate à delinquência.</p>
UFRGS	<p>História da Criminologia. Divisões da Criminologia. Conteúdos e limites do objeto da Criminologia e suas relações com as demais Ciências Criminais. Importância da Criminologia. Funções e Perspectivas da Criminologia. O crime como fato jurídico e como fato social. Divergências. As principais teorias sobre a criminalidade. As várias técnicas e métodos da Criminologia. A reincidência e a periculosidade. A consolidação da Criminologia como Ciência. As escolas criminológicas. A nova Criminologia. A sociedade criminogênica.</p>
UFRGS	<p>A criminalidade do menor. A criminalidade feminina. Fundamentos da Vitimologia. A Criminologia do homicídio e dos crimes contra o patrimônio. A visão criminológica dos toxicomaniacos. A questão da anomia e da violência nos estudos criminológicos. A organização do crime. A formação da carreira criminal. O pensamento criminoso. História das instituições sociais vinculadas à administração da justiça criminal (polícia, justiça e prisões).</p>
ULBRA	<p>Objeto, método e função da Criminologia; Histórico do pensamento criminológico. O criminoso sob o ponto de vista de suas formas, fatores e tipos; A criminalidade sob o ponto de vista de suas formas, fatores, tipos e teorias; A construção de uma criminologia Latino-americana; A influência das teorias criminológicas nos movimentos de política criminal e nas modernas teorias penais; A produção social da delinquência e as formas de administração da justiça penal; A situação da segurança pública, do sistema judicial e da criminalidade urbana violenta na sociedade brasileira à luz das teorias criminológicas.</p>
UNIFIN	<p>Direito Penal e Política Criminal. Teorias penais e teorias criminológicas. Criminologia etiológica individual. Criminologia epológica sócio estrutural. Criminologia crípica individual. Criminologia crípica sócio estrutural. Criminalidade e criminalização. Mecanismos institucionais de criminalização: Lei penal, Justiça Criminal e Prisão. Sistema penal e desigualdade social. Política criminal alternativa. Temas especiais de Criminologia: a) Crime do colarinho branco (White-collar crime). b) Cifra negra da criminalidade. c) adolescente infrator. d) Crime organizado. e) Polícia e Segurança pública. f) Mídia e criminalidade.</p>

UNILASALLE	História da Criminologia. Teorias e Escolas Criminológicas: Escola Clássica, Positivismo Criminológico, Teoria do Etiquetamento, Criminologia Crítica (Garantismo Penal, Abolicionismo Penal e Realismo de Esquerda), Criminologia Conservadora e Administrativa. Políticas Criminais Contemporâneas. Introdução ao Direito Penal. Princípios constitucionais penais. Interpretação e aplicação da Lei penal. Contemporâneas. Introdução ao Direito Penal. Princípios constitucionais penais. Interpretação e aplicação da Lei penal.
UNISINOS	Estudo da criminologia a partir de um enfoque crítico, estabelecendo sua relação com o Direito Penal e a Política Criminal.

---

Fonte: A autoria própria, 2020, elaborado a partir dos bancos de dados virtuais consultados.

Realizou-se consulta aos resumos publicados nas produções científicas dos programas de pós-graduação *stricto sensu* brasileiros relacionados à área do Direito, refinando-se pelo ano de 2019, eis que o mais recente inteiramente cadastrado. Para obtenção dos dados inseriu-se a palavra “Criminologia” no campo de buscas, com aplicação no filtro “área de conhecimento” da palavra “Direito” marcando-se todas as opções com a palavra.

A Plataforma da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), fundação vinculada ao Ministério da Educação brasileiro, com finalidade de avaliar, expandir e consolidar a pós-graduação *stricto sensu*. Elapromove, desde 2002, o desenvolvimento de uma plataforma virtual destinada a catalogar e disponibilizar os resumos referentes as teses e dissertações defendidas nos programas de pós-graduação *stricto sensu* de todo o Brasil. A Plataforma, em sua configuração atual, permite a pesquisa por autor, título, instituição, nível, ano de defesa do trabalho, resumo, palavras-chave, biblioteca, linha de pesquisa, área de conhecimento, programa e agência financiadora. Assim, além de investir na formação de especialistas de alto nível e promover a cooperação científica internacional, facilita o acesso a informações, proporcionando a divulgação da produção científica.

Assim chegando-se no resultado de dezesseis trabalhos, na sequência, localizou-se o nome das Instituições de Ensino Superior do Município de Porto Alegre e adjacências, aplicando filtro por esse critério. Constata-se que o ensino ausente periférico da Criminologia nas graduações acaba refletindo-se também nas produções científicas referentes as teses e dissertações dos programas de pós-graduação das instituições de ensino do Município de Porto Alegre e adjacências. Eis que existem somente duas produções registradas na Plataforma.

Figura 1 – Busca Plataforma de Teses e Dissertações da CAPES

The screenshot shows the CAPES Theses and Dissertations Platform interface. At the top, there is a navigation bar with the CAPES logo and various utility links like 'Fale conosco', 'Dúvidas frequentes', and 'Serviço de informação ao cidadão - SIC'. Below this is a search bar with the text 'Criminologia' entered. The search results section shows '2 resultados para criminologia' and lists two entries:

1. SOUZA, PATRICIA JOBIM SATHLER. O PROBLEMA DA MAIORIDADE PENAL: AS PROPOSTAS DE REDUÇÃO DA IDADE PENAL E SUAS IMPLICAÇÕES POLÍTICO-CRIMINAIS DIANTE DA EFETIVIDADE DO SISTEMA PRISIONAL E DA CONCEPÇÃO DE ADOLESCÊNCIA: 29/03/2019 135 f. Mestrado em CIÊNCIAS CRIMINAIS Instituição de Ensino: PONTIFÍCA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL, Porto Alegre Biblioteca Depositária: PUCRS  
Detalhes
2. SILVA, DAVID LEAL DA. ANTROPOTÉCNICA CRIMINAL: A ARTE DE PUNIR E O HOMEM OPERÁVEL 01/04/2019 331 f. Doutorado em CIÊNCIAS CRIMINAIS Instituição de Ensino: PONTIFÍCA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL, Porto Alegre Biblioteca Depositária: PUCRS

Fonte: <http://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#/>.

Nesse passo, a solução do problema do ensino ausente periférico da Criminologia parece residir no aprofundamento da radicalização do caminho aberto pela parceria criminologia-penalismo crítico. Como resposta a problematização da Criminologia renegada a segundo plano

pela dogmática penal, Andrade (2015, p. 317) propõe: “o deslocamento de um garantismo abstrato que segue orientando a dogmática penal, enquanto ciência normal, para um garantismo crítico e criminologicamente fundado, que orienta a tematização da ciência extraordinária”.

Atualmente, é consenso no meio acadêmico a necessidade de o ensino e da pesquisa jurídica se adequarem ao novo milênio. Novas pedagogias e formas metodológicas de ensino surgem a todo momento (CARVALHO, 2013), o que não é diferente com a Criminologia, ciência capaz de revolucionar o futuro da sociedade contemporânea.

### **Considerações finais**

A partir do presente artigo, buscou-se questionar o local reservado à Criminologia no âmbito da graduação em Direito. Em um primeiro momento, o trabalho atentou para a necessidade de se lançar um olhar crítico para a massificação do ensino jurídico e para o caráter cada vez mais tecnicista desse percurso formativo. Após analisar o nascimento da Criminologia como uma área adjacente ao Direito Penal, que tradicionalmente ocupou uma “função auxiliar” em relação a este, foi possível compreender o estatuto ausente-periférico ainda hoje reservado à Criminologia, utilizando-se a expressão cunhada por Vera Andrade. Destaca-se, no entanto, o enorme potencial de transformação social possibilitado pelas teorias criminológicas, que permitem uma análise crítica e interdisciplinar sobre o fenômeno do crime e da punição.

Ainda que os limites impostos pelas Instituições de Ensino Superior tenham impedido um recorte mais aprofundado, eis que não aprofundam a divulgação das questões pertinentes a disciplina de Criminologia, espera-se que este apanhado tenha contribuído para o debate da importância de tornar o ensino da Criminologia e o controle social, mais transparente e

mais valorizado, de modo a auxiliar para a redução da violência. Sendo esse, aliás, um dos principais objetivos da Criminologia Crítica.

Acredita-se que quanto menos espaço acadêmico existir para o desenvolvimento de pesquisas criminológicas e, conseqüentemente, menos espaço para debates e perspectivas críticas dentro do estudo das Ciências Criminais, menor será a compreensão sobre o controle social e seus objetivos. Sendo assim, maior a probabilidade de se contribuir para a reprodução de um discurso legitimador do *status quo* e da violência estatal. Diante do exposto, impõe-se refletir sobre a Criminologia no ensino jurídico, pois se visualiza na hipótese de sua residualidade pedagógica, no ensino ausente periférico e na manutenção da ideologia da defesa social do senso comum, obstáculos para a superação do atual modelo de controle social penal, bem como se acredita no resgate da disciplina Criminologia no ensino jurídico como um possível caminho em direção à diminuição do sofrimento humano produzido por tal modelo.

Um dos anseios da Criminologia é reverter as relações de hegemonia cultural, com um decidido trabalho de crítica ideológica, de produção científica e de formação. Se é verdade que sem uma teoria crítica não haverá transformação social, resta se compreender os interesses que têm impulsionado as tentativas de silenciamento do saber, de forma a combater, veementemente, a obscuridade da formação na graduação em Direito.

## Referências

- ARNAUD, A. J. “Al andar se hace el camino”. História da construção do campo de estudos sócio jurídicos. In: Schwartz, G. A. D; Costa, R. A. (org.). **Sociologia do Direito em movimento**. Canoas: Editora Unilasalle, p. 13-28, 2019.
- ANDRADE, V. R. P. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- ATENDIMENTO UNISINOS. **Ementa criminologia [mensagem pessoal]**. Mensagem enviada por atendimento@unisinos.br. Mensagem recebida por adv.felipemuller@gmail.com em 15 maio 2020.
- BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2011.
- CAPELLER, W. M. L. De que lugar falamos? Retomando um velho papo sobre o Direito e a Sociologia. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 2, n. 2, jan., p. 10-25, 2015. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/52>. Acesso em: 13 jun. 2020.
- CAPES. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. **Conheça o catálogo de teses e dissertações da CAPES**. Disponível em: [https://sdi.capes.gov.br/banco-de-teses/02\\_bt\\_sobre.html](https://sdi.capes.gov.br/banco-de-teses/02_bt_sobre.html). Acesso em: 19 maio 2020.
- CAPES. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. **Serviços: Banco de teses e dissertações**. Disponível em: <http://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#!/>. Acesso em: 16 jun. 2020.

CARVALHO, S. Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 21, v. 104, p. 279-303, set./out. 2013.

CARVALHO, S. Ensino e aprendizado das ciências criminais no século XXI. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 15, v. 69, p. 237-278, nov./dez., 2007.

CENTRO UNIVERSITÁRIO CENESISTA DE OSÓRIO. **Matriz curricular**. Disponível em: <http://educacaosuperior.cnec.br/osorio/cursos/graduacao/bacharelado/30/info>. Acesso em: 15 maio 2020.

CENTRO UNIVERSITÁRIO METODISTA. **Matriz curricular**. Disponível em: <http://ipame-todista.edu.br/direito/projeto-pedagogico>. Acesso em: 11 maio 2020.

CENTRO UNIVERSITÁRIO RITTER DOS REIS. **Matriz curricular**. Disponível em: <https://www.uniritter.edu.br/graduacao/direito>. Acesso em: 11 maio 2020.

DANILEVCZ, R. B. **Ementa criminologia [mensagem pessoal]**. Mensagem enviada por rosane.beatriz@saojudastadeu.edu.br. Mensagem recebida por adv.felipemuller@gmail.com em 15 maio 2020.

FACULDADE DE DESENVOLVIMENTO DO RIO GRANDE DO SUL. **Matriz curricular**. Disponível em: <https://www.fadergs.edu.br/graduacao/direito>. Acesso em: 11 maio 2020.

FACULDADE DOM BOSCO. **Matriz curricular**. Disponível em: <https://faculdadedom-bosco.net/curso/direito>. Acesso em: 11 maio 2020.

FACULDADE INEDI. **Matriz curricular**. Disponível em: <https://www.cesuca.edu.br/graduacao/direito>. Acesso em: 11 maio 2020.

FACULDADE MARIO QUINTANA. **Matriz curricular**. Disponível em: <http://famaqui.edu.br/files/arquivo/arquivo/12/matriz-curricular-direito.pdf>. Acesso em: 15 maio 2020.

FACULDADE MERIDIONAL. **Matriz curricular**. Disponível em: [https://www.imed.edu.br/Uploads/Direito%20-%20Grade%20Curricular%202019\(1\).pdf](https://www.imed.edu.br/Uploads/Direito%20-%20Grade%20Curricular%202019(1).pdf). Acesso em: 11 maio 2020.

FACULDADES INTEGRADAS DE TAQUARA. **Matriz curricular**. Disponível em: [https://www2.faccat.br/portal/sites/default/files/ckeditorfiles/matrizCurricular\\_55\\_direito.pdf](https://www2.faccat.br/portal/sites/default/files/ckeditorfiles/matrizCurricular_55_direito.pdf). Acesso em: 15 maio 2020.

FACULDADES INTEGRADAS SÃO JUDAS TADEU. **Matriz curricular**. Disponível em: <http://www.saojudastadeu.edu.br/faculdade/graduacao/direito>. Acesso em: 15 maio 2020.

FELTEN, M. C. **Ementa criminologia [mensagem pessoal]**. Mensagem enviada por maria.felten@imed.edu.br. Mensagem recebida por adv.felipemuller@gmail.com em 12 maio 2020.

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Matriz curricular**. Disponível em: [https://www.fmp.edu.br/wp-content/uploads/2018/06/matriz-curricular-vigente-2016-1\\_.pdf](https://www.fmp.edu.br/wp-content/uploads/2018/06/matriz-curricular-vigente-2016-1_.pdf). Acesso em: 11 maio 2020.

HORKHEIMER, M. Teoria Tradicional e Teoria Crítica. *In*: Benjamin, M. et al. **Textos Escolhidos**. Vários tradutores. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 125-162.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GESTÃO DE NEGÓCIOS. **Matriz curricular**. Disponível em: <https://www.ftec.com.br/ibgen/presencial/graduacao/direito/>. Acesso em: 15 maio 2020.

LYRA, R; ARAÚJO JUNIOR M. **Criminologia**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

NAGEL, W. H. Criminologia Crítica. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Rio de Janeiro, v. 01, p. 72-77, 1971.

MACHADO, A. A. **Ensino Jurídico e Mudança Social**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL. **Ementa Criminologia**. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/05/24643-02-Criminologia.pdf>. Acesso em: 11 maio 2020.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL. **Matriz curricular**. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/curso/bacharelado-em-direito/#curriculos>. Acesso em: 11 maio 2020.

PRANDO, C. C. M; SANTOS, R. D. **Por que estudar criminologia hoje? Apontamentos sobre um discurso contra-hegemônico à dogmática penal tradicional**. Florianópolis: Cadernos Cesusc, 2006.

RAUTER, C. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

SECRETARIA FACULDADE DOM BOSCO. **Ementa criminologia [mensagem pessoal]**. Mensagem enviada por secretaria.faculdade@dombosco.net. Mensagem recebida por adv.felipemuller@gmail.com em 15 maio 2020.

SHECAIRA, S. S. **Criminologia**. 7. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2018.

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL. **Matriz curricular**. Disponível em: <https://www.unisc.br/pt/cursos/todos-os-cursos/graduacao/bacharelado/direito-montenegro/disciplinas>. Acesso em: 15 maio 2020.

UNIVERSIDADE DO RIO DOS SINOS. **Matriz curricular**. Disponível em: [https://www.unisinos.br/vestibular/images/cursos/curriculos/direito/Direito\\_Curriculo\\_Completo-v2.pdf](https://www.unisinos.br/vestibular/images/cursos/curriculos/direito/Direito_Curriculo_Completo-v2.pdf). Acesso em: 11 maio 2020.

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ. **Matriz Curricular**. Disponível em: <https://portal.estacio.br/unidades/centro-universit%C3%A1rio-est%C3%A1cio-de-ribeir%C3%A3o-preto/cursos/gradua%C3%A7%C3%A3o/bacharelado-e-licenciatura/direito>. Acesso em: 15 maio 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SUPERIOR EM NOVO HAMBURGO. **Matriz curricular**. Disponível em: <https://www.feevale.br/graduacao/direito/estrutura-curricular>. Acesso em: 11 maio 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. **Matriz curricular**. Disponível em: [http://www.ufrgs.br/ufrgs/ensino/graduacao/cursos/exibeCurso?cod\\_curso=310](http://www.ufrgs.br/ufrgs/ensino/graduacao/cursos/exibeCurso?cod_curso=310). Acesso em: 11 maio 2020.

UNIVERSIDADE LA SALLE. **Ementa Criminologia**. Disponível em: [https://biblioteca.unilasalle.edu.br/docs\\_online/docs\\_institucionais/projetos\\_pedagogicos/direito.pdf](https://biblioteca.unilasalle.edu.br/docs_online/docs_institucionais/projetos_pedagogicos/direito.pdf). Acesso em: 11 maio 2020.

UNIVERSIDADE LA SALLE. **Matriz curricular**. Disponível em: <https://www.unilasalle.edu.br/vestibular/canoas/curso/graduacao-em-direito-1>. Acesso em: 11 maio 2020.

UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL. **Ementa Criminologia**. Disponível em: <https://www.ulbra.br/canoas/graduacao/presencial/direito/bacharelado/ementa>. Acesso em: 11 maio 2020.

UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL. **Matriz curricular**. Disponível em: <https://www.ulbra.br/canoas/graduacao/presencial/direito/bacharelado/matriz>. Acesso em: 11 maio 2020.

## O paradigma da justiça restaurativa: entre a contenção e a expansão do poder punitivo

*Ignácio Nunes Fernandes<sup>1</sup>*

### 1. Introdução

Este trabalho busca, através de uma revisão bibliográfica, demonstrar os riscos que a Justiça Restaurativa corre em se tornar mais um instrumento de expansão do poder punitivo no Brasil. A partir da experiência dos modelos pensados como meios alternativos ao cárcere como as penas restritivas de direito, instrumentos de justiça dialogal como os juizados especiais criminais, as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, focados em reduzir a incidência da prisão, acabaram na verdade sendo agregados à lógica punitivista, autoritária e inquisitória do judiciário brasileiro.

Partindo da pena de prisão, principal modelo de repressão do poder punitivo cujo fracasso já foi demonstrado por inúmeros autores<sup>2</sup>, percorremos como objetivo específico o caminho da tentativa de alternativas ao cárcere, começando com os juizados especiais que buscaram através da implementação da celeridade, da oralidade garantir um instrumento mais apto e menos burocrático de acesso à justiça. No decorrer dessa evolução

---

<sup>1</sup> Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na Faculdade Anhanguera de Rio grande/RS. Coordenador do Núcleo Estudos Interdisciplinares em Ciências Criminais (NEICRIM) vinculado à Faculdade Anhanguera de Rio Grande. Doutorando em Direito pela Universidade LaSalle, Canoas-RS. Mestre em Direito e Justiça Social pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande (FURG), 2017. Mestre em Derecho Penal del MERCOSUR com orientação em Derechos Humanos y Sistemas Penales Internacionales pela Universidade de Buenos Aires (UBA), 2013. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (UCPEL), 2009. Advogado OAB/RS 95.100.

<sup>2</sup> Por todos: BITENCOURT, Cesar Roberto. **A falência da pena de prisão. Causas e alternativas**. 4ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2011.

temos o surgimento das penas alternativas à prisão, modelo aplaudido como instrumento apto de reduzir o encarceramento massivo, no entanto como será observado fracassou em sua pretensão de reduzir a pena de prisão. No plano processual as medidas alternativas à prisão preventiva também foram um instrumento pensado para conter a prisão preventiva, no entanto o triste cenário é que a prisão preventiva segue sendo a cautelar principal e as demais hoje são aplicadas quando antes não havia medida cautelar a ser aplicada por falta de previsão legal.

Nesse contexto, observa-se que nem mesmo a pena de prisão quando se tornou a alternativa à pena capital foi pensada como um instrumento mais humanizador. Para bem da verdade, a prisão é um instrumento apto ao controle, mais eficaz que o suplício. Os demais instrumentos que surgiram, como explicamos no parágrafo anterior, também não foram utilizados como mecanismos menos nocivos e humanizadores, buscando desafogar o sistema carcerário. Ainda que seus discursos sejam de alternativas ao cárcere, o poder punitivo se apropriou desses instrumentos para ampliar a rede de controle. Dessa forma, o objetivo geral consiste em demonstrar que os substitutivos penais, substitutivos à prisão preventiva e os juizados especiais criminais não guardam relação com a sua verdadeira função. Em outras palavras, os instrumentos que surgem como um meio de desafogar esse sistema acabam se transviando de seu caminho para se tornar mais um meio de controle do poder punitivo.

A hipótese central deste ensaio é que a Justiça Restaurativa pode ser absorvida pela mentalidade autoritária dos operadores do sistema de justiça criminal brasileiro por indícios concretos, ou seja, pela experiência dos modelos que serão aqui explorados. Infelizmente o sinônimo de “justiça” reside, em se tratando de justiça criminal em uma sentença condenatória, mesmo que isso implique em resolução de conflito algum. Os desafios da Justiça Restaurativa, para além de conquistar o seu devido espaço na

solução de determinados conflitos, corresponde a superar a mentalidade inquisitória e autoritária.

## **2. O ponto nevrálgico do poder punitivo: a pena de prisão e as políticas alternativas ao cárcere**

A prisão exerce um papel sedutor, uma falsa compensação de uma série de expectativas geradas durante o processo penal como, a obtenção de justiça, a retribuição do mal do delito com o mal da pena, o isolamento dos perigosos em locais adequados para que a sociedade possa viver em paz. Justificativas que não são alcançadas na prática, pois o debate acerca da racionalidade da prisão é um debate já esgotado, sendo pacífico o entendimento de que a prisão não cumpre sua função. Lyra atribuía que a prisão é o meio criminal por excelência, ela uniformiza, numera, desindividualiza, despersonaliza, a prisão visa reprimir crimes, mas ela é a causa dos crimes<sup>3</sup>.

É importante salientar que para além da irracionalidade do poder punitivo de um modo geral, no Brasil a situação é ainda mais crítica, em se tratando de produção legislativa, pois a regra é pautada na emergência. Ferrajoli, ao explicar os conceitos de emergência penal e razão de estado e de direito, assinala que:

“Esta Concepción de la emergencia no es otra cosa que la idea de la primacía de la razón de estado sobre la razón jurídica como criterio informador del derecho y del proceso penal, aunque sea en situaciones excepcionales como la creada por el terrorismo político o por otras formas de delincuencia organizada. Y equivale a un principio normativo de legitimación de la intervención punitiva no ya jurídico sino inmediatamente político (...)”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> LYRA, Roberto. **Nôvo direito penal. Processo e execuções penais**. Vol. III. Editor Borsoi: Rio de Janeiro. 1971. p. 109, 112, 118.

<sup>4</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal**. 9ª Ed. Editorial Trotta: Madrid. 2009. p. 808.

A referência do autor italiano demonstra que o discurso de emergência transforma o poder punitivo numa intervenção política e não mais jurídica. Ao analisarmos a produção legislativa brasileira podemos observar, sem maiores dificuldades, que ela é construída tendo o discurso emergencialista como pano de fundo.

Para Choukr:

“A situação brasileira apresenta uma delicadeza particular quando se pensa na cultura emergencial, característica esta comum aos países em processo de (re) democratização, onde os valores que lhes são próprios mal são estabelecidos no pacto de civilidade e acabam por ser desmoralizados na prática dos operadores do direito — e na prática social, de forma geral — que assim conferem uma vivência apenas formal aos cânones culturais de normalidade”<sup>5</sup>.

Para o autor, “poucos pontos do Código Penal mantêm a estrutura normal em prevalência à emergencial”<sup>6</sup>. Dessa forma, entendemos o discurso de emergência que poderia se justificar em casos pontuais hoje é a regra, regendo a política criminal numa exceção permanente.

Pois bem, tendo claro que a tendência de produção legislativa no Brasil se dá frente ao paradigma da emergência, basta que pensemos na Lei 8072/90 (Lei dos crimes hediondos)<sup>7</sup>, o avanço legislativo brasileiro se dá rumo a expansão do poder punitivo<sup>8</sup>, tendo como eixo central a pena de

---

<sup>5</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002. p. 132.

<sup>6</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002. p. 136.

<sup>7</sup> “A pretensa necessidade da inclusão de crimes denominados hediondos nasceu durante os trabalhos constituintes, quando uma série de sequestros tornou-se notícia fácil na mídia, nem tanto pela novidade da prática criminosa mas, sobretudo, pelas pessoas que foram levadas ao cativo. (...) Posteriormente, em 1994 (Lei nº. 8.930/94) agregou à lista o homicídio praticado por grupo de extermínio, ainda que cometido por uma só pessoa, e todas as formas de homicídio qualificado. Mais uma vez se empregou o simbolismo e o aspecto promocional do direito penal. Esta inclusão se deu em virtude de caso que vitimou pessoa de notoriedade à época, funcionária de um grande conglomerado de comunicação. Desencadeou-se mais uma vez o movimento de pretenso combate ao caos, e a necessidade de restaurar a lei e a ordem, tendo como fundamento a pena com caráter meramente retributivo”. (CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002. p. 142).

<sup>8</sup> Para Carvalho: “O processo de ampliação legislativa, notoriamente deflagrado pelos discursos de emergência, gera o que denominamos ‘panoptismo legal’, ou seja, o alargamento brutal das possibilidades de incidência da lei penal nas condutas sociais”. (CARVALHO, Salo de. “As reformas parciais no processo penal brasileiro: crítica aos projetos

prisão. Para Carvalho, o Brasil adere explicitamente ao populismo punitivo, representando o ingresso no cenário internacional do grande encarceramento com a publicação da referida Lei (8072/90)<sup>9</sup>. É instigante pensar como um sistema notoriamente falido, que na prática não resolve o conflito<sup>10</sup>, é capaz de ressurgir das próprias cinzas, ou seja, a prisão falida, fracassada ressurge lançando à sociedade o discurso de que a única forma de garantir segurança é através de mais pena de prisão. É curioso, porém, a prática recorrente do sistema penal cujo eixo central ainda reside na máxima do encarceramento.

Esse breve enlace demonstra que o discurso legitimador das práticas punitivas não guarda relação com as suas funções reais. Entre o discurso e a prática existe um abismo desvelado pela criminologia crítica empiricamente.

Novos modelos alternativos ao eixo da prisão foram pensados, ritos mais céleres e informais tensionando para uma tentativa de resolução de conflitos. Passaremos agora a discorrer sobre o modelo dos juzizados especiais criminais bem como das políticas criminais de alternativas à prisão no plano material e processual.

## 2.1 Os juzizados especiais criminais

Os juzizados especiais, como se sabe, são fruto da Lei 9099/95 que obedecendo ao disposto no art. 98, I da Constituição Federal que

---

de informalização dos procedimentos e privatizações dos conflitos". *In Reformas penais em debate*. Coord. Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho. Lúmen Juris: Rio de Janeiro. 2005).

<sup>9</sup> CARVALHO, Salo de. "O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do poder judiciário". *In Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 67, pp. 623-652, jul./dez. 2015.

<sup>10</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A palavra dos mortos. Conferências de criminologia cautelar*. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. p. 33. "El punitivo no resuelve los conflictos porque deja a una parte (la víctima) fuera de su modelo. Como máximo puede aspirar a suspenderlos, dejando que el tiempo los disuelva, lo que dista mucho de ser una solución, pues la suspensión fija el conflicto (lo petrifica) y la dinámica social, que continúa su curso, lo erosiona hasta disolverlo". (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGLA, Alejandro; SKOLAR, Alejandro. *Tratado de derecho penal. parte general*. 2ª Ed. Buenos Aires: Editora Ediar. 2002. p. 6).

determinou a criação de juizados especiais cíveis e criminais para os delitos de menor potencial ofensivo. Em que pese a informalidade, a celeridade processual e a busca pela conciliação como objetivo central, dando às partes um protagonismo para através do diálogo obter o consenso, ou seja, a solução para o problema. Dessa forma, nos ensina Azevedo:

“O atual movimento de informalização dos procedimentos judiciais assume uma característica singular: surge tanto como função intra-sistêmica, derivada das razões próprias da lógica de redução da complexidade e da demanda por controle social formal nas sociedades contemporâneas, como de uma transformação do ‘ambiente simbólico’ ou da ‘consciência coletiva’ que limita a intervenção do Estado sobre a sociedade”<sup>11</sup>.

Para além da informalidade, dando preferência para a oralidade, bem como para a celeridade processual, a referida Lei dos juizados especiais inovou em outros aspectos que merecem atenção como a composição dos danos civis, transação penal e a suspensão condicional do processo<sup>12</sup>. No tocante a transação, Duclerc nos ensina, a partir da tese de Prado, que na via tradicional do processo penal o Ministério Público tinha duas opções, propor denúncia ou pedir o arquivamento, no entanto na seara dos crimes de menor potencial ofensivo surge uma terceira alternativa, a transação penal<sup>13</sup>. Dessa forma, para Duclerc “como compatibilizar, então, ampla defesa e contraditório com a possibilidade de aceitação antecipada de uma pena”?<sup>14</sup>

Segundo Prado:

---

<sup>11</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. “Conciliar ou punir? — Dilemas do controle penal na época contemporânea”. *In Diálogos sobre a justiça dialogal. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. org. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002. p. 66.

<sup>12</sup> LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 15<sup>a</sup> Ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2018. p. 753.

<sup>13</sup> DUCLERC, Elmir. **Direito processual penal**. 3<sup>a</sup> Ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2011. p. 202.

<sup>14</sup> DUCLERC, Elmir. **Direito processual penal**. 3<sup>a</sup> Ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2011. p. 203.

“No catálogo de direitos e garantias fundamentais existe previsto um método para se aplicar a pena ao autor de uma infração penal. Se há suspeita de que alguém é o autor de uma infração penal é necessário investigar para reunir o mínimo de elementos que deem condições ao titular da ação penal, ao Ministério Público se a ação é pública, ao ofendido se a ação é privada, de ir ao Juiz e dizer: olha estou trazendo aqui uma acusação e irei demonstrar que este sujeito, que é o suspeito da prática de um crime, realmente cometeu este crime e merece ser punido”<sup>15</sup>.

No entanto, fugindo ao que entende figurar no “catálogo” de direitos fundamentais, a lógica do juizado para os crimes de menor potencial ofensivo resgatou uma série de infrações que caminhavam para a despenalização e descriminalização. Todavia, como nos mostra Coutinho, a referida lei ressuscitou um mundo de infrações bagatelares praticamente esquecidas<sup>16</sup>. Quem frequenta os juzados especiais constata o número infindável de infrações de menor potencial que, na grande maioria das vezes, teria como resultado o arquivamento em sede policial, mas por força do art. 69 da Lei 9099/95 ao invés de termos o inquérito policial, o termo circunstanciado no qual faz constar um breve relato do fato é encaminhado para o juizado especial criminal. Como nos explica Prado:

“A administração da justiça criminal, no sentido da prestação jurisdicional, de o Estado atuar resolvendo conflitos, essa administração da justiça criminal passou a ser vista como algo importante mesmo para esse grupo grande de infrações de menor gravidade, mas carrega consigo o aumento da demanda

---

<sup>15</sup> PRADO, Geraldo. “transação penal: alguns aspectos controvertidos”. In **Novos diálogos sobre juzados especiais criminais**. org. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2005. p. 79.

<sup>16</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Manifesto contra os juzados especiais criminais (Uma leitura de certa ‘efetivação’ constitucional)” In **Diálogos sobre a justiça dialógica. Teses e antíteses sobre os processos de informatização e privatização da justiça penal**. org. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002. p. 6.

de sentenças judiciais, aumento da demanda de soluções em virtude do aumento do número de processos”<sup>17</sup>.

Assim fica claro que os juizados especiais surgiram com o fulcro de promover a oralidade, a informalidade, a celeridade processual, recaindo aos crimes de menor potencial ofensivo, acabam por ser um instrumento de extrema eficácia na malha da seletividade do poder punitivo. Para Lopes Jr. o idealismo da lei mostrou sua verdadeira face, ou seja, “o utilitarismo processual e a busca da máxima eficiência”<sup>18</sup>. Para o autor, a Lei 9099/95 vai na contramão da intervenção penal mínima, ressuscitando contravenções penais e outros delitos de menor potencial ofensivo. A Lei do juizado especial criminal é um clássico “movimento pela banalização do direito penal e do processo penal”<sup>19</sup>. No entender do autor, a expansão do campo de atuação da justiça negociada será desastrosa para o processo penal<sup>20</sup>. Nesse sentido, caso não haja o acordo, o juiz que preside a fase conciliatória será o mesmo que julgará o processo, não fugindo da inconsciente ou consciente contaminação negativa pelo acordo frustrado<sup>21</sup>. Soma-se a isso como bem pontua Gloeckner: “o direito processual penal brasileiro, seja em sua conformação legislativa, seja em suas dimensões doutrinárias, segue fielmente preso a suas origens autoritárias, que se comprovam através de suas práticas punitivas”<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> PRADO, Geraldo. “transação penal: alguns aspectos controvertidos”. In **Novos diálogos sobre juizados especiais criminais**. org. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2005. p. 83.

<sup>18</sup> LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 10ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2013. p. 995.

<sup>19</sup> LOPES JR. Aury. “Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista”. In **Diálogos sobre a justiça dialogal. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. org. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002. p. 113.

<sup>20</sup> LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 10ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2013. p. 995.

<sup>21</sup> LOPES JR. Aury. “Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista”. In **Diálogos sobre a justiça dialogal. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. org. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002. p. 123.

<sup>22</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. “Um ‘novo’ liberalismo processual penal autoritário”? In **Plea Bargaining**. Org. Ricardo Jacobsen Gloeckner. Editora Tirant lo Blanch: São Paulo. 2019.p. 180.

Nesta perspectiva, é viável sustentar que na atual fase da globalização e de suas crises, a Jurisdição passa por um conjunto de transformações que tem servido para a estruturação de um novo modelo regulatório, que se desenha com o afastamento dos postulados clássicos e que visa a atender, muito mais, ao postulado da eficiência do que ao da efetividade em termos de qualidade<sup>23</sup>.

## 2.2 As penas alternativas à prisão

As chamadas penas restritivas de direito não foi uma expressão muito feliz, como nos ensina Bitencourt, pois de todas as modalidades, somente uma refere-se especificamente à restrição de direitos, sendo as demais consideradas uma restrição da liberdade do apenado, como por exemplo a limitação de fim de semana<sup>24</sup>. Como nos esclarece Apolinário:

“A ideia central destas novas penas é a substituição da pena privativa de liberdade por outra espécie de sanção ou medida, ainda que de natureza penal, porém menos aviltante e sem prejuízo do aspecto garantista, de rapidez e das finalidades, especialmente preventivas”<sup>25</sup>.

Cumprе salientar que os fundamentos teóricos que sustentarão a tese de que as penas alternativas falharam em seus objetivos declarados<sup>26</sup> são os mesmos do ponto seguinte no âmbito processual penal. Já defendemos em outra oportunidade a hipótese a partir de uma base do direito material (teoria agnóstica da pena) a deslegitimidade da prisão preventiva, pois esta

---

<sup>23</sup> MOURA, Marcelo Oliveira de. **Descultando “o percurso da informalização da justiça no sistema dos juizados especiais federais: uma pesquisa exploratória nos juizados criminais da 4ª região**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. 2015. p. 67.

<sup>24</sup> BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal. Vol. 1. Parte geral**. 24ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2018. p. 668.

<sup>25</sup> APOLINÁRIO, Marcelo. **A prestação de serviços à comunidade como sanção penal**. Editora Universitária UFPPEL: Pelotas. 2012. p. 64

<sup>26</sup> BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal. Vol. 1. Parte geral**. 24ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2018. p. 669.

deixou de ser um instituto do direito processual, passando a ser um instituto de direito material. Portanto, a base teórica que desvela a verdadeira função das penas alternativas será a mesma base para as medidas alternativas à prisão preventiva<sup>27</sup>.

A teoria dos substitutivos penais compreende explicações humanitárias e científicas. O primeiro decorre de uma urgência por uma política de evasão ao cárcere, pois a desumanidade da prisão e suas consequências para o preso são evitadas com uma pena distinta da privativa de liberdade. As explicações científicas decorrem da comprovação por parte de penalistas e criminólogos dos malefícios da prisão<sup>28</sup>. Para Carvalho: “as medidas descarcerizadoras devem ser vistas como mecanismos de desinstitucionalização, sendo sua aplicação inegavelmente mais vantajosa que qualquer espécie de encarceramento”<sup>29</sup>. Os argumentos de cunho crítico podem ser resumidos em: “a) superlotação carcerária; b) crise fiscal; c) ampliação do controle social”<sup>30</sup>. Neste caso, a terceira vertente levantada pelo professor Juarez Cirino é que mais nos interessa, pois, o argumento “humanitário” das penas alternativas mostra sua verdadeira face, como um instrumento de expansão do sistema penal que revigora o modelo primário de controle do poder punitivo: a pena de prisão. Pois bem, os dois primeiros argumentos sustentados são da fácil constatação. A superlotação do sistema carcerário é um fato notório. Dessa forma, o instituto das penas alternativas opera como uma válvula de escape, junto com o sistema de progressão de regime. O segundo ponto, no tocante à crise fiscal, também é um argumento facilmente identificável, pois sabemos da incapacidade financeira

---

<sup>27</sup> FERNANDES, Ignácio. **Por uma teoria agnóstica da prisão preventiva**. Editorial Letramento. Casa do Direito: Belo Horizonte. 2019.

<sup>28</sup> SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal. Parte geral**. 9<sup>a</sup> Ed. Editora Tirant lo Blanch: São Paulo. 2020. p. 574

<sup>29</sup> CARVALHO, Salo de. “Substitutivos penais na era do Grande Encarceramento”. *In: Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II*. Org. Ruth Maria Chittó Gauer. EDIPUCRS: Porto Alegre. 2010. p. 150.

<sup>30</sup> SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal. Parte geral**. 9<sup>a</sup> Ed. Editora Tirant lo Blanch: São Paulo. 2020. p. 575.

para arcar com o custo do preso durante a execução da pena. São recorrentes as reclamações por parte de presos de falta de produtos básicos para higiene pessoal<sup>31</sup>.

As penas alternativas, segundo Zaffaroni, deveriam se chamar penas não privativas de liberdade, pois as penas alternativas já foram as privativas de liberdade quando a pena capital deixou de ser a pena central. De todo modo, para o autor, esse modelo de pena alternativa à prisão foi uma decepção, porque os tribunais recorreram pouco a elas e, ao invés de esvaziar as prisões, as mantiveram superlotadas e funcionaram como um instrumento a mais para a expansão do poder punitivo<sup>32</sup>. Nesse sentido, Achutti e Pallamolla nos ensinam a partir de Cohen que as penas alternativas não serviram para reduzir a incidência do poder punitivo, mas sim para complementá-lo. Para os autores, o fracasso das alternativas se dá na compreensão de crime e justiça que atribui uma noção de culpa, que a justiça deve vencer e está atrelada a uma pena e que a violação da lei define o crime<sup>33</sup>.

Para Juarez Cirino, as penas alternativas ampliam a rede de controle do poder punitivo nos seguintes aspectos: em primeiro lugar, por haver a necessidade de controle da conduta daquele beneficiário a uma pena alternativa, o sistema penal amplia a rede controlando aqueles que não se encontram dentro das instituições totais; em segundo lugar, a redução de tempo de determinadas pessoas a pena de prisão abre espaço para outros futuros encarcerados, pois como já mencionamos, um dos argumentos “humanistas” corresponde na alternativa ao cárcere, algo que na prática

---

<sup>31</sup> Disponível em: <https://www.bonde.com.br/bondenews/londrina/defensoria-arrecada-doacoes-de-produtos-de-higiene-e-medicamentos-para-detentas-426767.html>. Acesso 04/08/2020.

<sup>32</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. Editora Saraiva: São Paulo. 2012. p. 498.

<sup>33</sup> ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. “Justiça criminal e justiça restaurativa: possibilidades de ruptura com a lógica burocrático-retribucionista”. In **Sistema penal & violência**. Revista eletrônica da Faculdade de Direito PPGCC. Porto Alegre, vol. 6, n. 1- p. 75-87, jan.-jun. 2014.

não ocorreu, logo a prisão segue sendo o eixo central de controle, tendo como via secundária as penas alternativas. Neste sentido, para Pijoan: “la masiva utilización de las penas alternativas en un futuro deberá leerse no como signo de benevolencia sino como muestra de la baja tolerancia”<sup>34</sup>. Dessa forma, o controle penal extramuros, ainda que não contenha todo o estigma da prisão, ainda assim é controle penal<sup>35</sup>. Carvalho nos ensina que:

“A hipótese central comungada pelas vertentes da criminologia crítica é a de que a política dos substitutivos penais não rompe com a estrutura punitivista e, ao contrário do divulgado pelo discurso oficial reformador, atua como elemento de reprodução e de relegitimação da lógica do encarceramento”<sup>36</sup>.

Assim para o Juarez Cirino:

“Os substitutivos penais não enfraquecem a prisão, mas a revigoram; não diminuem sua necessidade, mas a reforçam; não anulam sua legitimidade, mas a ratificam: são instituições *tentaculares* cuja eficácia *depende* da existência *revigorada* da prisão, o *centro nevrálgico* que estende o *poder de controle* sobre as massas miserabilizadas do capitalismo neoliberal contemporâneo, com possibilidades de novos *reencarceramentos* se a expectativa comportamental em relação aos *controlados* não confirmar o prognóstico dos *controladores* do sistema penal”<sup>37</sup>.

No ponto seguinte, ao analisarmos as medidas cautelares diversas da prisão, podemos observar o mesmo *modus operandi*, pois o uso da medida central — prisão preventiva — segue sendo a mais utilizada, basta observar

---

<sup>34</sup> PIJOAN, Elena Larrauri. “Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión”. In **Derecho penal y política transnacional**. Coord. Silvina Bacigalupo e Manuel Cancio Meliá. Atelier: Barcelona. 2005.p. 298.

<sup>35</sup> SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal. Parte geral**. 9ª Ed. Editora Tirant lo Blanch: São Paulo. 2020. p. 578.

<sup>36</sup> CARVALHO, Salo de. “Substitutivos penais na era do Grande Encarceramento”. In **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II**. Org. Ruth Maria Chittó Gauer. EDIPUCRS: Porto Alegre. 2010. p. 15

<sup>37</sup> SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal. Parte geral**. 9ª Ed. Editora Tirant lo Blanch: São Paulo. 2020. p. 579.

que quase a metade da massa carcerária brasileira se constitui por presos provisórios.

### 2.3 Medidas alternativas à prisão preventiva

A Lei 12.403/2011 trouxe outras medidas cautelares ao processo penal diversas da prisão. Como sustenta Lopes Jr.: “as medidas cautelares diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, ou seja, como alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado”<sup>38</sup>. O autor sublinha que não se trata de uma medida a ser aplicada quando não estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva, que consiste na presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, que são na verdade os requisitos de cautelaridade. O que se busca com essas medidas alternativas é a sua utilização na medida da proporcionalidade da cautelar em cada caso particular, ou seja, se houver uma restrição menos onerosa esta deve prevalecer sobre a prisão preventiva que é a medida máxima<sup>39</sup>.

Nesse diapasão para Wedy:

“A lei veio no sentido do aumento do espectro de liberdade no direito processual penal, e não ao contrário. O problema, porém, é que se percebe, cada vez mais, ao invés disso, o aumento do controle penal, e não a sua diminuição. Ou seja, as medidas cautelares alternativas não estão a ser usadas para a substituição das prisões cautelares, mas sim naqueles casos nos quais sequer se pensaria em lançar mão de prisão preventiva”<sup>40</sup>.

Nesse sentido Duclerc adverte que:

---

<sup>38</sup> LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 10ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2013. p. 861.

<sup>39</sup> PACELLI, Eugênio; COSTA Domingos Barroso da. **Prisão preventiva e liberdade provisória**. Editora Atlas: São Paulo. 2013.p. 43. LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 10ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2013. p. 861.

<sup>40</sup> WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre. 2013. p. 145.

“Ditas medidas nada têm de alternativas à prisão, mas muito ao contrário e conforme a conhecida lógica autoritária da produção legislativa infraconstitucional no Brasil, deverão funcionar — pelo menos da forma como estão reguladas — como medidas alternativas à liberdade”<sup>41</sup>.

No âmbito processual, observa-se a mesma característica de expansão da malha punitiva como nos dois pontos anteriormente citados (juizados especiais e penas alternativas), tais medidas que foram criadas com o objetivo de reduzir a intensidade do poder punitivo acabam se transformando e expandindo ainda mais o sistema. Da mesma forma que no âmbito penal, a pena privativa de liberdade segue sendo o meio de punição por excelência, haja vista que os presídios continuam superlotados, na seara processual o cenário é igual, pois as medidas cautelares diversas da prisão preventiva não reduziram o número de presos provisórios em nosso país. Segundo dados do CNJ de janeiro de 2019, o número de presos sem sentença é de 40,02%<sup>42</sup>.

Os mesmos argumentos elencados sobre as penas alternativas são cabíveis no plano das medidas cautelares, pois em ambos os modelos, as penas ou medidas alternativas são acessórias à prisão. Considerando que a raiz autoritária do judiciário brasileiro não permite enxergar uma medida processual penal ou uma pena como não sendo a prisão.

De todo modo, agora pretendemos discorrer, em breves linhas, sobre o marco teórico da Justiça Restaurativa que consiste no abolicionismo penal.

### **3. Abolicionismo como marco teórico**

---

<sup>41</sup> DUCLERC, Elmir. **Direito processual penal**. 3ª Ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2011. p. 389.

<sup>42</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tag/presos-provisorios/>. Acesso 05/08/2020.

Segundo Cohen, *Abolicionismo* é o nome que se dá a uma teoria e prática radical contra todo o sistema de justiça criminal. Para o autor, esse movimento por assim dizer, é produto de uma contracultura que surge nos anos setenta, dando origem ao radicalismo cultural da teoria do labeling theory, bem como ao radicalismo político da criminologia crítica. No entanto, aduz o autor que o abolicionismo frente a esses dois movimentos citados é mais inflexível<sup>43</sup>.

O abolicionismo penal constitui o ponto de partida para o debate da Justiça Restaurativa, pois parte do fracasso do sistema tradicional de justiça criminal, segundo Scheerer<sup>44</sup>:

“El abolicionismo es una perspectiva estructurada sobre analogías y metáforas, y sobre ejemplos históricos y etnológicos. Es una crítica negativa en el sentido iluminista, excéptica en cuanto al marco de referencia del derecho y la justicia penal, pero que no puede ni desea construir hoy alternativas para la sociedad del mañana”.

Segundo Zaffaroni, entre os autores abolicionistas, não existe um método único, entretanto “se ha señalado la preferencia marxista de Thomas Mathiesen, la fenomenológica de LoukHulsman, la estructuratlista de Michel Foucault y podríamos agregar la fenomenológico-historicista de Nils Christie”<sup>45</sup>. Para Hulsman: “el deseo de contar con una política criminal alternativa encuentra su fuente en el sentimiento de insatisfacción hacia la política criminal actual”<sup>46</sup>. Segundo Carvalho, Mathiesen contesta a

---

<sup>43</sup> COHEN, Stan. **Abolicionismo penal**. trad. Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilián Bondanza. Editora Ediar: Buenos Aires. 1989. p. 13.

<sup>44</sup> SCHEERER, Sebastian. “Hacia el abolicionismo”. In **Abolicionismo penal**. trad. Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilián Bondanza. Editora Ediar: Buenos Aires. 1989. p. 22.

<sup>45</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas. deslegitimación y dogmática jurídico-penal**. 5ª reimpressão. Buenos Aires: Editora Ediar. 2009. p. 103.

<sup>46</sup> HUSLMAN, Louk “El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas In **Criminología crítica y control social**. 1. “El poder punitivo del Estado”. Rosario. Editorial Juris. 1993. p. 86

construção de novos presídios com base em oito premissas: a primeira no sentido de que a criminologia e a sociologia já demonstraram que a prevenção especial não atinge os seus objetivos, tendo efeito contrário, ou seja, ao invés de melhorar, corrói o ser humano; segunda, com relação à prevenção geral os resultados são incertos; terceira, a grande massa carcerária é constituída de pessoas que cometeram delitos contra a propriedade; quarta, a construção de novos presídios é irreversível; quinta, devido a sua qualidade de instituição total, a irreversibilidade, a expansão do sistema penal fomenta a construção de mais presídios; sexta, as prisões são desumanas; sétima, o sistema produz violência e a total degradação dos valores culturais; oitava, os custos são altíssimos<sup>47</sup>.

Zaffaroni destaca que para Hulsman há três razões fundamentais que dão legitimidade a sua tese abolicionista: “causa sufrimientos innecesarios que se reparten socialmente de modo injusto; no tiene efecto positivo sobre las personas involucradas en los conflictos; es sumamente difícil someterlo a control”<sup>48</sup>. Para Christie, a ideia consiste na mínima imposição de sofrimento, “buscando opções ao castigo e não castigos opcionais”<sup>49</sup>. Essa frase marca a ideia de que não são as penas alternativas a solução, mas sim alternativas à pena.

Para Elbert, os abolicionistas sustentam que o poder punitivo deixa a vítima de lado, enquanto legitima a intervenção total do Estado, em determinados casos o próprio sistema penal oferece riscos, por exemplo, os casos de aborto e consumo de drogas. Frente a isso, principalmente no tocante às drogas, deve-se salientar a violência policial que decorre de uma

---

<sup>47</sup> CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2015. p. 248.

<sup>48</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas. deslegitimación y dogmática jurídico-penal**. 5ª reimpressão. Buenos Aires: Editora Ediar. 2009. p. 103.

<sup>49</sup> CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2015. p. 250.

política criminal de drogas punitiva e genocida<sup>50</sup>. Segundo Elbert, os abolicionistas sustentam falta de coerência do sistema penal que conduzido pela lógica exclusiva do castigo é incapaz de dialogar e manejar racionalmente com qualquer conflito. O alcance penal, limitado numa perspectiva dicotômica é incapaz de observar todos os valores de um conflito<sup>51</sup>. Anitua nos ensina, a partir de Bianchi, que não bastava abolir apenas as prisões, mas que faz-se necessário abolir a ideia de castigo, pois enquanto mantiver a ideia de castigo como algo aceitável não se pode esperar nada de bom de uma simples reforma do sistema<sup>52</sup>.

#### **4. A justiça restaurativa na encruzilhada: é preciso vencer a mentalidade inquisitória**

A Justiça Restaurativa surge como um marco negativo ao modelo de justiça criminal e propositivo no sentido de buscar a solução do conflito<sup>53</sup>. A oposição ao modelo penal corresponde, num primeiro momento, ao fato de que o poder punitivo não tem a capacidade de resolver o conflito<sup>54</sup>. Em segundo lugar, o atual modelo de justiça criminal confisca o direito da vítima, deixando-a de lado, assumindo o protagonismo da ação penal e assumindo o lugar da vítima na relação processual. Desse modo, uma das funções mais relevantes da Justiça Restaurativa corresponde em abrir o espaço de diálogo, buscando na complexidade de cada caso a solução mais adequada. Por outro lado, no atual sistema de justiça criminal, o poder

---

<sup>50</sup> Nesse sentido ver: ZACCONI, Orlando. **Indignos de vida. A forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro**. Editora Revan: Rio de Janeiro. 2015; CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. Editora Saraiva: São Paulo. 2017; VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3ª Ed. 3ª reimp. Editora D'Plácido: Belo Horizonte- São Paulo. 2020.

<sup>51</sup> ELBERT, Carlos Alberto. **Manual básico de criminologia**. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires. 1998. p. 124.

<sup>52</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Editora Revan: 3ª reimp. Rio de Janeiro. 2019. p. 696.

<sup>53</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Editora Revan: 3ª reimp. Rio de Janeiro. 2019. p. 703.

<sup>54</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SKOLAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro, vol. I**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Renavan. 2011. p. 87.

judiciário aplica a lei, olvidando-se da complexidade do fato em questão. O processo de simplificação decorrente do pensamento moderno reduz a teia de envolvidos no conflito, e busca a solução na aplicação da lei penal<sup>55</sup>.

É preciso entender que a Justiça Restaurativa propõe a inserção da vítima na resolução do conflito, tendo esta, papel central na busca para a reparação do dano sofrido. Para Bolívar<sup>56</sup>: “the emergence of RJ and its increasing worldwide implementation have contributed towards raising hopes that the historical marginalization of victims of crime in criminal procedures has finally found a solution”<sup>57</sup>.

A Justiça Restaurativa busca estabelecer uma aproximação entre as partes (ofensor e vítima), para que o conflito causado seja solucionado por meio do diálogo entre as duas partes<sup>58</sup>. O grande giro da Justiça Restaurativa é que a solução dos conflitos pertence às partes e não ao Estado, ao permitir que se busque a melhor solução para todos os envolvidos e neste caso é importante salientar que o melhor pode ser também para o ofensor. Nesse sentido, busca-se fazer justiça não levando apenas em conta o infrator, mas levando em conta também a vítima, ou seja, todas as partes envolvidas<sup>59</sup>. Importante salientar que nessa relação entre as partes envolvidas no conflito devemos incluir também a comunidade, sendo uma relação tríade.

---

<sup>55</sup> ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. “Levando a justiça restaurativa à sério: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”. In *Revista Eletrônica Direito e Sociedade REDES*, Canoas, v. 5, n. 2, 2017.

<sup>56</sup> BOLÍVAR, Daniela. *Restoring harm. A psychosocial approach to victims and restorative justice*. Routledge. London. 2019. p. 33.

<sup>57</sup> “O surgimento do Justiça Restaurativa e sua crescente implementação mundial contribuíram para aumentar as esperanças de que a marginalização histórica das vítimas de crimes em processos criminais finalmente tenha encontrado uma solução”. (tradução livre)

<sup>58</sup> PAULA, Francine Machado de. “A crise do sistema penal: a justiça restaurativa seria a solução?” In *Revista da AJURIS*- Porto Alegre, v. 43, n. 141, dezembro, 2016. p. 131.

<sup>59</sup> PAULA, Francine Machado de. “A crise do sistema penal: a justiça restaurativa seria a solução?” In *Revista da AJURIS*- Porto Alegre, v. 43, n. 141, dezembro, 2016. p. 132.

No entender de Santos, a propositura de uma Justiça Restaurativa deve resultar de uma menor incidência do Estado, não obstante isso quer dizer que o Estado seja omissivo, mas sim que o Estado possibilite à vítima uma pacificação do conflito<sup>60</sup>. Achutti e Pallamolla, analisando alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, constataram que a prevalência da Justiça Restaurativa em relação ao sistema penal se deu no reconhecimento de que a aplicação do direito penal é ineficaz, principalmente em crimes bagatelares. Neste caso, é citada a Justiça Restaurativa como uma forma possível de resolver esses conflitos criminais<sup>61</sup>.

Achutti e Pallamolla explicam a partir de Zaffaroni que a diferença entre o modelo reparador que consiste na Justiça Restaurativa e o retribucionista que consiste no modelo penal, é que o primeiro se propõe a solucionar os conflitos enquanto o segundo apenas decide, consequentemente não resolvendo o problema<sup>62</sup>. Segundo os autores:

“A mediação-reparação não representa a forma mais rápida de justiça, como se costuma dizer, podendo ser este tipo de processo mais trabalhoso do que a imposição de pena. Representa a introdução no direito penal de uma justiça negociada, sendo a mediação e a confrontação aspectos importantes no processo dinâmico existente entre vítima e acusado na busca de solução para o conflito”.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> SANTOS, Claudia Cruz. **A justiça restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal, para quê e como?** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Coimbra. 2013.p. 39.

<sup>61</sup> ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. “Levando a justiça restaurativa à sério: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”. In **Revista Eletrônica Direito e Sociedade REDES**, Canoas, v. 5, n. 2, 2017.

<sup>62</sup> ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. “Justiça criminal e justiça restaurativa: possibilidades de ruptura com a lógica burocrático-retribucionista”. In **Sistema penal & violência**. Revista eletrônica da Faculdade de Direito PPGCC. Porto Alegre, vol. 6, n. 1- p. 75-87, jan.-jun. 2014.

<sup>63</sup> ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. “Justiça criminal e justiça restaurativa: possibilidades de ruptura com a lógica burocrático-retribucionista”. In **Sistema penal & violência**. Revista eletrônica da Faculdade de Direito PPGCC. Porto Alegre, vol. 6, n. 1- p. 75-87, jan.-jun. 2014.

Ainda que haja resultados positivos na aplicabilidade da Justiça Restaurativa existem alguns obstáculos para que esse modelo seja levado a sério. O primeiro obstáculo que identificamos corresponde à mentalidade inquisitória do Poder Judiciário brasileiro, sendo, talvez o maior desafio, pois todas as boas medidas trazidas neste ensaio foram absorvidas pela concepção de que o sucesso de um processo penal seja a sentença condenatória.

Como nos ensina Gloeckner, mesmo após o período “pós-acusatório”, ou seja, após a promulgação da Constituição de 1988, o autoritarismo não perdeu força. Para o autor:

“A irrupção da Constituição da República de 1988 não apresentou uma ruptura com as práticas e os institutos de processo penal anteriores à ordem constitucional vigente. Apenas reconfiguraram-se as práticas punitivas, naturalizando-as. Teremos, inexoravelmente, a manutenção de um pensamento autoritário no cenário processual penal brasileiro, mesmo após o advento da Constituição (o pensamento ‘pós-acusatório’)”<sup>64</sup>.

Conforme nos explica Frago, temos duas modalidades básicas de autoritarismo no Brasil contemporâneo: a primeira modalidade seria o psicológico-social que advém das inseguranças da vida social em nossa atualidade, ainda que tais percepções sejam reais, aparentes ou socialmente construídas<sup>65</sup> elas geram o medo, elemento essencial para sedimentar a ideia de que um Estado forte, ou seja, autoritário será capaz de devolver aquela harmonia social perdida. A segunda modalidade decorre de uma estrutura de classe que consiste no preconceito contra os negros e, mesmo que já tenhamos mais de cem anos da abolição da

---

<sup>64</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal. Uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro.** Editora Titant Lo Blanch: Florianópolis. p. 75.

<sup>65</sup> CASTEL, Robert. **La inseguridad social ¿Qué es estar protegido?** Buenos Aires: Editores Manatíal. 2011. p. 13.

escravatura, ainda assim reside em nosso subconsciente uma obsessiva e perversa crença na inferioridade dos negros<sup>66</sup>.

Dessa forma, podemos observar que a mentalidade inquisitória ainda resiste, opondo-se a modelos mais complexos, mas que demonstram resultados positivos, que são aptos a resolver determinados conflitos. No entanto, ainda é muito forte o populismo penal<sup>67</sup>, acreditando numa força do direito penal como instrumento sancionador e intimidador da sociedade, que frente ao aumento da sensação de insegurança, muitas vezes promovida pela própria política criminal desorientada que criminaliza tudo. Dessa forma, o poder punitivo potencializa seus poderes, pois o sistema penal é o único instrumento que demonstra o seu fracasso<sup>68</sup> e consegue convencer a sociedade que mais poder punitivo é a solução para a insegurança social.

Nesse sentido, cabe a advertência para que a Justiça Restaurativa não tenha o mesmo fim dos demais instrumentos trazidos neste ensaio. Desde o surgimento da própria pena de prisão, como alternativa ao suplício e seu caráter mais “humanizador” até as penas alternativas e os juizados especiais, todos os modelos mostraram o seu desvirtuamento em decorrência

---

<sup>66</sup> FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. 2ª Ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2016. p. 271.

<sup>67</sup> Para Pratt: “In one of the first examination of the term, observed that ‘populism exists wherever there is an ideology of popular resentment against the order imposed on society by a long established, differential ruling class which is believed to have a monopoly of power, property, breeding and fortune. Similarly noted that populism should be understood as a particular kind of political phenomenon where the tensions between the elite and the grass roots loom large. What they are saying, then, is that populism represents in various guises the moods, sentiments and voices of significant and distinct segments of the public: not public opinion in general, but instead those segments which feel that they have been ignored by governments, unlike more favoured but less deserving groups; those segments which feel they have been disenfranchised in some way or other by the trajectory of government policy which seems to benefit less worthy others but not them. It speaks specifically for this group who feel they have been left out and is thus a reflection of their sense of alienation and dissatisfaction”. (PRATT, John. **Penal populism**. Routledge: London. 2007. p. 9).

<sup>68</sup> SAPORI, Luis Flávio; SANTOS, Roberta Fernandes; MAAS, Lucas Wan Der. “Fatores sociais determinantes da reincidência criminal no Brasil: o caso de Minas Gerais”. In **Revista brasileira de ciências sociais**. Vol 32, n. 94, junho de 2017.

de uma mentalidade inquisitória que não permite se afastar do punitivismo como forma de fazer “justiça”.

Segundo Giamberardino:

“Todas as respostas tradicionais ao crime são excludentes e constituem a pior reação possível. É necessário reconhecê-lo e rejeitar a pena privativa de liberdade justamente por isso, buscando formas de censura em comunidade que sejam includentes e distintas do ‘castigo’”<sup>69</sup>.

Salo de Carvalho nos ensina que: “investigar o papel da pena impõe compreender a sua função em distintos contextos geopolíticos. Para o autor, no Brasil, por exemplo, a pena exerce uma função na “gestão da miséria criminalizada”, pois a punição exerce função pontual contra determinados grupos que são neutralizados como a juventude negra e o comércio varejista de drogas ilícitas<sup>70</sup>.

A partir dessa constatação podemos afirmar que a pena não cumpre sua função manifesta, ou seja, a proteção de bens jurídicos, mas sim uma função política de gestão de massas de indesejáveis que são seletivamente neutralizados pelo poder punitivo. Assim, a legitimidade do sistema, tanto em cumprir com as promessas, bem como a de resolver um conflito entre partes, se mostra inalcançável. Como pontua Carvalho:

“Culturas autoritárias tendem a aderir explicitamente ao punitivismo, enquanto sociedades democráticas são, no mínimo, mais reticentes em legitimar políticas de encarceramento massivo. Ocorre que os fenômenos da punição do encarceramento derivem de uma densa e complexa rede de variáveis, o que

---

<sup>69</sup> GIAMBERARDINO, André. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. Editora Empório do Direito. p. 114.

<sup>70</sup> CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro. Fundamentos e aplicação judicial**. Editora Saraiva: São Paulo. 2013.p. 135.

diminui sobremaneira as expectativas teóricas de cunho idealista no sentido de desenvolvimento de um modelo explicativo universal (teoria da pena).<sup>71</sup>

Como já foi amplamente debatido neste ensaio, o sistema penal não tem capacidade de resolver o conflito, ele decide o conflito, a Justiça Restaurativa tem potencialidades para a solução do conflito no sentido que devolve às partes a partir o diálogo para que se busque o melhor entre vítima e ofensor. Os modelos anteriores foram engolidos pelo poder punitivo em nome da eficiência e da celeridade. A Justiça Restaurativa tem potencial, no entanto o prognóstico é de que esse modelo venha a se tornar mais um tentáculo da seletividade do poder punitivo.

### **Considerações finais**

O que buscamos demonstrar neste ensaio é que os mecanismos alternativos à prisão que tentaram conter o sistema penal acabaram se transformando em tentáculos da malha seletiva do poder punitivo. O poder punitivo cuja extensão já é densa e complexa se expande através de instrumentos criados inicialmente para reduzir o seu poder.

Infelizmente o nosso prognóstico acerca da Justiça Restaurativa não é promissor, pois seguindo a tendência dos demais instrumentos que buscaram atenuar a incidência do poder punitivo pela via da prisão, o que tivemos foi o feito inverso, ou seja, uma expansão através desses meios menos lesivos, mas que ainda assim, são da seara do penal. Desse modo, onde antes não havia previsão legal para a incidência do sistema penal, hoje temos. Como mencionamos através do magistério de Prado, no juizado criou-se uma terceira via, denominada transação penal. Nesse sentido, todo o modelo que propor auxiliar o poder punitivo, buscando a

---

<sup>71</sup> CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro. Fundamentos e aplicação judicial**. Editora Saraiva: São Paulo. 2013.p. 135.

redução da sua incidência pela via tradicional, correrá riscos de ser absorvido pelo mesmo, sendo mais um instrumento a favor da seletividade penal, seguindo o poder punitivo no mesmo *modus operandi*, ou seja, tento a pena de prisão como instrumento de controle por excelência.

A mentalidade autoritária e inquisitória que sobrevive inclusive ao período pós-acusatório, como bem definiu Gloeckener, mantém este (des)controle punitivo pela via penal e processual penal, haja vista que além da pena de prisão a comprovação de que na prática hoje a prisão preventiva opera como uma antecipação da pena.

É preciso pensar as reformas do tipo negativo, ou seja, aquelas que negam a estrutura de base da prisão, conduzindo dessa forma a redução do poder punitivo. Os exemplos elencados no decorrer desse texto se mostram mais pretensos a reformas positivas, pois conduziram à expansão do sistema penal<sup>72</sup>.

Por fim, defendemos a ideia de contenção do poder punitivo como política de redução de danos. É preciso compreender a manifestação desse poder a partir de uma função política, desconhecendo sua racionalidade jurídica. Desse modo, o caminho para que a justiça restaurativa não se torne mais um instrumento a favor das práticas punitivas esbarra numa mentalidade inquisitória e punitivista do Poder Judiciário.

## Referências

ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. “Levando a justiça restaurativa à sério: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”. In **Revista Eletrônica Direito e Sociedade REDES**, Canoas, v. 5, n. 2, 2017.

ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. “Justiça criminal e justiça restaurativa: possibilidades de ruptura com a lógica burocrático-retribucionista”. In **Sistema penal &**

---

<sup>72</sup> MATHIESEN, Thomas. “La política del abolicionismo”. In **Abolicionismo penal**. trad. Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilián Bondanza. Editora Ediar: Buenos Aires. 1989.p.110.

- violência.** Revista eletrônica da Faculdade de Direito PPGCC. Porto Alegre, vol. 6, n. 1- p. 75-87, jan.-jun. 2014.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos.** Editora Revan: 3ª reimp. Rio de Janeiro. 2019.
- APOLINÁRIO, Marcelo. **A prestação de serviços à comunidade como sanção penal.** Editora Universitária UFPEL: Pelotas. 2012.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. “Conciliar ou punir? — Dilemas do controle penal na época contemporânea”. *In* **Diálogos sobre a justiça dialogal. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal.** org. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **A falência da pena de prisão. Causas e alternativas.** 4ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2011.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tratado de direito penal. Vol. 1. Parte geral.** 24ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2018.
- BOLÍVAR, Daniela. **Restoring harm. A psychosocial approach to victims and restorative justice.** Routledge: London. 2019.
- CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia.** 6ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2015.
- CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil.** Editora Saraiva: São Paulo. 2017.
- CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro. Fundamentos e aplicação judicial.** Editora Saraiva: São Paulo. 2013.
- CARVALHO, Salo de. “As reformas parciais no processo penal brasileiro: crítica aos projetos de informalização dos procedimentos e privatizações dos conflitos”. *In* **Reformas penais em debate.** Coord. Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2005.

CARVALHO, Salo de. “Substitutivos penais na era do Grande Encarceramento”. In **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II**. Org. Ruth Maria Chittó Gauer. EDIPUCRS: Porto Alegre. 2010.

CARVALHO, Salo de. “O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do poder judiciário”. In **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte, n. 67, pp. 623-652, jul./dez. 2015.

CASTEL, Robert. **La inseguridad social ¿Qué es estar protegido?** Buenos Aires: Editores Manatíal. 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002.

COHEN, Stan. **Abolicionismo penal**. trad. Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilián Bonanza. Editora Ediar: Buenos Aires. 1989.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Manifesto contra os juizados especiais criminais (Uma leitura de certa ‘efetivação’ constitucional)” In **Diálogos sobre a justiça dialógica. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. org. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002.

DUCLERC, Elmir. **Direito processual penal**. 3ª Ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2011.

ELBERT, Carlos Alberto. **Manual básico de criminologia**. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Buenos Aires. 1998.

FERNANDES, Ignácio. **Por uma teoria agnóstica da prisão preventiva**. Editorial Letramento. Casa do Direito: Belo Horizonte. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal**. 9ª Ed. Madrid: Editorial Trotta. 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión.** 2ª Ed. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. 2009.

FRAGOSO, ChristianoFalk. **Autoritarismo e sistema penal.** 2ª Ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2016.

GIAMBERARDINO, André. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição.** Editora Empório do Direito.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal. Uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro.** Editora Titant Lo Blanch: Florianópolis.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. “Um ‘novo’ liberalismo processual penal autoritário”? *In Plea Bargaining.* Org. Ricardo Jacobsen Gloeckner. Editora Tirant lo Blanch: São Paulo. 2019.

<https://www.bonde.com.br/bondenews/londrina/defensoria-arrecada-doacoes-de-produtos-de-higiene-e-medicamentos-para-detentas-426767.html>. Acesso 04/08/2020.

<https://www.cnj.jus.br/tag/presos-provisorios/>. Acesso 05/08/2020.

HUSLMAN, Louk “El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas *In Criminología crítica y control social.* 1. “El poder punitivo del Estado”. Rosario. Editorial Juris. 1993.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feitiçeras.** 6ª Ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos. 1991.

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal.** 10ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2013.

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal.** 15ª Ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2018.

LOPES JR. Aury. “Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista”. *In* **Diálogos sobre a justiça dialogal. Teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal.** org. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2002.

LYRA, Roberto. **Nôvo direito penal. Processo e execuções penais.** Vol. III. Editor Borsoi: Rio de Janeiro. 1971.

MATHIESEN, Thomas. “La política del abolicionismo”. *In* **Abolicionismo penal.** trad. Mariano Alberto Ciafardini y Mirta LiliánBondanza. Editora Ediar: Buenos Aires. 1989.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica. Origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX).** Rio de Janeiro: Editora Revan. 2006.

MOURA, Marcelo Oliveira de. **Desocultando “o percurso da informalização da justiça no sistema dos juizados especiais federais: uma pesquisa exploratória nos juizados criminais da 4ª região.** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. 2015.

PACELLI, Eugênio; COSTA Domingos Barroso da. **Prisão preventiva e liberdade provisória.** Editora Atlas: São Paulo. 2013.

PAULA, Francine Machado de. “A crise do sistema penal: a justiça restaurativa seria a solução?” *In* **Revista da AJURIS-** Porto Alegre, v. 43, n. 141, dezembro, 2016.

PIJOAN, Elena Larrauri. “Populismo punitivo y penas alternativas a la prisión”. *In* **Derecho penal y política transnacional.** Coord. Silvina Bacigalupo e Manuel Cancio Meliá. Atelier: Barcelona. 2005.

PRADO, Geraldo. “transação penal: alguns aspectos controvertidos”. *In* **Novos diálogos sobre juizados especiais criminais.** org. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2005.

PRATT, John. **Penal populism.** Routledge: London. 2007.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER. **Punição e estrutura social**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2004.

SANTOS, Claudia Cruz. **A justiça restaurativa. Um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal, para quê e como?** Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Coimbra. 2013.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal. Parte geral**. 9ª Ed. Editora Tirant lo Blanch: São Paulo. 2020.

SAPORI, Luis Flávio; SANTOS, Roberta Fernandes; MAAS, Lucas Wan Der. “Fatores sociais determinantes da reincidência criminal no Brasil: o caso de Minas Gerais”. *In Revista brasileira de ciências sociais*. Vol. 32, n. 94, junho de 2017.

SCHEERER, Sebastian. “Hacia el abolicionismo”. *In Abolicionismo penal*. trad. Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilián Bondanza. Editora Ediar: Buenos Aires. 1989.

SILVA, Mazukyevicz Ramon Sandos do N.; BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot; SILVA, Tâmisia Rúbia Santos do N. “Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça no Brasil”. *In Direito e desenvolvimento*, João Pessoa, v. 8, n. 1, pp. 197-216.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3ª Ed. 3ª reimp. Editora D’Plácido: Belo Horizonte- São Paulo. 2020.

WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre. 2013.

ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida. A forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro**. Editora Revan: Rio de Janeiro. 2015.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas. deslegitimación y dogmática jurídico-penal**. 5ª reimpressão. Buenos Aires: Editora Ediar. 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo do direito penal**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SKOLAR, Alejandro. **Tratado de derecho penal. parte general**. 2ª Ed. Buenos Aires: Editora Ediar. 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SKOLAR, Alejandro. **Di-  
reito penal brasileiro, vol. I**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Renavan. 2011.

## **O estado de exceção permanente, as comunidades carentes e a pandemia: um estímulo a mais para o populismo penal**

*Jacson Gross*<sup>1</sup>

### **1. Introdução**

O presente escrito intenciona trazer provocações nesse momento pelo qual passamos, principalmente no Brasil, onde o conhecimento científico é refutado, questionado e não respeitado, em benefício do senso comum<sup>2</sup>. Não que o conhecimento científico não tenha que ser questionado, antes pelo contrário, é com o questionamento que todas as ciências evoluíram e evoluem, no entanto, que se percebe um movimento de esvaziamento de todas as ciências, inclusive as Jurídicas. Nesse escopo, quer-se refletir acerca dos movimentos populistas que interferem na construção legislativa, principalmente na esfera penal, potencializados pela criminalização da pobreza e pela pandemia.

### **2. O estado de exceção permanente e as comunidades carentes**

Uma parcela significativa da população está inserida em um Estado de exceção permanente, no qual moradores de favelas, comunidades

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Universidade LaSalle – UNILASALLE (2013). Mestre em Direito pela mesma instituição (2014). Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade LaSalle – UNILASALLE.

<sup>2</sup> “Senso Comum. Faculdade ou juízo situados entre a especulação desbragada, de um lado, e, de outro, uma asserção bem fundada e uma suposição culta. O senso comum, que envolve tanto o conhecimento ordinário quanto a racionalidade, é um ponto de partida: ciência, tecnologia e filosofia começam quando o senso comum resulta insuficiente. O recurso ao senso comum é uma lâmina de dois gumes: pode desencorajar pesquisas sérias e não menos encorajar pesquisas insensatas. Por exemplo, a filosofia linguística – uma filosofia do senso comum – serviu de antídoto ao idealismo e à fenomenologia e, ao mesmo tempo, de inibidor ao exato e científico filosofar.” (BUNGE,2002, p.350)

carentes, bairros pobres, existentes em todos os estados do país, em morros, encostas de morros, alagadiços, invasões, macambos, palafitas ou aglomerados subnormais<sup>3</sup>, esta última, nomenclatura utilizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Vale ressaltar que muitos desses moradores foram para esses locais em função de alguma forma de gentrificação<sup>4</sup>, estatal ou sociocultural. Quando se fala em favelas constantemente, remete-se ao estado do Rio de Janeiro, no entanto, em todos os estados da federação este fenômeno está presente. Em cada estado com suas características, no entanto, tendo em comum o aspecto de que são territórios de exceção permanente dentro do território nacional, com pessoas que foram postas à margem da lei, vivendo como se não fossem parte do mesmo espaço urbano.

Segundo IBGE (2020), em mapeamento realizado até dezembro de 2019, existem 13.151 Aglomerados Subnormais no Brasil. Esses aglomerados estão localizados em 734 Municípios (13,2% do total de municípios), em todos os Estados e no Distrito Federal, e totalizam 5.127.747 domicílios

---

<sup>3</sup> Aglomerado Subnormal é uma forma de ocupação irregular de terrenos de propriedade alheia – públicos ou privados – para fins de habitação em áreas urbanas e, em geral, caracterizados por um padrão urbanístico irregular, carência de serviços públicos essenciais e localização em áreas com restrição à ocupação. No Brasil, esses assentamentos irregulares são conhecidos por diversos nomes como favelas, invasões, grotas, baixadas, comunidades, vilas, ressacas, loteamentos irregulares, mocambos e palafitas, entre outros. Enquanto referência básica para o conhecimento da condição de vida da população brasileira em todos os municípios e nos recortes territoriais intramunicipais – distritos, subdistritos, bairros e localidades –, o Censo Demográfico aprimora a identificação dos aglomerados subnormais. Assim, permite mapear a sua distribuição no País e nas cidades e identificar como se caracterizam os serviços de abastecimento de água, coleta de esgoto, coleta de lixo e fornecimento de energia elétrica nestas áreas, oferecendo à sociedade um quadro nacional atualizado sobre esta parte das cidades que demandam políticas públicas especiais. IBGE (2020). Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/tipologias-do-territorio/15788-aglomerados-subnormais.html?=&t=0-que-e> Acesso em: 22 jun. 2020.

<sup>4</sup> O termo gentrificação é a versão aportuguesada de *gentrification* (de *gentry*, “pequena nobreza”), conceito criado pela socióloga britânica Ruth Glass (1912-1990) em *London: Aspects of Change* (1964), para descrever e analisar transformações observadas em diversos bairros operários em Londres. Desde seu surgimento, a palavra tem sido amplamente utilizada em estudos e debates sobre desigualdade e segregação urbana, assim como nos estudos sobre patrimônio, nos mais diferentes domínios: sociologia, antropologia, geografia e arquitetura, além de planejamento e gestão urbana, economia e estudos urbanos em geral. (...)seu uso está longe de ser consensual. Além dos dissensos sobre as causas e agentes responsáveis pelos processos de gentrificação, intelectuais e ativistas de diferentes espectros políticos divergem quanto aos seus efeitos, havendo quem denuncie as expulsões e o aumento da desigualdade e da segregação nas cidades, e quem defenda o processo como sendo benéfico por atrair investimentos e promover melhorias em regiões tidas como degradadas. (ALCÂNTARA, 2018).

(7,8% do total nacional). Os municípios de São Paulo (529.921 domicílios ocupados em aglomerados subnormais – 12,9%) e Rio de Janeiro (453 571 domicílios ocupados em aglomerados subnormais - 19,3%) apresentam os maiores números absolutos de domicílios em aglomerados subnormais. Nesses Aglomerados Subnormais, residem, em geral, populações com condições socioeconômicas, de saneamento e de moradia mais precárias (IBGE, 2020). Percebe-se nesses espaços, onde o Estado é ineficiente e pouco presente, um “Estado de exceção permanente” (AGAMBEN, 2007).

Neste sentido SILVA (2010, p.284) relembra que:

A histórica segregação espacial, que corresponde a uma espécie de ecologia da desigualdade social, favoreceu a que essa ponta do tráfico internacional, relacionada ao comércio a retalho para o consumo final, tivesse um de seus canais concentrado nas favelas, entre outras "periferias". Isso redefiniu a imagem pública desses territórios e afetou profundamente o entendimento coletivo de seu lugar na organização urbana.

Neste ambiente de total desigualdade social, onde se estrutura o Estado de Exceção Permanente, abre-se espaço para outras estruturas de poder, como milícias, jogos de azar e o tráfico de drogas, que, em certa medida atendem essa população com a qual o poder estatal falha. Para ilustrar, serão trazidas abaixo reproduções veiculadas, nas mais diversas mídias, de mensagens enviadas aos moradores por aplicativos de texto, SMS<sup>5</sup> ou faixas nas ruas, com recomendações (bastante incisivas) sobre os cuidados na pandemia do novo corona vírus (Sars-Cov-2)<sup>6</sup>. Percebe-se, ao

---

<sup>5</sup> O SMS, com significado da sigla, *Short Message Service*, em português, Serviço de mensagens curtas, é um serviço muito usado para troca de mensagens de textos breves que podem ser enviadas ou recebidas através de um aparelho celular.

<sup>6</sup> “Coronavírus é um vírus zoonótico, um RNA vírus da ordem Nidovirales, da família Coronaviridae. Esta é uma família de vírus que causam infecções respiratórias, os quais foram isolados pela primeira vez em 1937 e descritos como tal em 1965, em decorrência do seu perfil na microscopia parecendo uma coroa. Os tipos de coronavírus conhecidos até o momento são: alfa coronavírus HCoV-229E e alfa coronavírus HCoV-NL63, beta coronavírus HCoV-OC43 e beta coronavírus HCoV-HKU1, SARS-CoV (causador da síndrome respiratória aguda grave ou SARS), MERS-

longo da história, que o discurso do Estado de Exceção está frequentemente presente e com maior força em tempos de crises políticas, econômicas e sociais. Agamben (2007) não nos aponta o Estado de Exceção como um problema jurídico, mas como uma alternativa para determinado momento histórico. E essa alternativa, em nem todos os momentos, é negativa, como ressalta o médico Epidemiologista da UFRJ, Roberto Medronho<sup>7</sup>:

As primeiras confirmações da doença (covid-19) na cidade (Rio de Janeiro) foram registradas em bairros da Zona Sul e na Barra. Um comentário frequente era que, quando chegasse às comunidades, o número de casos sairia do controle por causa da falta d'água, de saneamento, das aglomerações dentro das casas. Mas as contaminações nas favelas parecem ser menores que o previsto, não? Graças a Deus, elas não estão acontecendo na velocidade que esperávamos. Uma hipótese para isso é isolamento compulsório imposto pelo tráfico. Aqueles cartazes “Quem sair de casa depois de tal hora var morrer”, que acabaram viralizando. É trágico, mas, neste caso, o estado paralelo – essa adesão dos bandidos – nos auxiliou. (GUIMARÃES, 2020, s.p.).

Neste sentido, visualiza-se como exemplo, nas figuras a seguir, o movimento do tráfico para contenção da pandemia.

---

CoV (causador da síndrome respiratória do Oriente Médio ou MERS) e SARS-CoV-2, um novo coronavírus descrito no final de 2019 após casos registrados na China. Este provoca a doença chamada de COVID-19”. (LIMA, 2020, p.5).

<sup>7</sup> Chefe da divisão de pesquisa do Hospital Universitário Clementino Fraga, da UFRJ, Roberto Medronho faz parte do grupo de trabalho que dá apoio técnico ao governo estadual para as questões da pandemia de coronavírus.

Figura 1 - Notificação do tráfico 1

**COMUNICADO IMPORTANTE!**

- Morro da Providência • Morro do Pinto
- Morro da Conceição • Santo Cristo
- Saúde • Gamboa

A coisa está ficando séria e tem gente levando na brincadeira, os Governantes falaram pra população ficarem em quarentena e respeitarem as ordens, tem gente se fazendo de maluco. Já que vocês não estão respeitando as ordens dos Governantes, a partir de hoje 7/05, vocês passarão a respeitar a nossa. Queremos o melhor para nossa região, se os Governantes não estão tendo a capacidade de dar um jeito, nos iremos dar! Quem for pego descumprindo as ordens, irá aprender a respeitar o próximo!

**PROIBIDO: RESENHAS, PAGODES, FESTAS, PRAÇAS E QUADRAS**

OBS: Somente ir ao bar comprar e voltar pra sua casa, **NÃO** é permitido ficar sentado nos bares e depósitos.

Este comunicado **não** é **TOQUE DE RECOLHER**, apenas queremos que cumpram as ordens.

**É OBRIGATÓRIO USO DE MÁSCARAS.**

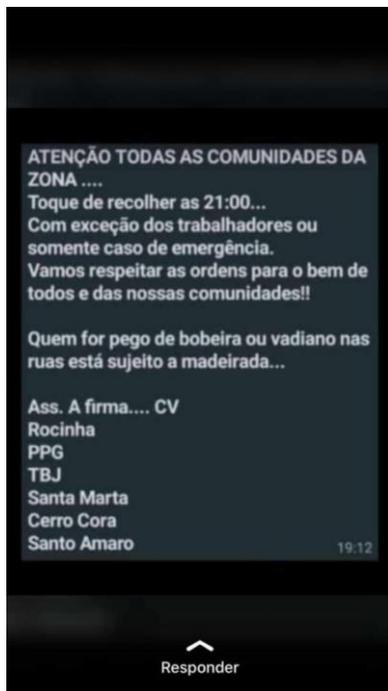
Fonte: Reprodução / G1 RIO - (LEITÃO; MARTINS, 2020)

Figura 2 - Notificação do tráfico 2



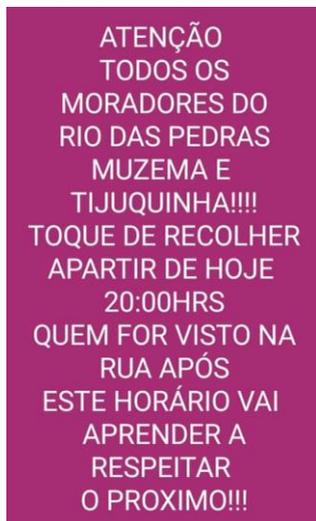
Fonte: Reprodução / G1 RIO - (LEITÃO; MARTINS, 2020).

Figura 3 - Notificação do tráfico 3



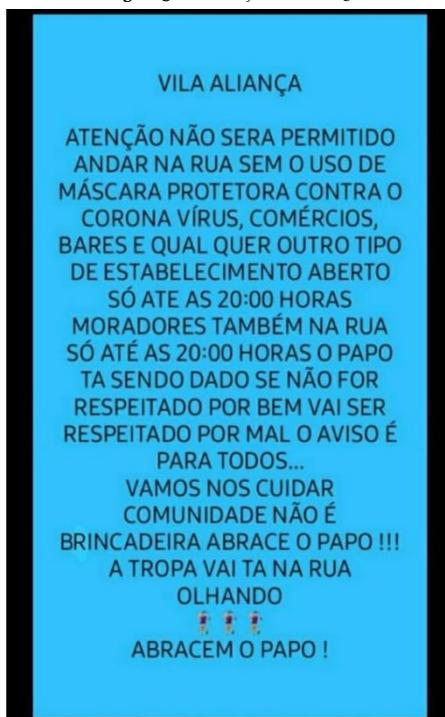
Fonte: Reprodução / G1 RIO - (LEITÃO; MARTINS, 2020)

Figura 4 - Notificação do tráfico 4



Fonte: Reprodução / G1 RIO - (LEITÃO; MARTINS, 2020)

Figura 5 - Notificação do tráfico 5



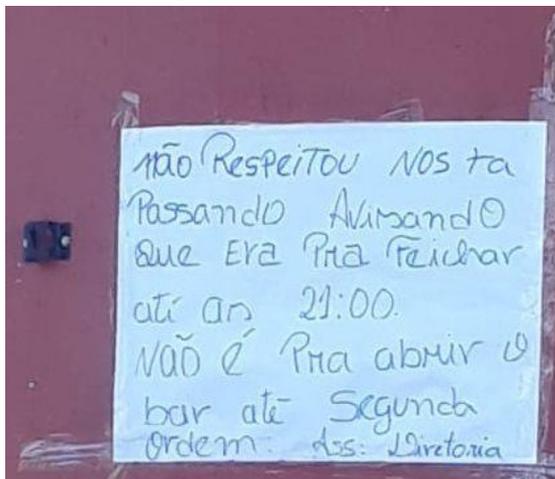
Fonte: Reprodução / Conexão Política (NETTO, 2020).

Figura 6 - Notificação do tráfico 6



Fonte: Reprodução / G1 RIO - (LEITÃO; MARTINS, 2020)

Figura 7 - Notificação do tráfico 7



Fonte: Reprodução / G1 RIO - (LEITÃO; MARTINS, 2020)

Além dessas recomendações que foram bastante explícitas, foram noticiadas também ocorrências de ameaças de traficantes contra comerciantes locais que haviam aumentado o preço do álcool gel e da distribuição de medicamentos, máscaras e álcool para a população pelos traficantes locais. Percebe-se, claramente, nesse cenário, o que Agambem (2007) chama de Estado de Exceção Permanente.

Nesse Estado de Exceção permanente, traz-se a contribuição de David Harvey (2009) que teoriza sobre a liberdade da cidade que, segundo ele, é muito mais que um direito de acesso àquilo que já existe: é o direito de mudar a cidade com o desejo de nossos corações (os anseios individuais e coletivos). “A questão do tipo de cidade que desejamos é inseparável da questão do tipo de pessoa que desejamos nos tornar. A liberdade de fazer e refazer a nós mesmos e a nossas cidades dessa maneira é, sustento, um dos mais preciosos de todos os direitos humanos” (HARVEY, 2009, p.9). Harvey ainda afirma que vivemos em cidades fragmentadas, seja pela violência, seja pelas diferenças sociais, e o desenvolvimento desigual dentro

desses “muros”, o que acaba culminando para um cenário propício aos conflitos sociais.

No entanto, salienta que essas diferenças podem ser um campo fértil para produção de diversos movimentos, sejam culturais, intelectuais e até econômicos. Mas, o que se vê, são lutas internas dentro das cidades entre esses “diferentes”, cada qual buscando seu espaço. Nesse sentido, Ruseishvili (2020, p.166) evidencia que “O vírus trouxe à tona a maneira com a qual a desigualdade sistêmica produz padrões de mobilidade e imobilidade que podem proteger uns e ameaçar outros.”. Essa segregação e desigualdade sistêmica mencionada por Ruseishvili (2020) é, em grande parte, resultado do passado escravocrata do Brasil, o qual, em termos históricos, é recente e ainda com marcas muito presentes em nossa sociedade. SIMONETTI (2020, p.33), nesse sentido, pontua que “um olhar para os dias atuais revela que os escravos traficados de ontem são os que hoje vivem em bolsões de miséria na região norte e nordeste do Brasil ou marginalizados na periferia dos grandes centros urbanos da região Sul e Sudeste.” E ainda que, “são pessoas que fogem da opressão econômica, da fome, da falta de educação, da falta de emprego, da violência doméstica, do desafeto, do preconceito e da falta de oportunidades.” Howard Becker (2008), estudioso da Sociologia do desvio (*Sociology of Deviance*), utiliza a expressão “outsider” para qualificar as pessoas que desviam do comportamento padrão socialmente esperado. No entanto, esclarece que o desvio é relativo, pois dependerá do grupo social e dos atores sociais à que estão ligados. A noção de desvio é uma caracterização social de qualquer comportamento fora do padrão em diferentes contextos, onde ocorre a criminalização da periferia e dos comportamentos dos habitantes das periferias. Nesse sentido, Becker (2008) comenta:

(...) o fato central a respeito do desvio: ele é criado pela sociedade. Não digo isto do modo como normalmente é entendido, no qual as causas do desvio são localizadas na situação social do desviante ou em “fatores sociais” que predis põem sua ação. Quero dizer, antes, que os grupos sociais criam o desvio (deviance) ao fazer as regras cujas infrações constituem desvio (deviance) e ao aplicar aquelas regras a pessoas particulares e rotulá-las como desviantes. Deste ponto de vista, o desvio (deviance) não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, senão uma consequência da aplicação pelos outros de regras e sanções a um “ofensor”. O desviante é alguém a quem aquele rótulo foi aplicado com sucesso; comportamento desviante é o comportamento que as pessoas assim rotulam (BECKER, 2008, p.27)

Para Becker (2008, p. 27) "desvio não é uma qualidade que reside no próprio comportamento, mas na interação entre a pessoa que comete um ato e aquelas que reagem a ele". Como as sociedades complexas<sup>8</sup> são sempre compostas por diversos grupos, imposições de regras e rotulações de atos e pessoas, elas envolvem também conflitos e divergências acerca de definições: "aquele que infringe a regra pode pensar que seus juizes são outsiders" (BECKER, 2008, p.15).

Evidencia-se aí, dessa forma, que “quando as pessoas aceitam que existe um diferente, aquele que será vítima da violência do grupo (do sacrifício, da justiça), e se une em torno disso, constrói o outro e o nós, e nesse sentido, constrói o grupo, funda o grupo” LATERMAN (2000, p.27).

Nesse aspecto, ocorre o distanciamento de como são tratados os moradores dessas áreas periféricas, aglomerados subnormais e seus comportamentos, e o comportamento das áreas mais nobres e suas atividades. O consumo e tráfico de substâncias entorpecentes em grandes shows e eventos musicais não difere do que ocorre nos bailes funks em

---

<sup>8</sup> De acordo com Mariza Periano, “ser moderno significa ser complexo, a complexidade (...) se referindo principalmente aos aspectos institucionais da organização social. Dentro desse quadro as sociedades simples se transformam em sociedades complexas na medida em que desenvolvessem uma maior capacidade para a racionalidade, maior diferenciação de papéis sociais e um processo de mobilidade social mais efetivo” (PEIRANO, 1983, p. 102).

áreas periféricas. No entanto, o segundo é criminalizado e estereotipado como um grande consumidor de drogas e tráfico, e ainda sofre mais violentas ações policiais.

Em relação às incursões policiais nas áreas periféricas mais empobrecidas, Cunha e Melo (2011, p. 373) advertem:

É preciso chamar a atenção para o fato de que o padrão de atuação da polícia, sobretudo nas favelas e bairros pobres da periferia da cidade, tem sido historicamente caracterizado pelo uso da violência, pelo abuso de autoridade e por desrespeito aos moradores, atitude exemplificada pela invasão de residências sem mandado judicial em busca de eventuais suspeitos. Nessas incursões, os moradores não eram reconhecidos como cidadãos de direito; ao contrário, eram tratados como bandidos em potencial que colocavam a sociedade em perigo. Recaía particularmente sobre a população mais jovem o peso da discriminação que os estigmatizava como delinquentes potenciais.

A diferenciação do tratamento dado aos moradores periféricos pelos agentes públicos de forma geral e propalado pela mídia reforça o estereótipo e auxilia na generalização do debate como Barros (2011, s.p) explica

O discurso que atribui às camadas mais pobres da população a ‘responsabilidade’ pela violência cotidianamente vivenciada por todos nós, pode estar nos apresentando uma máscara de generalização que, ao encobrir os conflitos próprios das relações de poder de uma sociedade, não nos permite desvendar a verdadeira realidade dos fatos.

Com isso tudo, percebe-se que existe um Estado de Exceção permanente, alimentado pela ausência de presença e ação estatal, pelas diferenças sociais, pela criminalização da pobreza e pela estereotipização das comunidades periféricas e carentes. Sendo que a mídia, de forma geral, auxilia na construção dessas estruturas, com programas policiaiscos, populescos e midiáticos que contribuem principalmente para o aumento da

sensação de insegurança da população ampliando ainda mais o fosso que divide essa parte da população que vive em um Estado de Exceção Permanente, de um verdadeiro Estado Democrático de Direito<sup>9</sup>. Almeida (2018, p. 30) afirma que “essa representação díspar constrói uma realidade simbólica que não se coaduna à realidade objetiva. Enquanto principal agente de institucionalização de percepções individuais do mundo físico para construção da realidade social coletiva, os meios de comunicação ditam a percepção do crime e da justiça pela criação de “mitos” criminológicos contrários à realidade estatística”. O que Zaffaroni chama de “criminologia midiática” e ressalta que,

A criminologia midiática cria a realidade de um mundo de pessoas decentes frente a uma massa de criminosos, identificada através de estereótipos que configuram um eles separado do resto da sociedade, por ser um conjunto de diferentes e maus. O eles da criminologia midiática incomodam, impedem de dormir com as portas e janelas abertas, perturbam as férias, ameaçam as crianças, sujam por todos os lados e por isso devem ser separados da sociedade, para deixar-nos viver tranquilos, sem medos, para resolver todos os nossos problemas. Para tanto, é necessário que a polícia nos proteja de suas ciladas perversas, sem qualquer obstáculo nem limite, porque nós somos limpos, puros e imaculados. (ZAFFARONI, 2012, p.307).

Nesse sentido, Garland (2008) evidencia que

[...] através da televisão, as crianças dos guetos têm hoje mais pontos de referência e critérios mais rigorosos de comparação. Em qualquer programa e comercial elas vêem aquilo que estão privadas. Ao mesmo tempo, riscos e problemas que, anteriormente, eram localizados e possuíam significação limitada,

---

<sup>9</sup> “Estado Democrático de Direito é uma expressão que pode ser utilizada para designar um momento da estrutura organizativa estatal no qual predominam a centralidade dos direitos fundamentais e a ampla participação democrática, em uma situação de verdadeira simbiose entre poderes públicos e sociedade, a permitir a repartição de tarefas entre estes no cumprimento do dever de conferir efetividade aos valores básicos plasmados na Constituição.” (SANTIAGO, 2019, p.15).

ou associada a grupos específicos de vítimas, passaram a ser, cada vez mais, percebidos como problemas de todos à medida que as imagens dos comportamentos em questão (racismo, abuso sexual, crime, violência, abuso de crianças, guerras, fome...) começaram a ser exibidas nas salas de estar de toda a população. A visibilidade de eventos e indivíduos deixou de depender do elemento local e da experiência direta; ao revés, tornou-se dependente da mídia e das decisões desta sobre o quê e como divulgar. (GARLAND, 2008, p.197).

Ainda nessa linha, Silva e Lima (2020, p.305) relatam

Ainda que o Brasil seja um país heterogêneo, há uma realidade cheia de preconceitos, os quais existem de modo camuflado em alguns aspectos, pois, os brasileiros vivem um paradigma colonial, e ainda há desrespeito às minorias ou indivíduos com baixo nível socioeconômico. A convivência com estas diferenças pode deixar de ser uma utopia e caminhar para uma sociedade igualitária e receptiva às diferenças, possibilitando assim que os Direitos Humanos sejam assegurados de modo efetivo a todos os cidadãos. Contudo, não basta somente a garantia Constitucional, é necessário também alterar o paradigma arcaico que muitos indivíduos possuem; dando início a um processo de transição no qual o respeito entre o próximo e a subjetividade do indivíduo seja uma prioridade. Para John Rawls, os cidadãos são considerados como pessoas iguais, quando se avalia que todos têm, mesmo que em um grau mínimo, as faculdades morais indispensáveis para engajarem-se na cooperação social e integrarem-se na sociedade como cidadãos iguais (SILVA, LIMA, 2020, p.305).

Em nossas sociedades complexas, “a pandemia não só piora uma situação já existente, como também a elucida, sendo ainda mais perceptível que a desigualdade é um problema que se insere na sociedade global e que leva à consequências terríveis (e por vezes mortais) aos seres humanos (...)” (MARTINI; OLIVEIRA, 2020, p.307). Ou seja, a pandemia, explicita desigualdades sociais e torna sujeitos marginalizados ainda mais vulneráveis a todos os seus efeitos (desemprego, falta de acesso à serviços de saúde, condições de habitação e saneamento precárias, entre outros).

Ainda, como pano de fundo dessa problemática, percebe-se a presença do racismo estrutural que está ligado à criminalização da pobreza. Humberto Bersani (2018) explica o conceito de racismo estrutural da seguinte forma:

O racismo estrutural corresponde a um sistema de opressão cuja ação transcende a mera formatação das instituições, eis que perpassa desde a apreensão estética até todo e qualquer espaço nos âmbitos público e privado, haja vista ser estruturante das relações sociais e, portanto, estar na configuração da sociedade, sendo por ela naturalizado. Por corresponder a uma estrutura, é fundamental destacar que o racismo não está apenas no plano da consciência – a estrutura é intrínseca ao inconsciente. Ele transcende o âmbito institucional, pois está na essência da sociedade e, assim, é apropriado para manter, reproduzir e recriar desigualdades e privilégios, revelando-se como mecanismo colocado para perpetuar o atual estado das coisas. (BERSANI, 2018, p.193)

(...) o racismo estrutural é nítido e não demanda grande esforço para ser visualizado. Ele está difundido na sociedade, na ordem social vigente e a serviço dos privilégios que demarcam as classes sociais. Enfrentá-lo é uma forma de discriminação positiva e necessária, e não um racismo na mesma intensidade, ao contrário do que muitos dizem, pois trata-se da busca por mecanismos que promovam a desconstrução da ideologia que se traduz em inúmeras práticas discriminatórias diariamente, chancelando a exclusão de um grupo social específico. (BERSANI, 2018, p.194).

O racismo estrutural é fonte alimentar da criminalização da pobreza, da cultura do medo no espaço urbano e do populismo penal. Nesse sentido Costa e Guia (2017) falam que:

Pensada a partir de uma “Sociologia dos muros”, a paisagem visual do medo, caracterizada tanto pelas fachadas dos empreendimentos urbanos comercializados na contemporaneidade, quanto pela criação e manutenção pública de edifícios e terrenos de custódia de pessoas, escancara o perfil de uma sociedade que regula a diversidade e procura oferecer segurança mediante práticas seletivas e estigmatizantes de indivíduos e de locais de moradia.

Uma vez mais, faz-se menção à estigmatização dos indivíduos, dos seus locais de moradia e da pobreza. Esses locais, que habitualmente carecem de estrutura e atenção por parte do estado, tornaram-se “estados de exceção permanente”, onde a assistência é oferecida pelo tráfico, por ONG’s e por organizações religiosas das mais diversas matizes.

### **3. Populismo penal**

A cultura do medo, alimentada com a sensação de insegurança trazida pela mídia, torna-se terreno fértil para o populismo legislativo e principalmente o penal. Ao privilegiar as expectativas públicas, de movimentos, de grupos, sobre seus anseios na produção e estabelecimento legislativo, podem-se estabelecer normas de natureza anti-intelectual, e de senso comum, somente com o intuito de responder a esses grupos. Como descreve Pratt (2007, p.30), o populismo em geral é impregnado de “um estilo retórico de tabloide (...). (...) o populismo busca passar por cima de instituições políticas formais para se tornar, realmente, das pessoas, mas não do sistema”. O que acaba acarretando problemas, com o surgimento de normas imaturas e que não passaram por um debate mais amplo ou até pela simples criação dessa norma, que talvez não fosse necessária, uma intervenção estatal desnecessária ou a criação de uma segunda lei onde já havia uma previsão legal.

A mídia desempenha papel fundamental nesse panorama uma vez que auxilia através de suas programações policiais a criminalizar a pobreza e instaurar a cultura do medo. Pastana (2005) resume o conceito de cultura do medo:

Representa a somatória dos valores, comportamentos e do senso comum que, associados à questão da criminalidade, reproduz a ideia hegemônica de

insegurança e, com isso, perpetua uma forma de dominação marcada pelo autoritarismo e pela rejeição aos princípios democráticos.

Ainda, GLASSNER (2003, p. 100) apresenta que a cultura do medo é a sensação de insegurança formada pelo imaginário coletivo provocado por visões distorcidas da realidade, muitas vezes impostas por setores midiáticos (através de programas populescos) que possuem interesses ideológicos e econômicos com essa atuação.

Para Bauman, (2009, p.19)

O medo do desconhecido – no qual, mesmo que subliminarmente, estamos envolvidos – busca desesperadamente algum tipo de alívio. As ânsias acumuladas tendem a se descarregar sobre aquela categoria de “forasteiros” escolhida para encarnar a “estrangeiridade”, a não-familiaridade, a opacidade do ambiente em que se vive e a indeterminação dos perigos e das ameaças. [...]O estrangeiro é, por definição, alguém cuja ação é guiada por intenções que, no máximo, se pode tentar adivinhar, mas que ninguém jamais conhecerá com certeza.

Como resultado, os debates populistas giram mais em torno da emoção que tais representantes invocam, em vez do racional e científico. “O Populismo não conta efetivamente com uma elaboração teórica orgânica e sistemática” (INCISA, 1996, p.980-981). Além disso, políticos populistas utilizam-se de argumentos de lei e ordem, e momentos de tensão, dor, consternação coletiva, para “falar” em nome das vítimas, ou em defesa da sociedade, normalmente fomentando a insatisfação com o sistema de justiça (PRATT, 2007, 149). Alimentando a ideia de que os prisioneiros, criminosos e afins estejam sendo favorecidos em desfavor detrimento da população cumpridora da lei.

Bobbio (2004, p.981) define populismo como:

Fórmulas políticas cuja fonte principal de inspiração e termo constante de referência é o povo, considerado como agregado social homogêneo e como exclusivo depositário de valores positivos, específicos e permanentes. (...) Para evitarmos o risco de definições excessivamente vagas que, ou limitam demais o âmbito do Populismo, ou o confundem com uma espécie de democratismo romântico, é mister ter presente que o conceito de povo não é racionalizado no Populismo, mas antes intuído ou apoditicamente postulado. (...) Para além de uma exata definição terminológica, o povo é tomado como mito a nível lírico e emotivo. (...) O Populismo exclui a luta de classes: “é fundamentalmente conciliador e espera transformar o establishment; é raramente revolucionário” (Wills em Ionescu-Gellner, 1971). Considerado como uma massa homogênea, o povo não se apresenta no Populismo como classe ou agregação de classes. (...). Fundado no postulado da homogeneidade das massas populares, o Populismo se diferencia radicalmente não só dos movimentos de classe, como também dos movimentos interclassistas. O interclassismo não nega, de fato, a diferenciação de classes, embora tente conciliá-las. O Populismo, ao invés, a ignora. Para o Populismo, a divisão é entre o povo e o “não-povo”. O “não-povo” é o tudo que é extrínseco a um povo histórica, territorial e qualitativamente determinado.

O “não-povo” citado por Bobbio trata-se, na realidade brasileira, da pobreza criminalizada e marginalizada, a qual é alvo do racismo institucional e perece sem direitos de cidadania garantidos pelo estado. No Brasil, segundo, Almeida (2019, p.23):

(...) o reflexo direto do populismo penal vem sendo medido por pesquisas de opinião pública sobre o nível de apoio a medidas mais punitivistas, apontando que a adesão ao discurso de políticas duras está no nível mais alto desde o começo da série histórica. No fim de 2017, 57% da população seria a favor da pena de morte – um crescimento de 10% na última década, e 84% dos entrevistados se declararam favoráveis à redução da maioria penal. Já em pesquisa no começo de 2018, 77% se disseram a favor da prisão perpétua para crimes hediondos.

No Brasil, podemos citar algumas leis que foram criadas (rapidamente) para responder à determinados questionamentos públicos. Lei Menino Bernardo ou Lei da palmada - Lei 13.010/2014 (BRASIL, 2014), criada para evitar castigos físicos e tratamentos cruéis, diante do assassinato de um menino. O crime envolveu o pai, a madrasta e uma amiga do casal. Com características cruéis e aplicação de sedativos; Lei Carolina Dieckmann - Lei 12.737/2012 (BRASIL, 2012), essa lei foi criada quando fotos da referida atriz foram publicadas na web, sem o seu consentimento e que haviam sido obtidas de seu dispositivo. E por fim, para exemplificar, a Lei Daniella Perez - Lei 8.930/1994 (BRASIL, 1994), que foi encabeçada pela jornalista Glória Perez, depois do assassinato de sua filha a atriz Daniella Perez, promovendo alteração na Lei de crimes hediondos. Esses são somente alguns exemplos de leis gestadas para responder anseios populares em momentos de comoção nos últimos anos. Todos esses eventos citados tiveram ampla cobertura da mídia nacional, o que funciona como uma alavanca nessa produção legislativa.

Com essa espetacularização, a figura da vítima ganhou vida própria, e desempenha um papel fundamental nos argumentos públicos e políticos (principalmente políticos). No crime, a vítima não é mais representada como um cidadão infeliz que foi alvo de um dano criminal (isolado). As preocupações sobre o crime não são mais subsumidas dentro do “interesse público” orienta (ou deveriam orientar) a acusação e as decisões penais. Em vez disso, a vítima do crime é agora, em certo sentido, um representante, um personagem cuja experiência é assumida como comum e coletiva, ao invés de individual e atípica. (PRATT, 2007).

Ainda nesse sentido, Thais Almeida refere que:

A transformação da violência em espetáculo perpassa, primeiramente, pela forma repetitiva e contínua com que se noticiam os delitos, alterando a

percepção sobre a frequência e quantidade de crimes acontecendo. Ainda, a linguagem utilizada é urgente, com manchetes sensacionalistas. Não se pode deixar de ressaltar, principalmente no contexto brasileiro, a existência de programas televisivos dedicados exclusivamente à pauta policial, que passam horas noticiando casos de violência e morte, com apresentadores que vibram ao vivo com a perseguição a infratores. Esse cenário serve tão somente para perpetuar um estado de medo no telespectador, sem nenhuma informação relevante sendo noticiada. (ALMEIDA, 2018, p.29).

A mídia é o grande explorador deste sentimento de necessidade legislativa, punitiva, com programas “populescos” e policiais, e que para seu” sucesso na geração de um grande público depende de sua capacidade de sensacionalizar o crime” (PRATT, 2007, p.92). A mídia é hoje a principal condutora dos debates legislativos-populares. Os robôs na internet<sup>10</sup> e as “FakeNews”<sup>11</sup> levam as “desinformações” para centenas de milhares de pessoas, muito rapidamente, alimentando intencionalmente determinados debates.

A falsa ideia de que uma nova lei ou que o aumento da pena forneça respostas para o tipo de comportamento - não necessariamente criminoso - que provavelmente tornaria a vida cotidiana perfeita e tolerável. É a utopia criada por esse populismo legislativo que coloca o povo, os populares, alguns movimentos, contra estudos científicos, uma legislação coerente bem embasada, e não criada para responder anseios pontuais.

---

<sup>10</sup> Nas discussões políticas, os robôs têm sido usados por todo o espectro partidário não apenas para conquistar seguidores, mas também para conduzir ataques a opositores e forjar discussões artificiais. Eles manipulam debates, criam e disseminam notícias falsas e influenciam a opinião pública postando e replicando mensagens em larga escala. Comumente, por exemplo, eles promovem hashtags que ganham destaque com a massificação de postagens automatizadas de forma a sufocar algum debate espontâneo sobre algum tema. (RUEDIGER; *et al.* 2017, p.6).

<sup>11</sup> “O conceito de *fake news* é hoje sinônimo de desinformação, utilizado livremente pelos veículos noticiosos para indicar rumores e notícias falsas que circulam, principalmente, na mídia social. Do mesmo modo, há uma quantidade imensa e variada de informações qualificadas pela literatura dentro deste conceito, compreendendo tanto sátiras, quanto boatos e notícias fabricadas (TANDOC JR., WEI LIM & LING, 2018). (...) Shu *et al.* (2017) apresenta um primeiro caminho, explicitando duas características-chave para este tipo de informação: (1) a falta de autenticidade e (2) seu propósito de enganar.” (RECUERO; GRUZD, 2019, p.32).

Cabe ressaltar que a cultura do medo e o populismo penal são rentáveis. A cultura do medo auxilia nas vendas de uma vasta gama de produtos que vão desde cercas elétricas, passando por canais de assinatura, até seguros de vida, todos para que você fique em sua casa e não esteja em “risco” em quaisquer outros lugares. O populismo penal, por sua vez, vende inserções comerciais nas programações das emissoras de TV em meio a horas de notícias policiais, com descrições espetaculosas de crimes, nas quais as emissoras buscam aumentar o número de seus telespectadores.

#### **4. Cidadania ou a falta dela nos aglomerados subnormais**

A expressão cidadania induz a ideia de cidade, a expressão vem do latim e refere-se ao indivíduo que habita a cidade (*civitas*) (GORCZEWSKI, 2011). T. H. Marshall (1965) traz a mais conhecida formulação do conceito moderno de cidadania. Segundo o autor, cada dimensão de cidadania está ligada a um tipo de direito, cidadania civil a direitos civis (direitos necessários à liberdade individual); cidadania política a direitos políticos (direitos de participação no exercício do poder político); e cidadania social a direitos sociais (direitos que incluem segurança e bem estar econômico, o direito de compartilhar da riqueza socialmente produzida e o de viver uma vida civilizada segundo padrões sociais condizentes). Para Pinsky e Pinsky (2008), o conceito de cidadania não é um conceito fechado, mas um conceito histórico, que significa que seu sentido varia no tempo e no espaço.

A falta de direitos básicos de cidadania encontrada nos aglomerados subnormais faz com que as realidades praticadas e vividas nesses espaços sejam completamente diferentes das vividas e praticadas em outras regiões. Percebe-se aí a não atuação do estado como garantidor de direitos, espaço de poder aberto onde atuam organizações criminosas ou não.

O conceito de cidadania e de Direitos Humanos fundamentais vão se tornando, ao longo do tempo, indissociáveis. Os Direitos Humanos fundamentais foram surgindo aos poucos, oriundos da evolução histórica, o que faz com que os doutrinadores os dividam em gerações de direitos fundamentais ou dimensões de direitos fundamentais. Tratarei as expressões *gerações* e *dimensões* como sinônimas. No entanto, a expressão Dimensões de Direitos Humanos fundamentais na visão de Paulo Bonavides (2006) melhor exprime a ideia de crescente evolução de direitos, de enriquecimento, do que a expressão gerações que, segundo o doutrinador, poderia induzir apenas a sucessão cronológica e caducidade dos direitos alcançados. Outro importante estudo que nos traz esta noção de dimensão de direitos humanos é de Ingo Wolfgang Sarlet (2003), que expõe que a concepção de dimensões traz uma percepção dialética da consolidação dos direitos fundamentais, pois este processo é marcado por avanços e retrocessos e não por uma de sucessões de direitos que avançam de forma linear. O conceito de Direitos Humanos não é tão simples como pensamos. Sua definição abrange diversas concepções, tanto filosóficas, como históricas e socioculturais.

Conforme Sorondo (1988, p.2):

[...] pode-se dizer que os Direitos Humanos nascem com o próprio homem. As raízes do conceito fundem com a origem da História e a percorrem em todos os sentidos. Neste imenso lapso de tempo, o homem, desde as mais diversas culturas, procura ideais e aspirações que respondam à variedade de suas condições materiais de existência, de seu desenvolvimento cultural, de sua circunstância política.

Bobbio (1992) concorda que os Direitos Humanos são direitos históricos, porém discorda que estes surgem com a própria história do homem.

1. os direitos naturais são direitos históricos;
2. nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade;
3. tornam-se uns dos principais indicadores do progresso histórico. (BOBBIO, 1992, p.02)

Tosi (2005, p.01) vai mais além e afirma:

[...]ponto de vista histórico, estão aqui sendo confundidas duas realidades bem diferentes: a existência **do** direito e a existência **dos** direitos humanos. O direito (*dikaion* em grego, *jus* em latim) existe, pelo menos, desde que a humanidade começou a ter um Estado, isto é, desde o momento em que se constituem as primeiras civilizações; mas os direitos humanos são tipicamente modernos e ocidentais, isto é, nascem num determinado período histórico e numa determinada civilização: na Europa a partir do século XVI/XVII.

Os doutrinadores também divergem quanto às gerações de direitos, assim adotarei a divisão histórica clássica, proposta por Norberto Bobbio (1992), onde os Direitos de Primeira Geração são os Direitos Individuais - pressupõem a igualdade formal perante a lei e consideram o sujeito abstratamente; os Direitos de Segunda Geração são os Direitos Coletivos – os direitos sociais, nos quais o sujeito de direito é visto no contexto social, ou seja, analisado em uma situação concreta; os Direitos de Terceira Geração são os Direitos dos Povos ou Direitos de Solidariedade – os direitos transindividuais, também conhecidos como direitos difusos ou coletivos, compreendendo os direitos do consumidor e relacionados às questões ecológicas e de meio ambiente; os Direitos de Quarta Geração são os Direitos de manipulação genética – os direitos relacionados a biotecnologia, bioengenharia, questões relacionadas à vida e morte (OLIVEIRA, 2007). Ressalto que Bobbio (1992, p. 09), à época, delimita e descreve até a terceira geração de direitos, mas sinaliza que “(...) já se apresentam novas exigências que

só poderiam chamar-se direitos de quarta geração (...)” e cita que estes seriam “Os Direitos relacionados à engenharia genética”.

Os Direitos de Primeira Geração que congregam os direitos de liberdade extremamente cerceados das populações periféricas é descrito por Sarlet (2003, p. 52):

A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um ‘direito de participar do bem-estar social’.

Em um passado recente, já eclodiam manifestações que acabaram tornando-se gigantescas e sem uma pauta específica, reivindicando inicialmente o não aumento das tarifas de ônibus e posteriormente direitos sociais dos mais variados.

Há uma batalha acontecendo dentro dos protestos sobre o que eles próprios representam: é apenas uma luta contra a administração de uma cidade corrupta? Contra o regime islâmico autoritário? Contra a privatização dos espaços públicos? O desfecho dessa situação está em aberto, e será resultado do processo político atualmente em curso. (ZIZEK, 2013).

Em Cidades Rebeldes, Zizek afirma os pontos em comum que caracterizam essas manifestações não somente no Brasil, como no mundo.

O que une esses protestos é o fato de que nenhum deles pode ser reduzido a uma única questão, pois todos lidam com uma combinação específica de (pelo menos) duas questões: uma econômica, de maior ou menor radicalidade, e outra político-ideológica, que inclui desde demandas pela democracia até exigências para a superação da democracia multipartidária usual. E será que o mesmo já não se aplica ao Occupy Wall Street? O movimento Occupy sugere duas ideias básicas: i) o descontentamento com o capitalismo como sistema (o problema é o sistema capitalista em si, não a sua corrupção em particular); e

ii) a consciência de que a forma institucionalizada de democracia multipartidária representativa não é suficiente para combater os excessos capitalistas, ou seja, que a democracia tem de ser reinventada. (Žizek, 2013).

Essa diversidade de pautas, assim como a multiplicidade de pautas são trazidas por Boaventura de Sousa Santos (1999), como:

(...) originalidade desses movimentos está na sua “impureza” ideológica, na diversidade de objetivos, de ideologias e da base social, o que, segundo ele, resulta na total impossibilidade de uma teoria unitária. A política é encarada pelos novos movimentos sociais como atividade vital que transcende o Estado, valorizando a participação efetiva de todos os cidadãos no espaço da sociedade civil na fundação de uma nova cultura política. Por essa razão, as estruturas organizacionais dos novos movimentos sociais negam as formas hierarquizadas e centralizadas de processo político, preferindo a participação coletiva não-institucional. (Santos, 1999, p. 256).

A insatisfação geral pelo capitalismo, segundo Žizek, é uma das razões e não podemos deixar de lembrar que, no Brasil, o capitalismo é capitaneado com maior força, a partir da relação escravocrata. O que, até nossos dias, ainda é facilmente identificado nas relações sociais.

O capitalismo global é um processo complexo que afeta diversos países de maneiras variadas, e o que unifica tantos protestos em sua multiplicidade é que são todas as reações contra as múltiplas facetas da globalização capitalista. A tendência geral do capitalismo global atual é direcionada à expansão do reino do mercado, combinada ao enclausuramento do espaço público, à diminuição de serviços públicos (saúde, educação, cultura) e ao aumento do funcionamento autoritário do poder político. (Žizek, 2013).

Ainda em relação à democracia, Marilena Chauí (Chauí, 2008, p. 68) vai dizer que a democracia moderna marca uma ruptura com a democracia liberal e parte para uma democracia social e garante os avanços sociais

das classes populares que disputam novos direitos. No entanto, talvez essa garantia de avanços sociais não seja na velocidade da necessidade dos grupos vulneráveis.

Única forma sócio-política na qual o caráter popular do poder e das lutas tende a evidenciar-se nas sociedades de classes, na medida em que os direitos só ampliam seu alcance ou só surgem como novos pela ação das classes populares contra a cristalização jurídico-política que favorece a classe dominante. Em outras palavras, a marca da democracia moderna, permitindo sua passagem de democracia liberal à democracia social, encontra-se no fato de que somente as classes populares e os excluídos (as “minorias”) sentem a exigência de reivindicar direitos e criar novos direitos. (Chauí, 2008, p. 68).

Nesse sentido, Antônio Carlos Wolkmer relata que, atualmente, os novos movimentos sociais possuem uma pauta para além dos direitos consagrados. Buscando avançar, o que se acredita que nas manifestações ocorridas no Brasil e em outros países periféricos tenham sido

a partir de interesses cotidianos concretos e necessidades sociais históricas, internalizadas por sujeitos humanos que têm consciência, percepção, sentimento, desejo e frustrações, emerge uma nova concepção de juridicidade que não se identifica com os direitos estatais consagrados nos códigos e na legislação dogmática. Impõem-se, assim, não mais um direito desatualizado, estático, ritualizado e equidistante das aspirações da coletividade, mas “direitos” vivos referentes à subsistência, à saúde, à moradia, à educação, ao trabalho, à segurança, à dignidade da pessoa humana, etc. (...) É inegável a presença e a interferência dos movimentos sociais para dar eficácia a uma nova legalidade, uma legalidade autêntica e autônoma capaz não só de redefinir democraticamente as regras institucionais da convivência, mas também de influenciar, reordenar e alterar os critérios que fundamentam o Direito Estatal moderno. (WOLKMER, 1997, p.143).

Percebe-se que os movimentos sociais desempenham papel primordial tanto na luta pela efetivação de direitos sociais, quanto no dia-a-dia de populações alijadas da percepção estatal, que em sua maior parte, vive em aglomerados subnormais. Os movimentos sociais que atuam nesses territórios, muitas vezes, também são criminalizados, um viés da criminalização da pobreza, que já é consolidada em nosso país.

### **Considerações finais**

O Estado de exceção permanente no qual vivem milhares de brasileiros em todos os estados do país, onde são mais assistidos por organizações criminosas, ONG's e outras entidades não pertencentes ao Estado, tornou-se mais visível nesse momento em que enfrentamos a atual pandemia. A visível constatação que a pobreza em nosso país é criminalizada não é de hoje, no entanto, as circunstâncias e consequências impostas pela pandemia fizeram com que a visibilidade em torno disso ficasse maior. No entanto, teme-se que o efeito da pandemia sobre a produção legislativa, com um viés populista (criminalizando ainda mais a pobreza), tenda a crescer. Percebeu-se, ou aclarou-se, nos últimos tempos, que a produção e divulgação de notícias falsas em nosso país é maior do que acreditávamos. Fato que auxilia no aumento da sensação de medo da população e a fácil adesão a determinados posicionamentos extremistas e populescos.

O futuro desse populismo legislativo é incerto, no entanto, acredita-se que só transmute suas formas e nos acompanhe para sempre. Ontem, sem internet, hoje potencializado pela internet, pelos robôs e pelas máquinas de *Fake News*<sup>12</sup>, no futuro possivelmente, fomentado com uma tecnologia que ainda não conhecemos. Para isso os debates que estão

---

<sup>12</sup> “O termo *fake news* deveria ser compreendido como toda informação que, sendo de modo comprovável falsa, seja capaz de prejudicar terceiros e tenha sido forjada e/ ou posta em circulação por negligência ou má-fé, neste caso, com vistas ao lucro fácil ou à manipulação política.” (FRIAS FILHO, 2018, p.43).

ocorrendo na academia e fora dela, os institutos que se debruçam em “checar” essas notícias e divulgar que são falsas. Todas essas são maneiras eficazes de desafiar o populismo, e tentar minimizar seu impacto na construção legislativa.

## Referências

- ALCÂNTARA, Maurício Fernandes de. 2018. "Gentrificação". In: **Enciclopédia de Antropologia**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Departamento de Antropologia. Disponível em: <http://ea.fflch.usp.br/conceito/gentrificacao>.
- ALMEIDA, Thaís Salvador Heitor de. **Populismo penal na era do espetáculo: Como vieses cognitivos motivam políticas públicas criminais**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/28252> Acesso em: 01 ago. 2020.
- AGAMBEN, G. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.
- BARROS, Lia Canejo Diniz. Violência, criminalização da pobreza e os desafios para a constituição da cidadania. In: **V Jornada Internacional de Políticas Públicas**, 2011, São Luis. Estado, Desenvolvimento e Crise do Capital, 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009
- BECKER, Howard S.. **Outsiders**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BERSANI, Humberto. Aportes teóricos e reflexões sobre o racismo estrutural no Brasil. **EXTRAPRENSA (USP)**, v. 11, p. 175-196, 2018.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília, DF: Ed. da UnB, 1986. 1328p.

BOBBIO, Norberto et. al. **Dicionário de Política**, v.2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 12<sup>a</sup> ed., 2004, p. 980-986.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**. Porto Alegre, n. 3, p. 82-93, 2010.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.930, de 6 de setembro de 1994**. Dá nova redação ao art. 10 da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 50, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8930.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8930.htm). Acesso em: 20 de mai. 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm). Acesso em: 20 de mai. 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.010, de 26 de junho de 2014**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13010.htm). Acesso em: 20 de mai. 2020.

BUNGE, Mário. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Perspectiva, 2002. Tradução Gita K. Guinsburg. Tradução de: *Dictionary of philosophy*.

COSTA, Renata Almeida da. GUIA, Maria João. A crimigração, a gestão do poder e a cultura do medo: do global aos espaços urbanos. In: BASSO, Ana Paula. MONTEIRO, Fernando Eduardo Batista Conde. SANTOS, Margarida Maria de Oliveira (orgs.) **Criminologias e política criminal**. Florianópolis, CONPEDI, 2017, p.29-46.

CUNHA, Neiva Vieira da; MELLO, Marco Antonio da Silva. Novos conflitos na cidade: a UPP e o processo de urbanização na favela. In: DILEMAS: **Revista de Estudos de Conflito e Controle Social** - Vol. 4 - nº 3 - JUL/AGO/SET 2011 - pp. 371-401

FRIAS FILHO, Otavio. O que é falso sobre *fake news*. **Revista USP**, n. 116, p. 39-44, 29 maio 2018.

GARLAND, David. **A Cultura do Controle – Crime e ordem social na sociedade contemporânea**. 1 ed. Rio de Janeiro: Ravan, 2008.

GLASSNER, Barry. **Cultura do medo**. São Paulo: Francis, 2003.

GUIMARÃES, Cleo. 'Toque de recolher dos bandidos freou a Covid-19 em favelas', diz o médico Epidemiologista da UFRJ, Roberto Medronho afirma que ação do 'poder paralelo' do tráfico tem ajudado no combate ao coronavírus em comunidades. **VEJÁRIO**. 24 abr. 2020. Acesso em: 11 jul. 2020. Disponível em: <https://vejario.abril.com.br/beira-mar/toque-recolher-bandidos-freou-coronavirus-favelas>.

HARVEY, David. A Liberdade da Cidade. In: MARICATO, Ermínia (Org.) **Cidades Rebel-des. Passe Livre e as Manifestações que Tomaram as Ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013, p. 27-34.

HARVEY, David, ALFREDO, A., SCHOR, T., & BOECHAT, C. A Liberdade da Cidade. **GEOUSP Espaço E Tempo (Online)**, 13(2), 09-18, 2009.

INCISA, Ludovico. 1986. Populismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.) **Dicionário de política**. Brasília, DF: Ed. da UnB, 1986. 1328p.

LATERMAN, Ilana. **Violência e incivilidade na escola: nem vítimas, nem culpados**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2000.

LEITÃO, Leslie; MARTINS, Marco Antônio. Tráfico impõe toque de recolher e uso obrigatório de máscaras em favelas do Rio durante a pandemia. **G1 Rio**. 08 mai. 2020. Acesso em: 11 jul 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de>

janeiro/noticia/2020/05/08/trafico-impoe-toque-de-recolher-em-favelas-do-rio-durante-a-pandemia.ghhtml

LIMA, Claudio Márcio Amaral de Oliveira. Informações sobre o novo coronavírus (COVID-19). **Radiol Bras**, São Paulo, v. 53, n. 2, p. V-VI, abri. 2020. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-39842020000200001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-39842020000200001&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 28 jul. 2020.

MARTINI, Maria Carolina Gervásio Angelini de; OLIVEIRA, Viviane de Arruda Pessoa. Hospitalidade e migrações: o acesso aos direitos humanos fundamentais em tempos de pandemia. In: Baeninger, Rosana; Vedovato, Luis Renato; Nandy, Shailen. (Org.). **Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19**. 1ed. Campinas: NEPO/Unicamp, 2020, v. 1, p. 296-311.

NETTO, Tiago. Traficantes proíbem circulação em comunidade do Rio - Caso aconteceu na Cidade de Deus. **Conexão Política**. 13 abri. 2020. Acesso em: 11 jul 2020. Disponível em: <https://conexaopolitica.com.br/ultimas/traficantes-proibem-circulacao-em-comunidade-do-rio/>

PASTANA, Débora Regina. Cultura do medo e Democracia: um paradoxo brasileiro. **Revista Mediações**. Londrina, v.10, n. 2, 2005.

PEIRANO, Mariza G. S. Etnocentrismo às avessas: o conceito de sociedade complexa. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 97-115, 1983.

PRATT, John. **Penal populism**. Routledge: London and New York, 2007.

RECUERO, Raquel; GRUZD, Anatoliy. Cascatas de Fake News Políticas: um estudo de caso no Twitter. **Galáxia (São Paulo)**. São Paulo, n. 41, p. 31-47, ago. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1982-25532019000200031&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1982-25532019000200031&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 24 jul. 2020.

RUEDIGER, Marco Aurélio; *et al.* **Robôs, redes sociais e política no Brasil**: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018. Rio de Janeiro: FGV, DAPP, 2017.

- RUSEISHVILI, Svetlana. Quatro lições da pandemia sobre a mobilidade no mundo contemporâneo. In: Baeninger, Rosana; Vedovato, Luis Renato; Nandy, Shailen. (Org.). **Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19**. 1ed. Campinas: NEPO/Unicamp, 2020, v. 1, p. 160-166.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice. **O social e o político na pós modernidade**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.
- SANTIAGO, Marcus Firmino. Estado Democrático de Direito: Uma utopia possível? *Democratic State of Law: A possible utopia?* **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 43, 9 set. 2019.
- SILVA, Leda Maria Messias; LIMA, Sarah Somensi. **Os imigrantes no Brasil, sua vulnerabilidade e o princípio da igualdade**. Disponível em: <http://www.publicacoacademicas.uniceub.br/RBPP/article/download/4804/4/pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.
- SILVA, Luiz Antonio Machado da. "Violência urbana", segurança pública e favelas: o caso do Rio de Janeiro atual. **Cad. CRH**. Salvador, v. 23, n. 59, p. 283-300, ago. 2010. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792010000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792010000200006&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 28 jul. 2020.
- SIMONETTI, Tatiana Leal Bivar. Exploração laboral, pandemia e seus legados. In: Baeninger, Rosana; Vedovato, Luis Renato; Nandy, Shailen. (Org.). **Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19**. 1ed. Campinas: NEPO/Unicamp, 2020, v. 1, p. 31-37.
- SHU, K.; SILVA, A.; WANG, S.; JANG, J.; LIU, H. **Fake news detection on social media: a data mining perspective**. Arxiv, 2017. Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1708.01967>. Acesso em: 20 jul 2018.
- TANDOC JR., E. WEI LIM, Z & LING, R. *Defining "Fake News"*. **Digital Journalism**, 6:2, 2018, p. 137-153.

WOLKMER, Antônio Carlos. Movimentos sociais: nova fonte de juridicidade. In: **Revista Direito em Debate**, Ijuí, RS: Ed. Unijuí, n. 7, p. 49, jan./jun. 1996.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

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

ZIZEK, Slavoj. Problemas no Paraíso. In: MARICATO, Ermínia (Org.) **Cidades Rebeldes. Passe Livre e as Manifestações que Tomaram as Ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo: Carta Maior, 2013, p. 101-108.

## **A justiça restaurativa através das telas: alternativas virtuais em tempos de Covid-19**

*Jéssica Santiago Munareto*

### **1. Introdução**

Hoje, vive-se um momento de dificuldade e, especialmente, de preocupação, em razão das restrições sociais causadas pela pandemia do novo coronavírus. Dentre as principais apreensões sentidas pelas pessoas, estão a angústia causada pela falta de perspectiva com relação ao seu próprio futuro, especialmente em razão da insegurança no que se refere à manutenção dos seus empregos e, sobretudo, com relação à sua saúde.

Como é de conhecimento geral, vários serviços públicos foram paralisados em razão da quarentena, dentre eles, os serviços prestados pelo Poder Judiciário. Assim, diversos serviços disponibilizados pelas cortes judiciais deixaram de ser realizados, dentre os quais pode-se mencionar os projetos que realizavam práticas restaurativas. Nesse sentido, partindo-se do fato de que, mesmo com as regras de isolamento social, os conflitos permanecerão surgindo, se mostra importante questionar se é possível uma virtualização da Justiça Restaurativa.

O questionamento abordado é importante em virtude de que, conforme será demonstrado a seguir, alguns tribunais estão se mobilizando para que as práticas restaurativas continuem sendo realizadas em um formato online e, diante das restrições conhecidas do formato, entende-se ser importante discutir alguns aspectos que devem ser observados para que o encontro seja restaurativo.

Diante disso, o objetivo geral do presente estudo é analisar a possibilidade de realização de práticas restaurativas em ambiente virtual, tendo como objetivos específicos revisitar aspectos conceituais da Justiça Restaurativa, elencar as principais práticas restaurativas realizadas, expor os valores que devem ser observados nos encontros restaurativos e, por fim, verificar a possibilidade de realização de práticas restaurativas em formato online, considerando dois pontos: participação plena dos envolvidos e observância dos valores restaurativos que norteiam as práticas.

No que se refere ao método, o presente estudo foi desenvolvido com análise bibliográfica, utilizando-se como marcos teóricos Daniel Achutti, Raffaella Pallamolla, Howard Zehr, dentre outros.

O desenvolvimento do presente artigo inicia-se com a apresentação de aspectos conceituais da Justiça Restaurativa e, em um segundo momento, serão elencadas as principais práticas e os valores restaurativos para, ao final, analisar a possibilidade de realização de encontros restaurativos com a utilização das alternativas tecnológicas.

Como conclusão, espera-se obter uma resposta ao questionamento proposto, como forma de contribuir para a permanência da prática Justiça Restaurativa, especialmente em tempos difíceis vivenciados pela pandemia do Covid-19.

## **2. Revisitando aspectos conceituais da justiça restaurativa**

Inicialmente, diante do objetivo apresentado no presente estudo, se mostra importante revisitar os conceitos e as principais características da Justiça Restaurativa.

Ao expôr a sua crítica ao sistema penal, Zehr (2008, p. 79) afirma que as vítimas são meras notas de rodapé, sendo necessárias apenas quando seu testemunho for solicitado. O autor menciona que, tendo em vista que o Estado confiscou o conflito e as vítimas não fazem parte da equação

criminosa, não é de se admirar que as suas necessidades e anseios não sejam acatados.

Ainda, de acordo com o referido autor, mesmo que os programas de ressarcimento e assistência às vítimas tenham se popularizado nos últimos anos, não se pode esperar que tenham um grande e duradouro impacto até que seja reexaminada a definição de crime. Zehr (2008, p. 79) menciona que “enquanto as vítimas não se tornem elementos intrínsecos da definição de crime, é natural esperar que continuem sendo mais peças de um tabuleiro do que participantes ativos”. O referido autor prossegue no seu raciocínio mencionando que o relacionamento entre ofensor e vítima não é visto como um problema importante para o processo criminal e, em razão disso, a reconciliação não é promovida.

Zehr (2008, p. 84) chama a atenção para o fato de que o paradigma punitivo é aplicado somente em situações específicas. O autor explica que conflitos e danos ocorrem todos os dias, mas a maioria são solucionados de forma informal ou extrajudicial. Assim, entende que o sistema judicial é utilizado para resolver apenas uma ínfima minoria desses conflitos, sendo, dessa forma, apenas uma das diversas maneiras de resolver disputas e danos.

Demais disso, o autor salienta que “nosso modelo de justiça é essencialmente retributivo, e esse modelo está na raiz de muitos de nossos problemas” (ZEHR, 2008, p. 79). Assim, o objetivo de Zehr (2008, p. 168) é propor uma troca de lentes: trocar a lente retributiva para a lente restaurativa. Na concepção do autor, “nós vemos o crime através da lente retributiva. O processo penal, valendo-se desta lente, não consegue atender a muitas das necessidades da vítima e do ofensor. O processo negligencia as vítimas enquanto fracassa no intento declarado de responsabilizar os ofensores e coibir o crime”.

Nesse sentido, de acordo com o entendimento de Zehr (2008, p. 176),

em vez de definir a justiça como retribuição, nós a definiremos como restauração. Se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura. Atos de restauração - ao invés de mais violação - deveriam contrabalançar o dano advindo do crime. É impossível garantir recuperação total, evidentemente, mas a verdadeira justiça teria como objetivo oferecer um contexto no qual esse processo pode começar.

Portanto, na concepção do autor, na lente restaurativa “o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança”. (ZEHR, 2008, p. 170-171).

Nesse sentido, citando respectivamente os entendimentos de Zehr (2012, p. 44) e Pallamolla (2009, p. 54), a Justiça Restaurativa oferece uma estrutura alternativa para pensar o crime e a justiça, possuindo um conceito aberto e fluido, tendo em vista que vem sendo modificado, assim como suas práticas, desde os primeiros estudos e experiências restaurativas. Pallamolla (2009, p. 53) destaca, ainda, que:

As mesmas dificuldades e complexidade observadas na definição da justiça restaurativa também atingem os objetivos deste modelo, direcionados à conciliação e reconciliação entre as partes, à resolução do conflito, à reconstrução dos laços rompidos pelo delito, à prevenção da reincidência e à responsabilização, dentre outros, sem que estes objetivos, necessariamente, sejam alcançados ou buscados simultaneamente em um único procedimento restaurativo.

Giamberardino (2014, p. 176), por sua vez, afirma que o termo utilizado pouco importa, devendo prevalecer a ampla participação dos envolvidos no conflito:

“Restauração”, “restituição criativa”, mediação: a denominação não deve importar tanto, já que “nomes” muitas vezes podem trazer consigo vícios e experiências que não correspondem ao que se pretende. O ponto central está na participação ativa e criativa dos sujeitos criminalizados e vitimizados, na criação de espaços e oportunidades de diálogo e mútua compreensão. É natural que prevaleça a utilização dos termos relativos às “práticas restaurativas” porque se trata, efetivamente, do mais consistente movimento, na atualidade, que caminha nessa direção. De todo modo, o termo não deve aprisionar e reduzir o potencial da proposta que está na base.

Achutti (2016, p. 85) enumera algumas características centrais da Justiça Restaurativa: a) a participação da vítima nos debates sobre o caso; b) o procedimento poderá não resultar em prisão para o ofensor, mesmo que este admita a prática do crime e existam provas que confirmem a sua confissão; c) é possível (e desejável) que haja acordo entre as partes; e d) os operadores jurídicos deixarão de figurar como protagonistas do processo, como uma forma de possibilitar uma abordagem mais ampla do conflito.

Para Achutti e Pallamolla (2017, p. 285),

“diferentemente da justiça criminal, cujo foco está em responder ao conflito a partir de uma concepção dogmática sobre ele, ou seja, a partir da definição legal de crime (conduta típica, ilícita e culpável) – a qual levará, invariavelmente, a uma decisão absolutória ou condenatória tomada sempre por um terceiro que não possui relação com o conflito (juiz) – a justiça restaurativa foca no estabelecimento do diálogo entre os envolvidos no problema, na reparação do dano (simbólica e/ou material) dele decorrente e na responsabilização do ofensor de maneira não estigmatizante e excludente. Para a justiça restaurativa importa, portanto, o conflito em si e o dano por ele produzido, não tendo lugar a lógica da justiça criminal tradicional centrada na punição”.

Assim, seguindo os ensinamentos dos teóricos mencionados acima, pode-se afirmar que, de uma forma diversa do paradigma punitivo adotado pela justiça criminal tradicional, a Justiça Restaurativa procura, com o envolvimento da vítima, do agressor e da comunidade, possibilitar uma melhor solução para cada caso penal, tornando possível, assim, uma composição do conflito de forma mais satisfatória às partes.

### **3. Noções gerais sobre as práticas e os valores restaurativos**

No presente tópico, pretende-se elencar as principais práticas e os valores pretendidos nos encontros restaurativos. Para tanto, serão utilizados como marcos teóricos os estudos das obras de Pallamolla e Achutti.

Pallamolla (2009, p. 99-119) menciona que inexistente um sistema de justiça que utilize integralmente a justiça restaurativa e, diante disso, a autora delimita em sua obra alguns tipos de experiências, programas ou práticas realizadas em determinados países. Sobre isso, sem desconsiderar as demais práticas existentes, a autora procura se aprofundar nas práticas mais utilizadas, como a mediação entre vítima e ofensor, as conferências de família e os círculos restaurativos<sup>1</sup>.

Sobre a prática de círculos restaurativos, importante mencionar que é uma das mais conhecidas e mais utilizadas nos projetos implementados pelo poder Judiciário<sup>2</sup>. A prática denominada de “círculos de construção e paz” é utilizada com frequência, utilizando-se como base os entendimentos de Kay Pranis, referência mundial devido às suas obras sobre práticas restaurativas<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Mais informações sobre as práticas mencionadas podem ser encontradas em Pallamolla (2009, p. 107-120).

<sup>2</sup> A recorrência dos círculos de Kay Pranis nas práticas restaurativas realizadas no Brasil foi o tema do artigo escrito por Pallamolla (2018, p. 137-159).

<sup>3</sup> Mais informações nas seguintes reportagens: <https://www.tjce.jus.br/noticias/ativista-kay-pranis-e-elogiada-pelo-trabalho-pioneiro-em-justica-restaurativa-durante-palestra-na-esmec/>; <http://www.tjmt.jus.br/Noticias/54240#.X4ZzM3VKg-o>; <http://www.mpap.mp.br/noticias/gerais/metodo-dos-processos-circulares-de-kay-pranis-e-compartilhado-pelo-nucleo-de-mediacao-conciliacao-e-praticas-restaurativas-do-mp-ap>.

Para Achutti (2016, p. 80-82), as principais práticas restaurativas são as seguintes: serviço de apoio à vítima, mediação vítima-ofensor, conferência restaurativa, círculos de sentença e cura, comitês de paz, conselhos de cidadania, serviço comunitário (apesar de ser um resultado e não um modelo, com controvérsias), assim como outras práticas, como a justiça restaurativa em iniciativas de pacificação em razão de violações em Direitos Humanos e a inserção da justiça restaurativa nas prisões<sup>4</sup>.

Mencionadas as principais práticas restaurativas realizadas, se mostra importante ressaltar que o presente artigo não pretende se aprofundar nos conceitos e objetivos de cada prática comentada ou até mesmo em outras existentes. Entretanto, entende-se pela importância de relembra-las para se atentar aos valores e princípios que permeiam esses atos.

Sobre isso, importante mencionar o entendimento de Pallamolla (2009, p. 106-107), a qual comenta que, independentemente da prática utilizada, o que se mostra fundamental nos procedimentos restaurativos é que o diálogo aconteça, tendo em vista que “pode ser um meio muito mais respeitoso e digno para assumir responsabilidades, compreender as diferenças e dificuldades de todos envolvidos no evento e, então, alcançar um acordo restaurador que não exclua o infrator da sociedade”. A autora assevera que esses princípios devem ser observados como uma forma de preservar a integridade da prática restaurativa que foi utilizada no caso concreto.

Neste ponto, serão abordados os valores que devem ser observados para que o encontro restaurativo atenda aos objetivos propostos. Para tanto, novamente serão utilizados como norteadores os estudos das obras de Pallamolla e Achutti.

---

<sup>4</sup> Mais informações sobre as principais práticas podem ser encontradas em Achutti (2016, p. 79-84).

Achutti (2016, p. 68) afirma que a observância dos valores e princípios restaurativos é necessária “para que as formas de aplicação deste modelo – as práticas restaurativas – possam ser consideradas como *efetivamente* restaurativas”.

Pallamolla (2009, p. 62-64) e Achutti (2016, p. 70-71) abordam os valores utilizando-se dos estudos de Braithwaite. Referem que Braithwaite divide os valores restaurativos em três grupos. O primeiro abrange os valores obrigatórios do processo restaurativo, os quais devem ser sempre respeitados e até mesmo impostos (*constraining values*) como uma forma de prevenir que o processo se torne opressivo. São eles:

- a) Não-dominação: deve-se adotar medidas para evitar a dominação, devendo ela ser contida, necessitando a justiça restaurativa estar estruturada de forma a minimizar as diferenças de poder existentes.
- b) Empoderamento: a não-dominação implica empoderamento. Assim, esse princípio prevalece sobre os constantes no segundo e terceiro grupos. O empoderamento é importante para que as partes atuem o mais livremente possível nos encontros e não sejam impedidas de expressar o que desejam e de que forma os danos podem ser reparados.
- c) Obedecer (ou honrar) os limites máximos estabelecidos legalmente como sanções ou respeito aos limites: em que pese a justiça restaurativa, trabalhe com a noção de reintegrative shaming (vergonha reintegrativa), assim não será admitida, em hipótese alguma, que a decisão das partes envolva degradação ou humilhação, assim como que ultrapasse os limites previstos em lei como sanção.
- d) Escuta respeitosa: esse valor exige o respeito mútuo entre as partes, como uma forma de impedir que ocorra alguma espécie de dominação. Essa é uma condição de participação e, caso não seja cumprida, o procedimento será interrompido.
- e) Preocupação igualitária com todos os participantes: a preocupação com as necessidades e o empoderamento do ofensor, da vítima e da comunidade é necessária para que o procedimento seja igualitário.
- f) *Accountability/appealability*: este princípio é o mais defendido por Braithwaite. As partes têm o direito de submeter à análise do Tribunal o acordo restaurativo

realizado, de forma alternativa ao processo judicial tradicional, devendo a opção contrária também ser admitida.

- g) Respeito aos Direitos Humanos: previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Declaração dos Princípios Básicos da Justiça para as Vítimas de Crime e Abuso de Poder, além de outros tratados e acordos internacionais.

De acordo com Pallamolla (2009, p. 64) e Achutti (2016, p. 71), o segundo grupo de valores descritos por Braithwaite é composto pelos valores orientadores do procedimento, os quais relacionam-se com os possíveis objetivos das práticas restaurativas, dentre as quais pode-se citar a reparação dos danos materiais, minimização das consequências emocionais, prevenção de novos delitos etc. Os autores referem que esses princípios podem ser dispensados pelas partes, porém, caso seja do interesse destas mantê-los, o mediador poderá sugerir que o encontro seja adiado para possibilitar que novos participantes compareçam (geralmente a comunidade envolvida).

No que se refere ao terceiro grupo, Pallamolla (2009, p. 64) e Achutti (2016, p. 72) mencionam que trata-se dos valores em que se pretende alcançar com a realização das práticas restaurativas, os quais não podem ser exigidos dos participantes, tendo em vista dependerem do desejo de cada um (*emergent values*). Os autores exemplificam com o perdão, as desculpas, a clemência, sentimento de remorso pela injustiça causada etc. Assim, mesmo que o participante deseje perdoar o infrator, isso não pode ser uma obrigação do processo restaurativo, e o mesmo se aplica no caso de forçar um remorso por parte do ofensor. Contudo, Pallamolla salienta que “o aparecimento de tais valores demonstra o sucesso do processo restaurativo”.

Pallamolla (2009, p. 65-66) menciona uma lista de fatores apontados nos estudos de Johnstone e Van Ness:

- a) informalidade, mesmo que relativa, no procedimento, buscando o envolvimento das vítimas, dos ofensores e também de outras pessoas (ligadas às vítimas, infratores ou à comunidade afetada pelo delito), objetivando que se discuta o que aconteceu, os resultados, como deve ocorrer a reparação do dano e, talvez, prevenir que novos delitos aconteçam;
- b) buscar sempre reforçar o empoderamento de todos os afetados pelo crime (ou outro dano causado);
- c) empenho por quem toma as decisões (decision makers) ou daqueles que facilitam que elas sejam tomadas em motivar que o infrator se responsabilize pelo ato e promova a reparação do dano, como uma forma de beneficiar os atingidos, assim como contribuir para sua reintegração na comunidade;
- d) as pessoas que tomam as decisões ou que as facilitam devem preocupar-se em assegurar que o processo e a decisão que for tomada sigam a orientação de princípios ou valores largamente aceitos, desejados e que precisam estar presentes em situações que envolvam a interação entre as pessoas. Dentre os quais, pode-se citar o respeito, o afastamento ou amenização da violência e coerção, e a inclusão, que toma o lugar da exclusão;
- e) quem toma as decisões e aqueles que a facilitam deverão atentar-se ao dano causado à vítima, às necessidades que daí decorrem, assim como aos meios possíveis para satisfazê-las;
- f) foco no reforço ou na reparação das relações entre as partes envolvidas, por meio do uso do poder das relações saudáveis para resolver situações difíceis.

Para Pallamolla (2009, p. 66), os fatores elencados por Johnstone e Van Ness, permitem concluir que os processos restaurativos devem se focar nos seguintes pontos: a) no dano sofrido pela vítima e nas necessidades que dele sucedem; b) na responsabilização do ofensor para que promova a reparação do dano e; c) no empoderamento dos participantes, sempre se baseando em valores como respeito e inclusão e, quando possível, na reabilitação das relações que foram abaladas em razão do delito ocorrido.

Achutti (2016, p. 72) também menciona os valores propostos por Van Ness e Strong, os quais se dividem em dois grupos:

- (a) o primeiro grupo, denominado valores normativos, seria composto da seguinte maneira: (i) responsabilidade ativa, (ii) vida social pacífica, (iii) respeito e (iv) solidariedade. Este grupo abarca os valores emergentes de Braithwaite e o tipo de comunidade e de relacionamentos que a justiça restaurativa aspira (Van Ness e Strong, 2010, p. 48-49);
- (b) o segundo grupo, composto de dez valores operacionais, inclui os valores do segundo e do terceiro grupos da classificação de Braithwaite, sugeridos da seguinte forma pelos autores: (i) reparação; (ii) assistência; (iii) colaboração; (iv) empoderamento; (v) encontro; (vi) inclusão; (vii) educação moral; (viii) proteção; (ix) reintegração; e (x) resolução.

Achutti (2016, p. 73), afirma que “apesar de diferenças pontuais, a classificação de Van Ness e Strong (2010) apenas sistematiza de forma diversa os grupos de valores de Braithwaite (2002)”.

Assim, para o autor,

em suma, há pouca diferença entre as duas propostas de classificações de valores, e a partir da classificação de Braithwaite (2002) é possível dizer que a necessidade de observação dos valores que integram o primeiro grupo, a busca pela realização dos previstos no segundo grupo, e o respeito à naturalidade da emergência dos constantes do terceiro grupo, são questões fundamentais para um encontro bem-sucedido.

Após analisar as contribuições dos estudos de Pallamolla e Achutti, pode-se concluir que os valores e princípios restaurativos devem ser observados para que o encontro possa ser considerado restaurativo. Assim, seja em ambiente físico ou virtual, é de grande importância que os valores demonstrados neste tópico sejam garantidos aos participantes.

Diante disso, no tópico a seguir será realizado o enfrentamento da principal discussão abordada: a (im)possibilidade de virtualização das práticas restaurativas.

#### 4. A justiça restaurativa através das telas

Na fase pandêmica que estamos passando, o digital se tornou cada vez mais presente no nosso cotidiano. O trabalho e o estudo pelas redes já era uma realidade, então apenas foi intensificado e aprimorado diante das regras de isolamento social impostas pelo Covid-19. Contudo, algo que não se esperava ocorreu: foi necessário parar a interação pessoal e iniciar a interação tela a tela.

No que se refere à Justiça Restaurativa, importante mencionar que as suas práticas vêm sendo realizadas dentro dos tribunais desde as primeiras Resoluções expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça, especialmente após a Resolução nº 225/2016.

Assim, buscando manter a realização da Justiça Restaurativa durante a pandemia do novo coronavírus, alguns tribunais estão realizando as práticas em formato online. É o caso do Tribunal de Justiça do Paraná<sup>5</sup>, que no dia 28/04/20 realizou o seu primeiro círculo virtual pelo projeto “Grupos Reflexivos - Mulheres e Gênero”. Conforme noticiado, “por meio de uma videoconferência, o encontro se desenvolveu por meio de um círculo de construção de paz, atendendo a todas as etapas que a metodologia prevê quando é realizada presencialmente”. A Central de Medidas Socialmente Úteis (CEMSU), localizada em Curitiba/PR, também promoveu círculos restaurativos<sup>6</sup>, os quais abordaram “temáticas de gênero, para mulheres, falando sobre autocuidado, autoestima, empoderamento e o lugar da mulher na sociedade, e, ainda, temáticas sobre saúde mental e vivência em comunidade”. De acordo com a reportagem, foram realizados, até o final

---

<sup>5</sup> Informações retiradas da reportagem do TJPR: [https://www.tjpr.jus.br/noticias-2-vice/-/asset\\_publisher/sTrhoYRKnQe/content/primeiro-circulo-restaurativo-virtual-e-realizado-pelo-tjpr/14797?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fnoticias-2-vice%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_sTrhoYRKnQe%26p\\_p\\_lifecycle%3Ddo%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-2%26p\\_p\\_col\\_count%3D2](https://www.tjpr.jus.br/noticias-2-vice/-/asset_publisher/sTrhoYRKnQe/content/primeiro-circulo-restaurativo-virtual-e-realizado-pelo-tjpr/14797?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fnoticias-2-vice%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_sTrhoYRKnQe%26p_p_lifecycle%3Ddo%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2)

<sup>6</sup> Informações retiradas da reportagem do Bem Paraná: <https://www.bemparana.com.br/noticia/cemsu-durante-isolamento-social-realiza-circulos-restaurativos-virtuais#.XwHVFHVKg-o>

de maio, 5 (cinco) círculos com participantes que estavam cumprindo prestação de serviço à comunidade e, mesmo pelo fato de não haver contato físico, os resultados foram surpreendentes.

Seguindo o exemplo do TJPR, o Tribunal de Justiça da Bahia também promoveu círculos virtuais para os seus servidores e magistrados<sup>7</sup>, assim como o TJMT<sup>8</sup>. Ainda, as práticas também se mantiveram em ambiente virtual no Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário Santa Amélia - UniSecal<sup>9</sup>(Ponta Grossa/PR) e na iniciativa de práticas restaurativas nas escolas promovida pelo Pacto Pelotas Pela Paz<sup>10</sup>.

Nesse sentido, a partir dos exemplos de práticas utilizando os ambientes virtuais, surge um questionamento importante: é possível uma virtualização da Justiça Restaurativa? Caso essa possibilidade seja cotejada, entende-se que é importante observar dois pontos cruciais: a) a possibilidade de participação de todos os envolvidos (agressor, vítima e comunidade principalmente); e b) a observância dos valores e princípios restaurativos, conforme já delineado no presente estudo.

A observância dos valores é crucial, especialmente no que se refere ao empoderamento das partes envolvidas, ainda mais pelo fato de que, conforme já mencionado, é a presença deles que possibilitará o sucesso do encontro restaurativo, especialmente em razão dos benefícios proporcionados tanto para a vítima como para o ofensor.

Em complemento, não é irrelevante lembrar que a Resolução do CNJ nº 225/2016 determina, no inciso I do seu artigo 1º, a necessidade de

---

<sup>7</sup> Informações retiradas da reportagem do TJBA: <http://www5.tjba.jus.br/portal/justica-restaurativa-tjba-promove-circulos-virtuais-de-apoio-ao-distanciamento-social-para-magistrados-e-servidores/>.

<sup>8</sup> Informações retiradas da reportagem do TJMT: <https://www.tjmt.jus.br/Noticias/59221#.XxOgVnVKg-1>. Informações retiradas da reportagem de O Documento: <https://odocumento.com.br/nugjur-oferece-gratuitamente-crculo-restaurativo-virtual-para-soluo-de-conflitos/>.

<sup>9</sup> Informações retiradas da reportagem de Diário dos Campos: <https://www.diariodoscampos.com.br/noticia/por-meio-da-justica-restaurativa-unisecal-cria-espaco-virtual-de-apoio-a-comunidade>.

<sup>10</sup> Informações retiradas da reportagem da Prefeitura de Pelotas: <http://www.pelotas.com.br/noticia/circulos-virtuais-de-construcao-da-paz-trabalham-junto-as-escolas-durante-a-pandemia>.

participação do ofensor, da vítima (se houver), das suas famílias e demais envolvidos no fato, além da comunidade atingida direta ou indiretamente e de um ou mais facilitadores. Ainda, a referida resolução também contempla alguns princípios que orientam a Justiça Restaurativa em seu artigo 2º, os quais, por motivos legais, devem ser observados.

Ademais, apesar de os encontros online serem, de forma geral, acessíveis, caso se considere o fato de que não seria necessário deslocar-se ao local do encontro (algo benéfico para as pessoas pertencentes às classes sociais mais baixas), deve-se ter em consideração que possibilitar um espaço de fala em ambiente virtual é mais dificultoso do que em um encontro presencial, ainda mais pelo fato de que até mesmo organizar a ordem de fala dos participantes é complicado quando se utiliza plataformas de vídeo chamada (algo comumente observado por quem utiliza esse tipo de plataforma com frequência).

Assim, se mostra importante analisar se as interações em um encontro restaurativo realizado em ambiente virtual seriam as mesmas que as de um encontro presencial e, melhor ainda, se essas interações possibilitariam que as práticas sejam realizadas atendendo aos interesses da vítima e levando em consideração os objetivos envolvidos.

Todavia, apesar das dificuldades apontadas, é necessário que se considere a manutenção destes encontros, tendo em vista que, neste momento da escrita (outubro de 2020), ainda há restrições em razão das regras de isolamento impostas pelo Covid-19 e os conflitos continuam ocorrendo, tendo inclusive aumentado exponencialmente durante a quarentena,

especialmente os de violência doméstica<sup>11</sup>, tema que já foi discutido, inclusive, em uma *live* promovida pelo TV Senado<sup>12</sup>.

Portanto, são muitas as questões abordadas acima e poucas respostas possíveis neste momento da escrita, até mesmo pelo fato de não existirem pesquisas sendo realizadas para averiguar a potencialidade dos encontros restaurativos virtuais. Todavia, há algumas práticas que, sem dúvida, devem continuar sendo evitadas: o distanciamento da vítima do seu conflito e a impossibilidade de encontro com o ofensor; dificuldades que, conforme demonstradas acima, vêm sendo enfrentadas com a utilização das práticas restaurativas. Em tempo: o empoderamento da vítima não deve ser diminuído em benefício da realização de um encontro virtual.

### **Considerações finais**

No desenvolvimento do presente artigo, foram lembrados os conceitos e as características da Justiça Restaurativa, foram elencadas as principais práticas realizadas e os valores que devem ser considerados e, por fim, foi analisada a possibilidade de que os encontros restaurativos sejam realizados em âmbito virtual.

Conforme mencionado anteriormente, em tempos de pandemia, foi necessário que se buscassem alternativas para muitas de nossas atividades cotidianas, desde estudo, trabalho e, até mesmo, para a comunicação. Assim, diante da adaptação necessária em tempos de isolamento social, passou-se a se tornar mais frequente a presença de diversas ferramentas

---

<sup>11</sup> Mais informações na reportagem do Isto É Dinheiro e do Correio 24 horas. Disponíveis em: <https://www.istoedinheiro.com.br/violencia-contra-a-mulher-aumenta-em-meio-a-pandemia-denuncias-ao-180-sobem-40/> e <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/o-surto-da-violencia-domestica-na-pandemia/>. Segundo dados do TJRJ, houve aumento de mais de 50% no número de denúncias desde que o isolamento começou. Mais informações na seguinte reportagem: <https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus-servico/violencia-domestica-dispara-na-quarentena-como-reconhecer-protoger-denunciar-24405355>.

<sup>12</sup> Mais informações na reportagem do Senado Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/03/tv-senado-live-discute-o-aumento-da-violencia-domestica-durante-a-pandemia>.

tecnológicas como uma forma de auxílio para que as atividades fossem exercidas com a maior normalidade possível.

Assim, conforme afirmado, em razão da pandemia do novo coronavírus, vários serviços públicos pararam de funcionar, dentre eles os projetos de Justiça Restaurativa que vinham sendo realizados dentro ou fora dos Tribunais. Diante disso, considerando o fato de essas práticas contribuírem de forma positiva para a sociedade, com o auxílio das ferramentas tecnológicas disponíveis, algumas práticas restaurativas passaram a ser realizadas em âmbito virtual.

Dentre as práticas de Justiça Restaurativa mencionadas, importante citar a iniciativa do TJPR, o qual realizou o seu primeiro círculo virtual pelo projeto “Grupos Reflexivos - Mulheres e Gênero” via videoconferência, conforme notícia disponibilizada anteriormente.

Como explicitado, caso a possibilidade de encontros virtuais seja considerada, é importante que dois aspectos sejam observados e avaliados: a) a possibilidade de que a participação de todos os envolvidos (agressor, vítima e comunidade, principalmente) seja assegurada; e b) a observância dos valores restaurativos nas práticas realizadas.

De acordo com o afirmado, as práticas restaurativas objetivam que vítima, ofensor e a comunidade dialoguem sobre o crime ocorrido para que, se possível, se chegue a uma composição. Diante disso, entende-se que a abordagem de assuntos sensíveis como os anseios e sentimentos proporcionados por um delito pode ser prejudicada com a utilização de tecnologias digitais. Ainda, é possível que os benefícios das práticas sejam afetados.

Assim, em uma prática online, entende-se que é indispensável a garantia da participação de todos os envolvidos, assim como a observância dos valores restaurativos. Com relação à interação entre as partes, é possível afirmar que alguns esforços deverão ser tomados por quem

estiver responsável pelas práticas para que o diálogo ocorra da melhor forma possível e que as partes possam se expressar livremente.

Conforme exposto, neste momento da escrita não há muitas respostas para o questionamento abordado, até mesmo pelo fato de não existirem pesquisas sendo realizadas para averiguar a potencialidade dos encontros restaurativos virtuais.

Portanto, chegou-se à conclusão de que a análise realizada no presente artigo não responde com plenitude ao questionamento proposto, porém entende-se que, em razão dos desafios enfrentados pela pandemia, se mostra importante que as iniciativas de práticas restaurativas virtuais sejam mantidas no momento, especialmente pelo fato de que, conforme mencionado, mesmo em tempos de isolamento, os conflitos continuam acontecendo e nunca deixarão de acontecer.

## Referências

ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ACHUTTI, Daniel.; PALLAMOLLA, Raffaella. Levando a justiça restaurativa à sério: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Redes: R. Eletr. Dir. Soc.**, Canoas, v.5, n. 2, p. 279-289, nov. 2017. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/4258/pdf>. Acesso em: 02 mai. 2020.

ALVES, Kátia. **O surto da violência doméstica na pandemia**. Disponível em: <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/o-surto-da-violencia-domestica-na-pandemia/>. Acesso em: 26 out. 2020.

ATIVISTA **Kay Pranis é elogiada pelo trabalho pioneiro em Justiça Restaurativa durante palestra na Esmec**. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/ativista-kay-pranis-e-elogiada-pelo-trabalho-pioneiro-em-justica-restaurativa-durante-palestra-na-esmec/>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRAITHWAITE, John. Principles of Restorative Justice. Von HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M (eds.). **Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?** Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003, pp. 1-20.

BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. Oxford: Oxford Press, 2002.

BRASIL. **Resolução CNJ nº 225 de 31/05/2016**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 15 out. 2020.

CEMSU **durante isolamento social realiza círculos restaurativos virtuais**. Disponível em: <https://www.bemparana.com.br/noticia/cemsu-durante-isolamento-social-realiza-circulos-restaurativos-virtuais#.X5gxDHVKg-1>. Acesso em: 14 jul. 2020.

CUNHA, Dani. **Judiciário oferta círculo virtual de apoio à população durante período de pandemia**. Disponível em: <https://www.tjmt.jus.br/Noticias/59221#.XxOgVnVKg-1>. Acesso em: 14 jul. 2020.

GLAMBERARDINO, André Ribeiro. **Um modelo restaurativo de censura como limite ao discurso punitivo**. 2014. Tese. (Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná). Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

IENCZAK, Paulo. **Círculos virtuais de construção da paz trabalham junto às escolas durante a pandemia**. Disponível em: <http://www.pelotas.com.br/noticia/circulos-virtuais-de-construcao-da-paz-trabalham-junto-as-escolas-durante-a-pandemia>. Acesso em: 14 jul. 2020.

JOHNSTONE, Gerry and VAN NESS, Daniel W. The meaning of restorative justice. In: Gerry and VAN NESS, Daniel W (ed.). **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007, pp. 5-23.

JUSTIÇA restaurativa: TJBA promove círculos virtuais de apoio ao distanciamento social para magistrados e servidores. **Ascom TJBA**. Disponível em: <http://www5.tjba.jus>.

br/portal/justica-restaurativa-tjba-promove-circulos-virtuais-de-apoio-ao-distanciamento-social-para-magistrados-e-servidores/. Acesso em: 14 jul. 2020.

**KAY Pranis leva sua experiência para workshop.** Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/Noticias/54240#.X54wenVKg-1>. Acesso em: 20. out. 2020.

**MAZZI, Carolina. Violência doméstica dispara na quarentena: como reconhecer, proteger e denunciar.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus-servico/violencia-domestica-dispara-na-quarentena-como-reconhecer-protoger-denunciar-24405355>. Acesso em: 18 jul. 2020.

**MÉTODO dos processos circulares de Kay Pranis é compartilhado pelo Núcleo de Mediação, Conciliação e Práticas Restaurativas do MP-AP.** Disponível em: <http://www.mpap.mp.br/noticias/gerais/metodo-dos-processos-circulares-de-kay-pranis-e-compartilhado-pelo-nucleo-de-mediacao-conciliacao-e-praticas-restaurativas-do-mp-ap>. Acesso em 20 out. 2020.

**NUGJUR oferece gratuitamente Círculo Restaurativo Virtual para solução de conflitos. O Documento.** Disponível em: <https://odocumento.com.br/nugjur-oferece-gratuitamente-crculo-restaurativo-virtual-para-soluco-de-conflitos/>. Acesso em: 14 jul. 2020.

**PALLAMOLLA, Raffaella Porciuncula. A mediação penal no Brasil: presente e futuro.** In: MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; FILPO, Klever Paulo Leal. **Potencialidades e incertezas de formas não violentas de administração de conflitos no Brasil e na Argentina.** Porto Alegre: Evangraf/Palmarinca, 2018.

**PALLAMOLLA, Raffaella Porciuncula. Justiça Restaurativa: da teoria à prática.** SP: IBCCRIM, 2009.

**PRIMEIRO Círculo Restaurativo virtual é realizado pelo TJPR.** Disponível em: [https://www.tjpr.jus.br/noticias-2-vice/-/asset\\_publisher/sTrhoYRKnQe/content/primeiro-circulo-restaurativo-virtual-e-realizado-pelo-tjpr/14797?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fnoticias-2-vice%3Fp\\_id%3D101\\_INSTA](https://www.tjpr.jus.br/noticias-2-vice/-/asset_publisher/sTrhoYRKnQe/content/primeiro-circulo-restaurativo-virtual-e-realizado-pelo-tjpr/14797?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fnoticias-2-vice%3Fp_id%3D101_INSTA)

NCE\_sTrhoYRKnIqe%26p\_p\_lifecycle%3Do%26p\_p\_state%3Dnormal%26p\_p\_mode%3Dview%26p\_p\_col\_id%3Dcolumn-2%26p\_p\_col\_count%3D2. Acesso em 14 jul. 2020.

POR meio da Justiça Restaurativa, UniSecal cria espaço virtual de apoio a comunidade.

**Diário dos Campos.** Disponível em: <https://www.diariodoscamos.com.br/noticia/por-meio-da-justica-restaurativa-unisecal-cria-espaco-virtual-de-apoio-a-comunidade>. Acesso em: 14 jul. 2020.

TV Senado Live discute o aumento da violência doméstica durante a pandemia. **Agência**

**Senado.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/03/tv-senado-live-discute-o-aumento-da-violencia-domestica-durante-a-pandemia>. Acesso em: 26 out. 2020.

VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring Justice:** an introduction to restorative justice. 4. ed. New Providence (EUA): Anderson Publishing, 2010.

VIOLÊNCIA **contra a mulher aumenta em meio à pandemia; denúncias ao 180 sobem**

**40%. Estadão.** Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/violencia-contra-a-mulher-aumenta-em-meio-a-pandemia-denuncias-ao-180-sobem-40/>. Acesso em: 26 out. 2020.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa.** São Paulo: Palas Athena, 2012.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** São Paulo: Palas Athena, 2008.

## Três conceitos de estado de exceção <sup>1</sup>

*Jesus Tupã Silveira Gomes* <sup>2</sup>

### 1. Introdução

A expressão “estado de exceção”, proposta por Giorgio Agamben, vem sendo utilizada para descrever os momentos e os espaços físicos em que ocorre a suspensão – total ou parcial – do Estado de Direito, com consequente afastamento das prerrogativas constitucional e legalmente conferidas à pessoa humana, seja ela considerada individualmente, seja no que se refere aos grupos em situação de vulnerabilidade ou, em alguns momentos de excepcionalidade, a todos os indivíduos.

Tal situação oculta realidades diversas: em primeiro plano, a supressão completa, ainda que temporária, do Estado de Direito; de outra parte, a não aplicação permanente das prerrogativas constitucionais a certas populações em determinados espaços; e, finalmente, a completa exclusão de certas pessoas, em momentos excepcionais, das prerrogativas conferidas pela Constituição Federal.

O presente estudo tem por objetivo principal mapear as diferentes situações em que se caracteriza alguma forma de Estado de Exceção, propondo uma nova nomenclatura para cada uma delas. Nossos objetivos específicos são identificar as situações de anormalidade institucional geral,

---

<sup>1</sup> Artigo elaborado como requisito de avaliação da disciplina *Sociedade, Sistemas e Direito*, ministrada em 2020/1 pelos Professores Dr. Dani Rudnicki e Wanda Cappeler, junto ao Doutorado em Direito da Universidade La Salle.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (1999); Especialista em Direito de Família Contemporâneo e Mediação pela Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul – FADERGS (2016); Mestre em Direito – Área de Concentração Direitos Humanos – pelo Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter (2018); Doutorando em Direito – Área de Concentração Direito e Sociedade – pela Universidade La Salle – UniLaSalle.

apontar os espaços de supressão permanente das prerrogativas constitucionais e indicar os momentos excepcionalidade.

O trabalho encontra-se dividido em três capítulos: em um primeiro momento, discorreremos a respeito da situação de instabilidade institucional generalizada que justifica a ampla supressão temporária das prerrogativas constitucionais concedidas a população; em seguida, analisamos os espaços físicos em que essa supressão de prerrogativas ocorre de forma permanente dentro do Estado de Direito; e, por derradeiro, apresentamos aquelas situações excepcionais em que as prerrogativas constitucionais são completamente negadas aos indivíduos, independentemente de se encontrarem em uma situação de vulnerabilidade social ou econômica.

O estudo foi desenvolvido por meio de pesquisa documental, com a revisão da bibliografia a respeito da matéria, e uso do método hipotético-dedutivo.

Os resultados preliminares indicam a existência de três espécies de “Estado de Exceção”, os quais devem ser devidamente compreendidos e identificados, pois sua ocorrência implica consequências diversas na promoção e proteção das prerrogativas conferidas ao ser humano pelo Estado de Direito.

## **2. O estado de excepcionalidade.**

O Estado de Exceção implica a supressão generalizada das garantias e prerrogativas concedidas constitucional e legalmente aos indivíduos, tais como a liberdade de locomoção, o direito ao voto, a propriedade e a vida, entre outros, mostrando-se possível, também, a suspensão de garantias como o *habeas corpus* e de acesso à justiça, criando um espaço de anomia, dentro do Estado de Direito<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**: Homo Sacer, II, I. (Trad. Iraci D. Poleti). 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 39.

Sob tais circunstâncias, a própria condição de pessoa humana, titular de direitos e de dignidade, é afastada, relegando-se a população ao que Agamben denomina *vida nua*, de natureza exclusivamente biológica, sem possibilidade de participação política e sem quaisquer direitos<sup>4</sup>.

Em sua primeira forma, que corresponde ao que denominamos *Estado de Excepcionalidade*, ele atinge indistintamente uma ampla variedade de indivíduos, podendo ser aplicado ao território integral do Estado ou limitando-se a uma certa região pré-determinada em lei ou outra espécie de ato normativo de caráter geral, expressamente expedido pela autoridade governante, seja ela integrante do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, conforme definido no ordenamento jurídico local<sup>5</sup>.

Essa circunstância mostra-se comum nas situações de guerra, de comoção interna grave e de calamidade pública, seja em virtude de desastres naturais, ou de outros elementos passageiros, com a finalidade de proteger o Estado de Direito e as instituições democráticas, ainda que com o sacrifício dos direitos fundamentais constitucionalmente concedidos às populações que se encontram nas áreas afetadas<sup>6</sup>.

No caso do Brasil, a Constituição Federal admite, de forma expressa, em seus artigos 136 a 141, a instauração desse Estado de Excepcionalidade em situações de grave comoção interna, calamidade pública ou declaração de guerra, por meio da decretação do estado de defesa e de estado de sítio, de forma temporária e com área delimitada, mediante ato do Chefe do Poder Executivo, previamente ouvidos os Conselhos da República e de Defesa Nacional, com autorização do Congresso Nacional em caso de estado de

---

<sup>4</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*: O poder soberano e a vida nua. (Trad. Henrique Burigo). 2 reimpr. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 130.

<sup>5</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*: Homo Sacer, II, I. (Trad. Iraci D. Poleti). 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 26.

<sup>6</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*: Homo Sacer, II, I. (Trad. Iraci D. Poleti). 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 40.

sítio, em cuja vigência são admitidas restrições a prerrogativas como o direito de reunião, de inviolabilidade de domicílio<sup>7</sup>.

Os traços distintivos do Estado de Excepcionalidade são a generalidade e a transitoriedade. Ele é geral porque atinge indistintamente toda a população que se encontra na área afetada, não apresentando, essencialmente, qualquer traço discriminatório em relação as pessoas por ela atingidas. Por sua vez, é temporário, dizendo respeito a um lapso temporal determinado ou determinável, ainda que possa perdurar por um significativo lapso temporal<sup>8</sup>.

Sua fixação, em regra é realizada por meio teatro normativo geral – lei ou decreto – de acordo com o ordenamento constitucional vigente, estabelecendo as condições específicas de seu funcionamento e o prazo de sua duração, apesar de existir uma tendência – especialmente dos governos de caráter autoritário – à sua adoção em caráter permanente<sup>9</sup>.

Durante o período em que se prolonga o Estado de Excepcionalidade, as populações que se encontram nas áreas descritas no ato normativo, que estabeleceu o Estado de Excepcionalidade, são excluídos da comunidade política. Especialmente no caso de guerra, aqueles que são enviados para as frentes de batalha e os civis que se encontram próximos às regiões afetadas ficam reduzidos à condição de *homo sacer*, podendo ser mortos ou feridos sem que isso seja encarado como um atentado à vida<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 out. 2017.

<sup>8</sup> PINTO NETO, Moysés. Estado de Direito e Estado de Exceção: As diferenças entre Agamben e o liberalismo político. **Profanações**. Canoinhas, v. 1, n. 1. jan./jun. 2014. p. 13. Disponível em: <<http://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/view/568>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>9</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção: Homo Sacer**, II, I. (Trad. Iraci D. Poleti). 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 40.

<sup>10</sup> PINTO NETO, Moysés. Estado de Direito e Estado de Exceção: As diferenças entre Agamben e o liberalismo político. **Profanações**. Canoinhas, v. 1, n. 1. jan./jun. 2014. p. 11-12. Disponível em: <<http://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/view/568>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

A expressão histórica mais marcante terço estado de excepcionalidade foi observada durante a Segunda Guerra Mundial, em que o Terceiro Reich alemão suprimiu os direitos de liberdade a ampla parcela da população em geral, inclusive com o confinamento e posterior massacre daqueles considerados indesejáveis pelo regime – judeus, homossexuais e ciganos, entre outros –, negando, em especial, a estes, a própria condição humana, ainda que tais prerrogativas lhes tenham sido formalmente conferidas pela Constituição de Weimar<sup>11</sup>.

A expressão mais perfeita do Estado de Excepcionalidade, consoante aponta Santos<sup>12</sup>, foi a adoção dos campos de concentração durante a Alemanha nazista, em que os elementos indesejáveis da sociedade – inclusive os que contestavam o sistema governante – foram banidos e sua morte foi justificada (ou, pelo menos, tolerada) em razão dos benefícios supostamente buscados ou pretendidos pelo Estado alemão.

Esta, pode ser considerada a forma mais flagrante do Estado de Excepcionalidade e, por isso, suas críticas são as mais contundentes diante da sujeição de uma ampla parcela do Estado e da população às medidas de restrição de direitos a que se encontravam sujeitos os sujeitos declarados indesejáveis por parte do governante<sup>13</sup>.

Na história constitucional brasileira, por sua vez, observa-se também a existência de diversos períodos de Estado de Excepcionalidade, especialmente por meio da decretação do estado de sítio, seja em períodos “democráticos”, seja durante ditaduras, desde a República Velha aos dias atuais, e não apenas como forma de assegurar a segurança do Estado e das

---

<sup>11</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**: Homo Sacer, II, I. (Trad. Iraci D. Poleti). 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 38.

<sup>12</sup> SOUZA, Angelita Matos. Estado De Exceção. **Espaço Acadêmico**. Maringá. v. 10, n. 112. set. 2010. p. 18. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/10790/5963>>. Acesso em 30 jul. 2020.

<sup>13</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: O poder soberano e a vida nua. (Trad. Henrique Burigo). 2 reimpr. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 81.

instituições democráticas, mas também para atuar de forma mais livre no cenário político e econômico nacional<sup>14</sup>.

Nesse sentido, Gomes e Matos discorrem, citando Casela, a respeito dos efeitos da declaração de estado de sítio ocorrida no ano de 1955, com fundamento na Constituição de 1946, diante das comoções internas decorrentes da eleição de Juscelino Kubitschek de Oliveira para a Presidência da República no ano de 1955 (o qual foi revogado após a sua posse no cargo):

“Dentre seus principais resultados, o estado excepcional alcançou: o silenciamento da oposição política e a inibição dos movimentos de reivindicação trabalhista, “permitindo ao governo, mais uma vez, de forma não democrática, atuar com muito mais liberdade no cenário econômico, de forma a defender interesses específicos” (CASELA, 2001, p. 55).

Uma vez identificado o Estado de Excepcionalidade e seus caracteres, ou seja, uma situação de anormalidade institucional geral e temporária, instaurada por meio de ato normativo exarado pelo governante, com restrição ou supressão completa dos direitos fundamentais concedidos à população que se encontra na área atingida, passamos ao exame de outra faceta do estado de exceção.

---

<sup>14</sup> GOMES, Ana Suelen Tosige; COSTA MATOS, Andityas Soares de Moura. O Estado de Exceção no Brasil Republicano. **Direito e Práxis**. 2017, vol.8, n.3, pp.1760-1787, *passim*. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n3/2179-8966-rdp-8-3-1760.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

### 3. Os espaços de excepcionalidade

O exame da sociedade contemporânea, com suas desigualdades econômicas e sociais, especialmente no contexto brasileiro e latino-americano<sup>15</sup>, indica a presença de uma segunda espécie de estado de exceção, de caráter permanente e oculto do discurso político, e que atinge especialmente as populações em situação de vulnerabilidade, o qual denominamos *Espaços de Excepcionalidade*.

Trata-se de um estado de exceção que independe de declaração formal e mostra-se como elemento constitutivo do próprio Estado de Direito, atingindo os grupos menos favorecidos social e economicamente, para quem as promessas constitucionais encontram-se apenas no papel<sup>16</sup>.

Os espaços de excepcionalidade podem ser identificados no que se tem usualmente denominado como *periferias*, em que se concentram as populações marginalizadas, sem recursos financeiros ou políticos, submetidas a condições de subemprego ou às economias informais, sem acesso às plenas garantias de uma existência digna, e nas quais o Estado não intervém nem investe capital financeiro ou político, assemelhando-se ao conceito jurídico de *campo* proposto por Agamben a partir da ideia dos campos de concentração nazistas como um espaço biopolítico<sup>17</sup>.

Em idêntico sentido, encontram-se em um Estado de Excepcionalidade as populações carcerárias – submetidas a acomodações subumanas, com falta de higiene, superlotação e sem acesso a meios judiciais eficazes

---

<sup>15</sup> SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As Pessoas em Primeiro Lugar**: A ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. (trad. Bernardo Ajzemberg; Carlos Eduardo Lins da Silva). São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 139.

<sup>16</sup> SOUZA, Angelita Matos. Estado De Exceção. **Espaço Acadêmico**. Maringá. v. 10, n. 112. set. 2010. p. 17. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/10790/5963>>. Acesso em 30 jul. 2020.

<sup>17</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: O poder soberano e a vida nua. (Trad. Henrique Burigo). 2 reimpr. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 129.

para a promoção e proteção de seus direitos –, para quem a ressocialização é apenas uma promessa legal<sup>18</sup>.

Outras populações vulneráveis também integram os espaços de excepcionalidade, os quais não se confundem exclusivamente com os espaços físicos, podendo-se citar certas populações vítimas do descaso estatal, tais como os indígenas<sup>19</sup>, os indivíduos transgêneros e homossexuais<sup>20</sup>, entre outros, os quais encontram pouco ou nenhum apoio estatal para o combate e a prevenção das violações às prerrogativas constitucionais que lhes foram constitucionalmente conferidas.

Da mesma forma, os moradores de rua também são relegados a uma situação de *vida nua*, sem que se observe uma atuação estatal consistente na promoção ter sua saúde e reintegração social, inclusive existindo previsão legal de ilícitos penais, tais como a vadiagem<sup>21</sup> e a mendicância<sup>22</sup> (este último revogado, no ordenamento jurídico brasileiro, no ano de 2009).

---

<sup>18</sup> CARNEIRO, Lorrane Andreza Salomão. Estado de Exceção e Sujeitos Vulneráveis na Realidade Brasileira. **Fides**. Natal, v.10, n. 1, jan./jun. 2019. p. 248. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/366/371>. Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>19</sup> LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade**: gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988. 2007. 2 v. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Tomo II. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/3545>. Acesso em 28 Ago 2016.

<sup>20</sup> RESADORI, Alice Hertzog. **Antidiscriminação e Travestilidade no Brasil**: Critérios proibidos de discriminação e autodeclaração. Porto Alegre, 2016. 158p. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Ritter dos Reis, Curso de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <http://biblioteca.uniritter.edu.br/imagens/035UNR89/0000D7/0000D7AC.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2017.

<sup>21</sup> Dispõe o Decreto-Lei nº. 3.988/1941 – Lei de Contravenções Penais:

“Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses. Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.” (BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.988, de 03 de outubro de 1941**. Lei de Contravenções Penais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm)), Acesso em 30 jul. 2020).

<sup>22</sup> Dispunha o Decreto-Lei nº. 3.988/1941 – Lei de Contravenções Penais (revogado pela Lei nº. 11.983/2009):

Art. 60. Mendigar, por ociosidade ou cupidiez: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses. Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada:

a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento. b) mediante simulação de moléstia ou deformidade; c) em companhia de alienado ou de menor de dezoito anos. (BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.988, de 03 de outubro de 1941**. Lei de Contravenções Penais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm)), Acesso em 30 jul. 2020).

Para as populações em situação de vulnerabilidade, existe um descaso permanente do Estado em promover seus direitos, não se observando a presença de investimentos suficientes em saneamento básico, transporte coletivo, educação, saúde, emprego e outros programas de inclusão social, nem a efetiva aplicação dos dispositivos constitucionais e legais que asseguram as prerrogativas de tais agentes a uma existência digna<sup>23</sup>.

Existe, aqui, uma opção política bem definida por parte dos governantes, no sentido de que estas populações não merecem em atenção específica, diante escassez dos recursos públicos e da ausência de sua influência política, o que leva ao acirramento das desigualdades sociais e à formação de uma *massa sem juízo*, conforme aponta Kelsen<sup>24</sup>, apta a ser manipulada para fins eleitorais.

Os traços distintivos e marcantes do Estado de Excepcionalidade indicam que ele é permanente e, em regra, encontra-se oculto nas discussões políticas ordinárias, pois atinge as parcelas mais vulneráveis da população, diante do pouco peso atribuído, na sociedade, aos indivíduos e grupos afetados, e não implica uma suspensão do Estado de Direito, mas sim constitui um *locus* (não apenas físico) em que as prerrogativas constitucionais e legais não são aplicadas, criando um vazio normativo e administrativo<sup>25</sup> que permitem o surgimento e o desenvolvimento de poderes paralelos.

De fato, esses espaços convivem, rotineiramente, com o estado de direito, sendo dele diferenciado em virtude das qualidades – ou sua ausência

---

<sup>23</sup> PINTO NETO, Moysés. Estado de Direito e Estado de Exceção: As diferenças entre Agamben e o liberalismo político. **Profanações**. Canoinhas, v. 1, n. 1. jan./jun. 2014. p. 13. Disponível em: <<http://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/view/568>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>24</sup> KELSEN, Hans. **A Democracia**. (Trad. Vera Barkow, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cippola, Ivone Castilho Benedetti). 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 69.

<sup>25</sup> PINTO NETO, Moysés. Estado de Direito e Estado de Exceção: As diferenças entre Agamben e o liberalismo político. **Profanações**. Canoinhas, v. 1, n. 1. jan./jun. 2014. p. 13. Disponível em: <<http://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/view/568>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

– atribuídas as massas que são desprovidas de garantias e direitos fundamentais<sup>26</sup>.

Além disso, os Espaços de Excepcionalidade não constituem, necessariamente, espaços físicos rigidamente delineados na estrutura da cidade ou das regiões rurais, não se podendo delimitá-los especificamente a determinados locais: ele encontra-se, essencialmente, onde estão as populações vulneráveis, independentemente da situação geográfica por eles ocupadas<sup>27</sup>.

O caráter oculto dos espaços de excepcionalidade possui a função específica de torná-los invisíveis a um olhar menos atento, especialmente a mirada política, pois, por um lado permite o direcionamento de recursos públicos e privados a regiões e pessoas mais favorecidas; e, de outro, justifica que essas populações sejam mantidas alienadas das prerrogativas que lhes foram conferidas pelo Estado de Direito, conferindo à democracia um caráter meramente formal<sup>28</sup>.

Estabelecidos os conceitos e os caracteres do Estado de Excepcionalidade e dos Espaços de Excepcionalidade, resta examinar a terceira forma de estado de exceção.

#### **4. Os momentos de exceção**

Uma terceira faceta do estado de exceção pode ser aferida em situações peculiares nas quais, em espaços de tempo consideravelmente reduzidos, certos sujeitos são completamente desprovidos de quaisquer

---

<sup>26</sup> CARNEIRO, Lorrane Andreza Salomão. Estado de Exceção e Sujeitos Vulneráveis na Realidade Brasileira. *Fides*. Natal, v.10, n. 1, jan./jun. 2019. p. 248. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/366/371>. Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>27</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*: O poder soberano e a vida nua. (Trad. Henrique Burigo). 2 reimpr. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 123.

<sup>28</sup> ARAÚJO, Wécio Pinheiro. Lawfare, neoliberalismo e neofascismo na mitologia do Estado de exceção brasileiro. *Conceitos*. João Pessoa, v. 27, n. 1, jan./ jun. 2019. p. 68. Disponível em: [https://issuu.com/adufpb/docs/revista\\_conceitos\\_ed\\_27](https://issuu.com/adufpb/docs/revista_conceitos_ed_27). Acesso em: 30 jul. 2020.

prerrogativas com feridas pelo estado de direito, sendo reduzidos à condição de *homo sacer* por agentes públicos – especialmente aqueles que desempenham funções ligadas à Segurança Pública<sup>29</sup>.

Esta situação distingue-se do Estado de excepcionalidade (geral, temporário e ostensivo) e dos os espaços de excepcionalidade (restrito, permanente e oculto) por tratar-se de circunstância restrita – de que são vítimas certos indivíduos e grupos específicos – transitória – para aqueles que se encontram sob investigação – e oculta – tendo em vista que a conduta dos agentes públicos, apesar de devidamente regulada em lei, ultrapassa os limites impostos pela dignidade que deve ser conferida àqueles pessoas, caracterizando-se como abusivas.

Como exemplo desses momentos de exceção, podemos citar as abordagens policiais em situações de fronteira, seja no ingresso de estrangeiros em um determinado país, seja na sua saída para o exterior. Não é raro que as abordagens sejam realizadas tão somente em virtude de uma suspeita por parte do agente policial, decorrente de sua percepção pessoal sobre a origem, a aparência, o comportamento ou as atitudes do indivíduo abordado, o qual, muitas vezes, é isolado e impedido de manter contato com qualquer outra pessoa<sup>30</sup>, até que seja apurada sua situação de inocência, com completa inversão da prerrogativa inscrita – no Brasil – no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”).

---

<sup>29</sup> CARNEIRO, Lorrane Andreza Salomão. Estado de Exceção e Sujeitos Vulneráveis na Realidade Brasileira. *Fides*. Natal, v.10, n. 1, jan./jun. 2019. p. 245. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/366/371>. Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>30</sup> Esta situação é bem retratada no programa televisivo *Aeroporto*, exibido no Brasil pelo canal *Discovery Channel*, que apresenta as atividades dos agentes de segurança pública em aeroportos internacionais em diversos países, especialmente as abordagens realizadas em virtude da suspeita de tráfico internacional de substâncias entorpecentes e de imigração ilegal. Indicamos, a título ilustrativo, episódio envolvendo o Aeroporto de Guarulhos, em São Paulo – SP, disponível em: <<https://www.dailymotion.com/video/x6tsws9>>. Acesso em 30 jul. 2020.

Vale destacar que, nestas situações, o agente policial possui discricionariedade absoluta para escolher quem será abordado, baseando-se tão somente em sua percepção pessoal acerca do indivíduo que pretende ingressar ou deixar o país, sem que este disponha de qualquer medida para impugnar aquela decisão e impedir, no caso dos imigrantes, sua eventual e imediata repatriação<sup>31</sup>.

Outra circunstância, que se caracteriza como Momento de Exceção, pode ser observada nas operações policiais em que ocorre a “retomada” de presídios em que os encarcerados se encontram amotinados. Não raro, essas operações são marcadas pela violência contra aqueles que se encontram dentro da casa prisional, independentemente de participarem ou não do motim, consistindo em uma demonstração de força de poder por parte do Estado frente a uma população vulnerável<sup>32</sup>, cuja morte e lesões físicas são justificadas em nome da manutenção da lei e da ordem, e que se encontra sob a custódia deste mesmo Estado.

O exemplo clássico foi a chacina ocorrida na Casa de Detenção de São Paulo – Carandiru –, em 02 de outubro de 1992, em que a Tropa de Choque da Polícia Militar do Estado de São Paulo invadiu a casa prisional, causando a morte de 111 detentos<sup>33</sup>.

Ocorrências similares também são observadas em operações realizadas por agentes da Segurança Pública no combate ao tráfico de substâncias

---

<sup>31</sup> Nesse sentido, dispõe a Lei nº. 13.445/2017 (Lei de Migração):

“Art. 49. A repatriação consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade. § 1º Será feita imediata comunicação do ato fundamentado de repatriação à empresa transportadora e à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou do visitante, ou a quem o representa. § 2º A Defensoria Pública da União será notificada, preferencialmente por via eletrônica, no caso do § 4º deste artigo ou quando a repatriação imediata não seja possível. (...)” (BRASIL. Lei nº. 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2020).

<sup>32</sup> CARNEIRO, Lorrane Andreza Salomão. Estado de Exceção e Sujeitos Vulneráveis na Realidade Brasileira. *Fides*. Natal, v.10, n. 1, jan./jun. 2019. p. 246. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/366/371>. Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>33</sup> VARELA, Dráuzio. *Estação Carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 286-295.

entorpecentes. Tornou-se comum exibição de programas televisivos que mostram as condutas policiais como forma de combate ao crime<sup>34</sup>.

Até mesmo agentes políticos aproveitam-se da onda de enaltecimento da lei e da ordem, no intuito de vincular seu nome a uma ideia de maior segurança para a sociedade, legitimando ações temerárias por parte de agentes policiais que atuam em comunidades carentes, assumindo o risco de causar danos – mortes e lesões corporais, entre outros –, indistintamente, àqueles que vivem em tais localidades, independentemente de estarem ou não envolvidos em alguma conduta delituosa<sup>35</sup>.

A demonstração de força por parte dos agentes policiais é justificada por meio de um discurso de proteção da sociedade contra aqueles que praticam atos ilícitos. Porém, a violência injustificada ou exacerbada volta-se, em regra, contra indivíduos de baixa condição econômica, afrodescendentes e moradores de comunidades carentes, o que reflete uma completa desconsideração pela integridade de pessoas cujo envolvimento em atividades ilícitas não foi devidamente apurado na instância estatal – judicial – expressamente indicada na Constituição Federal. Em síntese, nos locais menos privilegiados, “... o ordenamento jurídico é suspenso, as ações tomadas já não se sustentam pelo direito, mas passam a depender do poder de decisão da polícia, que atua provisoriamente como um *soberano*.”<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Mostra-se relevante, neste sentido, o programa *Cidade Alerta*, exibido de segundas a sábados pela Rede Record (<https://recordtv.r7.com/cidade-alerta>). No Rio Grande do Sul, tornou-se um clássico o programa *Polícia em Ação*, apresentado por Paulão –Enildo Paulo Pereira –, falecido em 27 de abril de 2012, e exibido pela TV Urbana e pelo Canal 20, em que as ocorrências policiais eram acompanhadas em detalhes.

<sup>35</sup> Destaca-se, aqui, o vídeo produzido em 04 de maio de 2019 e postado em redes sociais na *internet* por Wilson Witzel, então Governador do Estado do Rio de Janeiro, no qual embarcou em helicóptero da Polícia Militar daquele Estado, acompanhado de policiais militares, para sobrevoar comunidade carente em Angra dos Reis – RJ, os quais apontavam armas de fogo para a comunidade, enquanto o agente político afirmava “Vamos botar fim na bandidagem, acabou!” O vídeo encontra-se disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gl8LKOv3fQM>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>36</sup> CARNEIRO, Lorrane Andreza Salomão. Estado de Exceção e Sujeitos Vulneráveis na Realidade Brasileira. *Fides*. Natal, v.10, n. 1, jan./jun. 2019. p. 246. Disponível em: <<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/366/371>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

Ainda que os Momentos de Exceção tenham uma duração relativamente curta no tempo, especialmente quando comparada com o Estado de Excepcionalidade e com os Espaços de Excepcionalidade, eles ocorrem a cada dia, em cada atuação dos agentes de segurança, demonstrando uma linha de ação indevida por parte do Estado e dos seus prepostos, os quais se encontram submetidos e obrigados ao cumprimento das prerrogativas estabelecidas em favor de toda a população brasileira, especialmente no que se refere à promoção da igualdade e à proibição de discriminação por motivos raça, origem, e, podemos dizer, condição social<sup>37</sup>.

### **Considerações finais**

No presente estudo, analisamos o Estado de Exceção proposto por Agamben, buscando descortinar circunstâncias que – por serem enquadradas em um único conceito – impedem uma visão completa acerca do fenômeno descrito pelo mestre italiano.

Para tanto, mapeamos situações fáticas distintas e propomos a criação de categorias diversas para cada uma delas, reconhecendo o Estado de Exceção como gênero e linha condutora, na qual o Estado desconsidera direitos fundamentais constitucionalmente atribuídos a todos, seja de forma geral ou restrita, de modo permanente ou temporário, ostensivamente ou “na surdina”, reduzindo a pessoa humana há uma existência puramente biológica e sem direitos, negando-lhe a dignidade que ele é própria.

Assim, o estado de exceção apresenta-se como um gênero que engloba em três espécies: o *Estado de excepcionalidade* – geral, transitório e ostensivo, consubstanciado na supressão ou restrição temporária de direitos em uma determinada área, criado por meio de declaração formal do

---

<sup>37</sup> RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**: Discriminação Direta, Indireta e Ação Afirmativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 98.

governante e atingindo uma população indistinta; os *Espaços de Excepcionalidade* – restritos, permanentes e ocultos no discurso político, caracterizado pela criação de *loci* em que as prerrogativas e garantias constitucionais encontram-se vigentes, mas não aplicadas pelo Estado de Direito; e os momentos de exceção – restritos, transitórios e ocultos, criados na rotina das atividades policiais, em que uma mera suspeita ou o intento de promover a segurança da sociedade como um todo sobrepõe-se aos direitos fundamentais conferidos aos indivíduos investigados.

Cada um desses fenômenos representa uma forma distinta de supressão ou restrição das prerrogativas constitucionais estabelecidas em favor de todos, e por cujo cumprimento cabe ao estado - por meio de seus agentes - zelar.

A nenhum Estado – quanto mais àqueles que se pretendem “de Direito” – ou aos agentes públicos, independentemente de sua posição hierárquica na estrutura administrativa, o poder de descumprir os comandos inscritos na respectiva Constituição, nem mesmo em nome da proteção as instituições democráticas ou da Segurança Pública.

Não se pretendeu esgotar a matéria, mas sim apresentar pistas iniciais que possam ser aproveitadas, posteriormente, para o aprofundamento do estudo acerca do estado de exceção e dos direitos fundamentais.

## Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**: Homo Sacer, II, I. (Trad. Iraci D. Poleti). 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: O poder soberano e a vida nua. (Trad. Henrique Buirgo). 2 reimpr. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

ARAÚJO, Wécio Pinheiro. Lawfare, neoliberalismo e neofascismo na mitologia do Estado de exceção brasileiro. **Conceitos**. João Pessoa, v. 27, n. 1. jan./ jun. 2019. p. 60-71.

Disponível em: <[https://issuu.com/adufpb/docs/revista\\_conceitos\\_ed\\_27](https://issuu.com/adufpb/docs/revista_conceitos_ed_27)>. Acesso em: 30 jul. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm)>. Acesso em: 05 out. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.988, de 03 de outubro de 1941**. Lei de Contravenções Penais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm)>, Acesso em 30 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm)>. Acesso em: 30 jul. 2020.

BRASIL DE FATO. **Witzel, Atiradores de Elite e Terror no Rio**. Realização de Jacqueline Muniz. Rio de Janeiro, 2019. (3 min.), son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gJ8LKOv3fQM>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

CARNEIRO, Lorrane Andreza Salomão. Estado de Exceção e Sujeitos Vulneráveis na Realidade Brasileira. **Fides**. Natal, v.10, n. 1, jan./jun. 2019. p. 241-252. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrr.br/index.php/br/article/view/366/371>. Acesso em: 30 jul. 2020.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. O Estado de Exceção na Experiência Constitucional Brasileira. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. São Leopoldo, v. 8, n. 3, set./dez. 2016. p. 286-308. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2016.83.03/5716>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

GOMES, Ana Suelen Tosige; MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. O Estado de Exceção no Brasil Republicano. **Direito e Práxis**. 2017, vol.8, n.3, pp.1760-1787. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rdp/v8n3/2179-8966-rdp-8-3-1760.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. (Trad. Vera Barkow, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cippola, Ivone Castilho Benedetti). 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 69.

LACERDA, Rosane Freire. **Diferença não é incapacidade**: gênese e trajetória histórica da concepção da incapacidade indígena e sua insustentabilidade nos marcos do protagonismo dos povos indígenas e do texto constitucional de 1988. 2007. 2 v. Dissertação (Mestrado em Direito) -Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Tomo II. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/3545>>. Acesso em: 28 Ago 2016.

PINTO NETO, Moysés. Estado de Direito e Estado de Exceção: As diferenças entre Agamben e o liberalismo político. **Profanações**. Canoinhas, v. 1, n. 1. jan./jun. 2014. p. 04-21. Disponível em: <<http://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/view/568>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação**: Discriminação Direta, Indireta e Ação Afirmativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SANTOS, Luiz Elias Miranda dos. O Estado de Exceção na Constituição de 1988. **Direito e Liberdade**. Natal, v. 11, n. 2, jul./dez. 2009. p. 121-136. Disponível em: <[https://www.academia.edu/3609727/O\\_Estado\\_de\\_Exce%C3%A7%C3%A3o\\_na\\_Constitui%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_1988](https://www.academia.edu/3609727/O_Estado_de_Exce%C3%A7%C3%A3o_na_Constitui%C3%A7%C3%A3o_de_1988)>. Acesso em: 30 jul. 2020.

SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. **As Pessoas em Primeiro Lugar**: A ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. (trad. Bernardo Ajzenberg; Carlos Eduardo Lins da Silva). São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SOUZA, Angelita Matos. Estado De Exceção. **Espaço Acadêmico**. Maringá. v. 10, n. 112. set. 2010. p. 18. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/10790/5963>>. Acesso em 30 jul. 2020.

VARELA, Dráuzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

## **A Covid-19 vs. tráfico de drogas: As dinâmicas e movimentos das organizações criminais na pandemia**

*Laís Gorski*

*Mario Francisco Pereira Vargas de Souza*

### **1. Introdução**

Viena, 25 de junho de 2020 – Serviço de Informação das Nações Unidas: “muito embora os impactos da Covid-19 ainda não sejam totalmente conhecidos, o fechamento de fronteiras e entre outras restrições, a pandemia já causou escassez de drogas nas ruas, levando ao aumento de preços e redução de pureza. Também, o aumento do desemprego e a redução de oportunidades causadas pelo estado de restrição sanitário tendem a afetar desproporcionalmente os mais pobres, tornando-os mais vulneráveis ao uso de drogas e também ao tráfico e cultivo para ganhar dinheiro” (UNDOC, 2020).

O mais recente Relatório Mundial sobre Drogas publicado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes aponta para questões em esferas globais, porém já há bastante experimentadas no Brasil e que com a pandemia transcenderam os diagnósticos internos. O relatório diz que grupos vulneráveis e marginalizados, jovens, mulheres e pobres pagam o preço do “problema mundial das drogas”. Refere-se que a crise da Covid-19 gerou também uma crise econômica que ameaça agravar ainda mais os efeitos das drogas nas sociedades (UNODC, 2020).

A Covid-19 colocou novamente em perspectiva no cenário mundial as interseccionalidades entre a questão das drogas e classe social, isto é, drogas versus economia e, por sua vez, política. O relatório demonstra que o

tráfico de drogas se reinventa, encontrando novas rotas e métodos de atuação.

Pois bem, evidencia-se que a política simplista e repressiva adotada pelo Brasil não é capaz de dar conta das complexidades jurídicas e sociais que envolvem a questão das drogas no país. A temática é complexa na convergência de pontos que envolvem saúde pública, segurança e aspectos sociais. Assim, questiona-se: os *modus operandi* do tráfico de drogas se reinventa para manutenção de sua economia ilícita, aquecida de acordo com as mudanças e complexidades sociais ou se o controle penal do tráfico de drogas também é capaz de alguma mutação transformadora, notadamente na sociedade brasileira?

Inúmeros estudos vêm sendo realizados sobre as problemáticas em torno das questões envolvendo as drogas, vez que há uma busca global de respostas bem-sucedidas: os flagrantes e a prisão provisória; o papel das instituições nos crimes da Política Nacional sobre Drogas e o grande encarceramento; a (in)distinção entre usuário e traficante; a continuidade delitiva e o crime continuado; as rotas de drogas; a realidade social do tráfico de drogas.

Entretanto, o constante aumento da gravidade e complexidade dos temas que envolvem as drogas ilícitas, notadamente em países agravados pelas desigualdades sociais, como o Brasil, demanda pesquisas que transversalizem conjunturas jurídicas, políticas e econômicas e agora sanitárias. Quer dizer, como o Estado estrutura-se a partir da Política sobre Drogas brasileira e como as lógicas punitivistas operam desde o flagrante com apreensão de entorpecentes até as sentenças e os consequentes impactos econômicos, sociais e de saúde na população “intra e extra muros”.

Buscando cumprir tal objetivo, o presente artigo dividir-se-á em três partes: a primeira trará breves notas acerca dos entorpecentes e suas complexidades, desde uma perspectiva global do fenômeno. A segunda parte

da pesquisa apresentará uma análise comparada dos indicadores oficiais da Secretaria de Segurança Pública das ocorrências envolvendo o delito de tráfico de drogas no ano de 2019 (antes da pandemia) e até o presente momento de 2020 (durante a pandemia) no Rio Grande do Sul. Por fim, refletir-se-á quais os impactos da pandemia da Covid-19 nos indicadores criminais em relação a drogas ilícitas.

O desenvolvimento do tema se justifica em múltiplos sentidos: (i) consiste na própria situação do encarceramento em massa, realidade há muito vivida no país, o que demanda reflexões sobre as causas e alternativas viáveis para a redução deste cenário tão dramático; (ii) refere-se à necessidade de se combater a seletividade penal, infelizmente, ainda pouco processada pelo sistema de justiça criminal; (iii) os ainda incipientes diagnósticos sobre os impactos da pandemia no tráfico de drogas.

Ainda, há uma quarta razão, aquela que traz o sentido desta e de todas as publicações da presente obra: a necessidade de envolver a pesquisa em Direito – principalmente aquela com subsídios empíricos – de forma propositiva e colaborativa tanto na academia, quanto nas instituições. Desvelar e refletir sobre o (seletivo) sistema de justiça criminal brasileiro é tarefa de todo o pesquisador identificado com as Criminologias Críticas. Perceber e refletir as lógicas que cotidianamente são aplicadas para promoção ou não de políticas criminais de cunho repressiva é tarefa da academia comprometida com a análise teórica e empírica, focando na constante adequação e aprimoramento.

## **2. Um fenômeno global**

De acordo com o Relatório Mundial sobre Drogas do UNDOC de 2020 estima-se que 3.1 milhões de pessoas estejam presas no mundo por crimes relacionados a droga. Destas, apenas 39% correspondem ao delito de tráfico, enquanto 61% referem-se a usuários. 1.6 milhões já estão

condenados, 56% por comercializar e 54% por utilizar. Percebe-se uma mudança significativa nos indicadores quando o recorte muda dos presos provisórios para os sentenciados: das 2.5 milhões de pessoas, 78% são por tráfico e 22% por uso. Isto é, há um elevado número de presos provisoriamente que não cumprirão sentença em regime fechado, quando julgados.

O número de pessoas presas e as taxas de encarceramento variam consideravelmente entre as regiões do mundo. Entretanto, 35% da população encarcerada no globo terrestre concentra-se no continente americano. As Américas têm, de longe, a maior taxa de encarceramento mundial, chegando a quase o triplo da taxa global de 142 por 100.000 habitantes (UNODC, 2019).

Atualmente, mais de 90% das pessoas detidas em prisões são homens. Muito embora o número de mulheres encarceradas seja muito menor do que o número mundial de homens, há uma maior proporção de mulheres (35%) do que de homens (19%) presos por crimes relacionados à droga. Estas representações estatísticas globais encaixam-se no panorama apresentado pelos dados brasileiros.

O crime de tráfico de drogas, hoje, é atribuído a mais de 28% da população prisional, segundo os dados trazidos pelo último Boletim de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro. A partir de um recorte de gênero, a situação chama ainda mais atenção: de acordo com os dados do Infopen Mulheres de 2018, os crimes relacionados ao tráfico de drogas totalizam 62% das incidências penais pelas quais mulheres encarceradas foram condenadas ou aguardam julgamento, isto é, que 3 em cada 5 mulheres que se encontram no sistema carcerário no Brasil respondem por crimes ligados ao comércio de drogas (INFOPEN, 2018).

Este aumento de índices deu-se em função do deslocamento do tráfico de drogas e consequentemente das pesquisas, da escala doméstica à escala global. A criminalidade organizada abriu espaço para a

criminalidade transnacional, supondo a apreensão de uma nova economia delitiva. De acordo com Capeller (1999) trata-se da transformação de um paradigma: o novo quadro teórico ultrapassa as categorias criminológicas, biológicas, individuais e psicossociais e a criminalidade e criminalização só pode ser pensada de maneira transdisciplinar. E, neste sentido, o interesse demonstrado a respeito destas questões pela ciência política é bastante significativo.

Se tomarmos o exemplo do tráfico de drogas, constatamos que estamos diante de um problema de “múltiplas faces”. Este crime “a facetes” questiona não apenas a criminologia clássica, mas também a economia convencional. Assim, no mercado internacional da droga existem “zonas escuras” entre o “comércio legítimo” e o “comércio ilegítimo”. Isso mostra que, o mercado da droga, apesar de suas especificidades, não é diferente dos outros mercados (CAPELLER 1999, p. 116).

Portanto, nos espaços da droga, as interações entre o mercado tido como legítimo e o mercado ilegítimo atingem proporções em que o mercado legal, ao lançar mão de procedimentos ilegais, pode ser considerado um setor subsidiário do crime organizado. O tráfico de drogas, por sua vez, transita por esferas semilegais, e recebe apoio logístico e subsídios financeiros de uma indústria “lícita” que opera em conjunto com ele. Os mercados ilegais penetram assim nos sistemas econômicos legais. O tráfico de drogas traduz-se pela existência de um sistema complexo, organizado, e que funciona como empresa comercial em escala transnacional (CAPELLER, 1999, p. 118).

E a estas transformações, a autora denomina de novo campo jurídico-penal, ou seja, do controle penal. A forma sistêmica como os atores sociais que atuam nestas organizações incita a reflexão sobre a dialética do controle e, sobre as interações do global e do local, que basicamente

fundamentam-se nas esferas econômicas, políticas e sociais de cada país (CAPELLER, 1997, p. 63).

A globalização, por ser um fenômeno de múltiplas faces – econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas, jurídicas e criminológicas – resultam em uma circulação acelerada de bens, sejam eles materiais ou simbólicos, de pessoas e de informações. Nestes contextos, emergem novas formas de crime e controle, que para usar a expressão de Raymond Boudon, são os “efeitos perversos” da globalização. A transnacionalização dos mercados ilegais funciona hoje como o outro lado da moeda que domina o mercado planetário.

O comércio de drogas é a forma de globalização chamada globalismo localizado, ou seja, consiste no impacto de práticas transnacionais nas condições locais, as quais são, por essa via, desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a estes imperativos transnacionais (SANTOS, 2001, p. 12). Portanto, o tráfico de drogas é um fenômeno *glocal*, cuja criminalidade é globalizada e materializada localmente nas superlotações dos presídios brasileiros, ou seja, na última escala, a do varejo.

Na explicação de Capeller (1998, p. 10), por exemplo, a produção de drogas pelos camponeses pobres de países como Colômbia, Perú e Bolívia caracterizam os localismos globalizados, vez que essa produção contribui como efeito a “uma cultura global da droga”, mas os camponeses ali implicado, continuam localizados e encerrados em sua pobreza. Já em relação ao controle, é possível verificar que os fenômenos de globalismos localizados são bem visíveis quando os espaços jurídicos nacionais criam um novo tipo de regulação jurídica para adaptarem-se as exigências do controle transnacional.

Ainda, quando feita uma revisão sistêmica dos estudos sobre países periféricos e de baixa renda, percebe-se que grande parte das pessoas com a liberdade privada pelo Estado apresentam um histórico de drogas já

anterior a prisão. Tais estudos revelam que quase metade das pessoas presas no mundo usaram, pelo menos uma vez, drogas antes do encarceramento (UNODC, 2019, p. 5).

Apesar da *Cannabis* continuar sendo a droga mais comum no mundo – se em 2017 o UNODC registrou um total de 188 milhões de pessoas usuárias, em 2018 este número evoluiu para 192 milhões –, a estimativa sobre a fabricação ilícita global da cocaína alcançou o recorde de 1.976 toneladas (expressas em 100% de pureza) neste mesmo ano. Entre o período de 2006 a 2013 o mundo vivenciou uma redução na fabricação de cocaína de 35%, índice que termina por dobrar de 2013 a 2017.

Este aumento global deu-se, principalmente pela elevação da produção de cocaína na Colômbia, que quadruplicou a sua produção no período de 2013 a 2017, muito embora o Relatório tenha registrado aumento da fabricação de droga também no Peru e na Bolívia (UNDOC, 2019, p. 47). Se a produção de droga nos últimos anos chegou a números nunca antes alcançados, por outro lado, os dados acerca das apreensões também apresentam recordes: as Américas ocupam a primeira posição com 1.215 toneladas de drogas apreendidas; a Europa com 171 toneladas; a Ásia com 132 toneladas; a Oceania com 14 toneladas e, na última posição, a África com 7 toneladas (UNDOC, 2019).

Mundialmente, o Brasil é o terceiro país com maior apreensão de cocaína, atrás apenas da Colômbia e do Equador. Ademais, o Relatório do UNDOC aponta o Brasil como um dos países com relatos de desvio de anfetamina de fontes lícitas para canais ilícitos, além de ser o terceiro país com o maior número de laboratórios de ecstasy desmontados durante o período de 2013 a 2017, ficando atrás somente dos Estados Unidos e do Canadá (UNDOC, 2019, p. 56).

O mesmo estudo publicado pelo UNDOC, porém no ano de 2013, concluiu que o Brasil serve de principal corredor para a droga produzida

nos países andinos e que, nas últimas décadas, foi do Brasil que saiu a maior quantidade de cocaína apreendida no mundo. Se colocado em perspectiva o panorama sobre drogas global, verifica-se que a América Latina ocupa centralidade e ao afunilar a análise, encontra-se no Brasil uma posição significativa no que tange ao consumo e ao tráfico de drogas, ou seja, trata-se aqui de um globalismo localizado.

Portanto, a discussão e análise em torno das políticas tanto públicas, quanto criminais sobre as drogas são pontos que, apesar de já muito discutidas, revelam-se ainda extremamente insuficientes e frágeis. Ao mesmo tempo em que a repressão ao tráfico se mostra cada vez mais contundente, bem como os índices de encarceramento por crimes relacionados ao tráfico são cada vez maiores.

De acordo com Caldas, Lopes e Amaral (2008, p. 5) a função que o Estado desempenha na sociedade sofreu inúmeras mutações ao passar do tempo. O principal propósito nos séculos XVIII e XIX era a segurança pública e defesa externa, em caso de ataque inimigo. Com a expansão do capitalismo, por exemplo, as responsabilidades do Estado se diversificaram.

Todavia, os mitos e as realidades do controle referentes ao tráfico de drogas estão profundamente vinculados com a hierarquia Norte-Sul, a qual domina as relações dos países centrais e periféricos. Neste sentido, os conflitos de interesse dos Estados dominantes refletem como determinantes das políticas antidrogas. Desde os anos 20, os interesses da indústria farmacêutica – que queria o monopólio da produção da matéria prima – apoiam os países industrializados, porém, sem causar prejuízos a produção de drogas industrializadas como heroína, morfina e cocaína, contrabandeados ao mercado asiático (CAPELLER, 1998, p. 16). A história nos mostrou que o controle do tráfico de drogas sempre fora difícil em

razão dos interesses econômicos dos países envolvidos no tráfico de drogas – sejam eles exportadores ou importadores de drogas.

Atualmente, para dar conta de atingir resultados nas mais diversas áreas, os governos utilizam-se de políticas públicas que podem ser definidas como “um conjunto de ações e decisões do governo, voltadas para a solução (ou não) de problemas da sociedade” (CALDAS; LOPES e AMARAL, 2008, p.5). Todavia, vive-se no Brasil o paradoxo de que políticas públicas ineficazes, porém populares, despertam a atenção dos formuladores de políticas, enquanto muitas políticas necessárias, porém impopulares, encontram uma grande resistência” (WU, 2014, p. 14).

Os estudos sobre administração da justiça nos crimes que envolvem fabricação, comércio e uso de drogas identificam como ponto de inflexão da política de drogas brasileira a entrada em vigor da Lei 11.343 de 2006. Na época, o ponto de maior preocupação dos legisladores e da sociedade era a diferenciação entre os dependentes químicos e os responsáveis por sua sintetização ou distribuição.

Entretanto, a política sobre drogas não estabeleceu parâmetros e critérios evidentes para a distinção entre usuários e traficantes. Restou, então, aos funcionários das organizações policiais, chancelados pelos membros do Ministério Público e magistrados, a tarefa de distingui-los, o que tem sido feito a partir de características eminentemente subjetivas.

Neste sentido, inúmeros cientistas sociais têm procurado compreender como o sistema de justiça criminal administra esses delitos e quais são os efeitos que a chamada guerra às drogas produz na sociedade (CAMPOS, 2015) e, mais atualmente, quais os impactos da pandemia do coronavírus neste contexto. Parte destes estudos demonstram que o sistema compreende que o aumento da criminalidade, sobretudo a violenta, se dá em virtude da expansão do comércio de drogas ilícitas (MACHADO e PORTO, 2015).

Logo, entendeu-se necessário reprimir com mais tenacidade os sujeitos identificados como traficantes. Abre-se, então, espaço para a criação de diversos tipos de criminalização, sob a justificativa do combate às drogas. A identificação do traficante para além de subjetiva torna-se extremamente seletiva e diversos são os fatores que coadunam para esta seletividade. Por sua vez, as organizações criminosas estruturam-se e moldam-se em distintos arranjos na busca por driblar este sistema.

Vários são os pontos passíveis de reflexão entrono desta temática: se o Relatório Mundial sobre Drogas publicado em 2019 revela que também houve um aumento nas rotas ilícitas de anfetamina e nos laboratórios de ecstasy, estão estes dados refletidos nas estatísticas brasileiras? De que forma se adaptou a oferta e a demanda da venda e consumo de drogas ilícitas durante a pandemia? Quem foram os atores na cadeia do tráfico de drogas represados pelo sistema?

### **3. Notas metodológicas**

A Sociologia Jurídica estuda as relações dos fenômenos sociais em relação ao Direito, quer dizer, analisa as alterações no direito (poder e controle) advindas dos movimentos de transformação sociais. Portanto, enquanto saber subversivo, ela percebe a produção do direito acima, abaixo, ao lado da lei (ARNAUD, 2019) e também à margem do direito, para além do direito e mesmo através do direito.

Se o direito “equilibra” a sociedade, pois é o mais potente dispositivo de controle social, nomeadamente através do direito penal, bem como de todos os demais dispositivos de regulamentação – entre códigos positivados e simbólicos –, qual a recepção social das normas? De que forma o direito impacta na sociedade?

Enquanto sociólogos do direito, cabe-nos interrogar o direito enquanto subsídios do poder, para construção de um saber capaz de abrir

caminhos para a emancipação social. Portanto, as construções teóricas prescindem pesquisas empíricas, trazendo ao campo do direito a perspectiva de produção de dados sociais.

A sociologia jurídico-penal estuda propriamente os comportamentos que representam uma reação ante ao comportamento desviante, os fatores condicionantes e os efeitos desta reação, assim como as implicações funcionais desta com a estrutura social. Já a sociologia criminal estuda o comportamento desviante com relevância penal, a sua gênese, a sua função no interior da estrutura social dada (BARATTA, 2016, p. 24).

Todavia, há um ponto de encontro e de superposição logicamente necessário entre sociologia criminal e sociologia jurídico-penal que deriva atualmente do caráter problemático que adquiriram o conceito de desvio e suas tradicionais definições. Deste ponto de vista, Baratta explica (2016, p. 26) que a sociologia penal e a sociologia criminal se sobrepõem no que se refere aos aspectos da noção da constituição e da função do desvio, que podem ser colocados em estreita conexão com as funções estigmatizantes da reação social, institucional e não institucional, formando o “âmbito da mais recente criminologia”.

A criminologia desenvolveu-se em uma direção empírica e analítica que constitui, em parte, a rede de conexão de diversas instituições e associações que agrupam os estudiosos da sociologia jurídica. Neste campo, une-se a perspectiva microsociológica, adotada para delimitar objetos específicos de indagação, com uma perspectiva macrosociológica, adotada para definir um horizonte explicativo, interpretativo e crítico mais vasto, em face dos fenômenos sociais (BARATTA, 2016, p. 27).

Diante desta perspectiva, este estudo parte de uma microsociologia, baseada nas estatísticas criminais oficiais publicados pela Secretaria de

Segurança Pública<sup>1</sup> em torno do tráfico de drogas no Rio Grande do Sul para, assim, macrosociologicamente problematizar as diversas facetas do comércio repressão ao tráfico de drogas no país. Inúmeros são os fatores cabíveis de reflexão em torno da seletividade e do universo das drogas, no entanto, baseiam-se aqui nas mutações do sistema de comércio de drogas ilícitas durante a pandemia da Covid-19.

A partir destes documentos é possível comparar o *modus operandi* das organizações criminosas envolvendo o tráfico de drogas antes e no decorrer da pandemia do novo coronavírus, bem como as quantidades de apreensões e instaurações de inquéritos policiais. Assim, o lapso temporal da análise corresponde aos indicadores criminais de janeiro a setembro de 2019 e janeiro a setembro 2020.

#### **4. Perspectivas empíricas das mutações do campo penal dos entorpecentes**

Nilo Batista (2005, p. 22) ensina que muito embora o direito penal seja modelado pela sociedade – e, em última instância, prevalecem sempre as variáveis econômicas que determinam suas linhas fundamentais – ele também interage com essa mesma sociedade. Portanto, se o direito é condicionado pelas realidades do meio em que se manifesta, ele também age como elemento condicionante dela.

Há sempre congruência entre os fins do estado e os fins do direito penal (BATISTA, 2005, p.23). Portanto, como assinala Cirino dos Santos (1985, p. 23) a definição dos objetivos do direito penal permite classificar o seu significado político, como técnica de controle social.

Incontestavelmente, o regime militar quando passou a fazer parte da administração pública à força, espalhou medo na população, um pavor que a sociedade brasileira até hoje não se recuperou. Em um contexto de

---

<sup>1</sup> Disponível em: Indicadores Criminais SESP RS - <https://www.ssp.rs.gov.br/indicadores-criminais>

varredura social, criou-se no Brasil uma espécie de polícia, a “polícia de drogas” que, por sua vez, criou a figura do “suspeito” e do “investigado”. Com um poder de polícia ampliado a um controle social também alargado, emerge um poder abstrato que pode atingir a qualquer pessoa que se julgue suspeita. E, é justamente nesta abstração que se imbricam as questões envolvendo classe social, racismo e machismo nas apreensões de drogas.

Logo, os militares não necessitam de nenhum subterfúgio para prender, o sistema político sempre foi repressivo e autoritário, sem que o agente no poder precisasse fundamentar o porquê queria alguém na cadeia. Logo, resta evidente o quanto as drogas servem como pretexto moral para o uso da força e do medo (VALOIS, 2018 p. 364).

A questão das drogas, ou o problema das drogas, como hoje é fabricado, torna-se útil para a atividade repressiva do Estado, notadamente quando este Estado se distancia da população e faz da violência uma prática regular da sua polícia (VALOIS, 2018, p. 358). A notícia de cada APF - destes analisados nesta pesquisa - serve para reforçar o orgulho e a ilusão de um trabalho policial bem feito, quando o foco principal desta atuação, que é acabar com o consumo de drogas, torna-se cada vez mais distante. O significativo número de ocorrências com apreensões feitas pelas polícias demonstra a não importância da quantidade de droga recolhida, seja ela de uns trinta ou cem quilos. Para a sociedade e para as instituições de controle a notícia de apreensão de drogas é sempre uma notícia positiva, como se a polícia estivesse acabando com a droga no mundo; o que, de acordo com o relatório publicado pelo UNODC indica o contrário: o aumento global da droga.

A meta definida em 1988 era a de um mundo livre de drogas, acreditava-se que seria possível proteger a saúde pública e reduzir o lucro deste mercado via modelo proibicionista, que acabou por reprimir criminalmente pequenos traficantes e usuários. Para Boiteux (2016) nenhum

aspecto desse modelo teve o sucesso esperado e que no Brasil, bem como em outros países em desenvolvimento a realidade é ainda pior: em vez de minimizar dados, essa formulação acarretou consequências nefastas.

Ainda no abstrativismo, quando estes boletins de ocorrência chegam à jurisdição criminal, a magistratura, por sua vez, converte os flagrantes em prisões preventivas baseada em toda a elasticidade cabível ao conceito de ordem pública. Cabe destacar que é um crime cometido sem violência, assim como o furto, e juntos têm representação expressiva diante da população prisional no país. Constatou-se, entretanto, em estudo realizado em São Paulo pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania que, apesar do crime de furto representar a maior parte dos flagrantes que levam às audiências de custódia, os crimes de tráfico são responsáveis pelo maior número de prisões preventivas realizadas.

Com uma brevíssima observação de resultados das audiências de custódia no país<sup>2</sup>, é possível notar que os pontos relacionados a tipicidade são sistematicamente ignorados no processo decisório. Notadamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado é de elevada importância e traz impactos processuais determinantes para o decorrer da ação. Além de afastar a hediondez do crime<sup>3</sup>, comporta a possibilidade de substituição da pena por penas restritivas de direitos.

A lei penal prevê que sejam classificadas como tráfico privilegiado as situações em que a pessoa seja primária, tenha bons antecedentes e não integre “organização criminosa”. Apesar da plasticidade que é dada aos conceitos de “organização criminosa” e “antecedentes”, muitos são os casos analisados que fariam jus a esta tipificação.

---

<sup>2</sup> Ver: IDDD. O Fim da Liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2020. Disponível em: <https://iddd.org.br/iddd-lanca-pesquisa-nacional-sobre-audiencias-de-custodia/>

<sup>3</sup> Conforme decisão do STF no HC 118.533.

A organização criminosa circula em torno da lógica de que a falta de “emprego certo” indica, justamente, o envolvimento com o crime organizado. Ou seja, se o desemprego é condição demonstrativa da insuficiência para comprar drogas com recursos próprios, a droga apreendida foi conseguida através da participação na organização. Estabelece-se, assim, de modo explícito e simplista uma associação direta entre criminalidade e pobreza.

Em crimes relacionados a drogas, a determinante socioeconômica não raramente se transforma em indício do crime desde a lógica policial - que atua de modo mais violento e incisivo a depender do contexto socioeconômico das abordagens - até a perspectiva dos atores do judiciário. Deste modo, não apenas o registro policial em relação à classificação do crime - e a abordagem que o antecede - variam de acordo com o perfil social dos apreendidos, como sua condição socioeconômica passa a integrar a logística da classificação do delito em juízo, excluindo outros fatores relevantes (JESUS, 2016, p. 162).

Entretanto, estas hipóteses - indubitavelmente - confirmavam-se em um “estado de normalidade”. Com as restrições impostas pela crise sanitária, com o isolamento social e significativa parte da população quarentemada, quais as mutações do comércio de drogas ilícitas?

#### **4.1 Os indicadores pré pandemia: o ano de 2019**

A população do estado do Rio Grande do Sul é de aproximadamente 11, 29 milhões. O ano de 2019 contabilizou 13.890 ocorrências consumadas de posse de entorpecentes e 12.532 de tráfico de entorpecentes.

Os meses de setembro, outubro e fevereiro foram os com maior número de ocorrências por tráfico, com um total de 1.182, 1.126 e 1.124, respectivamente, enquanto os meses de dezembro, janeiro e fevereiro tiveram os índices de 883, 931 e 971. Paralelamente, no que tange aos

números de posse de entorpecentes, os meses de setembro, agosto e outubro foram os mais expressivos, com 1.475, 1.393 e 1.387 boletins de ocorrência consumados.

Muito embora os dados oficiais da Secretaria de Segurança façam a distinção entre a posse e delito de tráfico de drogas, os boletins de ocorrência demonstram que, via de regra, as apreensões são feitas de indivíduos com pouca quantidade de droga e sob a suspeição de que essas substâncias ilícitas não seriam para uso próprio, dado que são sujeitos de baixa renda e escolaridade, além de residentes em áreas periféricas da cidade, logo, necessitam do dinheiro do varejo das drogas para subsistência. Nas conclusões de Lengruber e Fernandes (2015), as populações mais vigiadas, ou seja, as que possuem perfis de elementos suspeitos, terminam mais registradas por tráfico de drogas, dada a maior probabilidade de um flagrante nesta situação.

Durante o ano de 2019, a Polícia Militar gaúcha não apreendeu nenhum tipo de droga sintética. A Polícia Civil apreendeu 7.492 pontos de LDS durante todo ano, sendo 2.664 em janeiro e 3.311 em maio, nos demais meses as quantidades variam entre 0 e 430. Em relação ao Ecstasy, as apreensões totalizaram 20.514 comprimidos, sendo 10.483 no mês de maio.

Entre janeiro e setembro<sup>4</sup> ambas as polícias apreenderam 12.296.243,56 gramas de maconha, 443.626,22 gramas de crack e 780.258,20 gramas de cocaína. Em relação à maconha, a Polícia Militar apreendeu no mês de maio uma quantidade de 4.806.070,00 gramas, aumentando significativamente este índice.

Coadunando com o Relatório Mundial do UNODC de 2020, a maconha foi o tipo de droga que mais apareceu nos flagrantes e em maiores

---

<sup>4</sup> Janeiro a setembro são os meses passíveis de comparação entre 2019 e 2020.

quantidades, seguido pela cocaína e pela crack. Entretanto, o crack é a substância que mais é apreendida isoladamente, sem outros tipos de drogas, além de, na maioria dos casos, representar pequenas quantidades.

O crack foi oficialmente introduzido no Brasil em 1989, alastrando-se nos anos 2000 para várias cidades do país. No processo de produção do crack não há purificação final e são misturados à cocaína diversas substâncias tóxicas, como gasolina, querosene e até água de bateria (WEST, 2015, p. 21). Quanto mais barata a sua produção, mais rentável é a sua venda. Ademais, o consumo do crack representa, para a população usuária de drogas, um tipo de cocaína acessível, pois é vendida em pequenas unidades baratas e oferece rápidos e intensos efeitos.

A inovação do mercado das drogas com a entrada do crack atraiu pequenos traficantes e agravou ainda mais a situação com o aumento incontrolável das produções caseiras (WEST, 2016, p. 22). Portanto, o elevado número de apreensões de crack, traduz-se, também, mais um processo de criminalização da pobreza, capitaneado pela política repressiva da polícia ostensiva. E é justamente nesta lógica embasada pela política criminal sobre drogas e no controle exercido pelo direito penal que se centra a problemática da seletividade estigmatizante, desvelando a(s) violência(s) institucionais.

No relatório publicado pelo UNODC em 2016, aponta uma média de 5% da população adulta mundial ou 250 milhões de pessoas entre 15 e 64 anos usa ou já usou substâncias ilícitas. No que se refere ao uso da cocaína, incluindo o crack, a prevalência anual na América do Sul é muito mais alta que a média global.

#### **4.2 Os indicadores na pandemia: o ano de 2020**

Segundo Souza (2016, p. 103), a droga é um fenômeno transclassista, ou seja, todas as classes sociais consomem psicotrópicos pelas mais

variadas razões. Todavia, o pertencimento de classe não deixa de ser uma variável importante nas análises envolvendo o tema drogas. As trajetórias de vida e de consumo tendem a diversificar-se de acordo com o capital social, econômico e cultural dos sujeitos e de suas famílias; assim, mesmo que pessoas utilizem a mesma droga, na mesma quantidade, os efeitos sociais serão distintos, pois o *habitus* também é diferente (SOUZA 2016, p. 104), O pertencimento de classe influencia decisivamente no destino e nas consequências do consumo, sobretudo do crack.

No que tange ao comércio de drogas ilícitas, a economia também é fator determinante. Há autores que problematizam, inclusive, as noções de "traficante" e "crime organizado", porquanto reeditam representações sobre a economia da droga que se restringem a ideias de organizações piramidais e hierarquizadas (JESUS, 2016, p. 162). As pesquisas que se centram na análise da economia das drogas reconhecem algumas funções dentro do tráfico de drogas: o *vapor*, cuja função é preparar e embalar as drogas; o *olheiro*, responsável por monitorar as regiões policiadas e as vias de acesso; e a *mula*, sujeito geralmente primário, encarregado pelo transporte das drogas (BASTOS, 2009).

Entre os meses de janeiro a setembro de 2020, foram registrados 9.972 boletins de ocorrência por posse de entorpecentes e 11.435 por tráfico de entorpecentes. De igual modo ao ano de 2019, até setembro de 2020, a Polícia Militar não registrou nenhuma apreensão das drogas chamadas sintéticas. A Polícia Civil, por sua vez, apreendeu 7.830 pontos de LSD.

Entretanto, os maiores picos de apreensão não se deram nos meses de maior restrição social. A maior apreensão ocorreu no mês de setembro com um total de 2.354, seguida por janeiro com 2.047 pontos apreendidos. Em abril, 116 pontos foram registrados pela polícia, e em abril a apreensão foi de apenas 25 pontos.

Em relação ao Ecstasy, 33.886 comprimidos foram apreendidos, e também os dois maiores picos de apreensão não ocorreram nos meses de isolamento social mais intensos nas cidades gaúchas. Deste total, janeiro somou 16.404 comprimidos e fevereiro 4.678, seguido por setembro com 2.339 comprimidos.

Entre janeiro e setembro de 2020 foram apreendidos 14.652.188, 53 gramas de maconha, 1.827.329, 30 gramas de cocaína e 661.347,31 gramas de crack. Isto é, o aumento de oferta e, conseqüentemente, demanda de drogas aumentou de um ano para outro. Diante da pandemia do novo coronavírus diversas mudanças sociais foram desencadeadas. A sociedade brasileira experimenta, além do isolamento social, crise na saúde, na economia e na política. E, estas são variantes que devem impactar no comércio de drogas ilícitas.

#### **4.2.1 Os meses de janeiro e fevereiro**

Em janeiro e fevereiro o coronavírus ainda não havia chegado no Brasil, seus impactos eram mais sentidos nos continentes do norte global. No que tange as apreensões de drogas, não até os dois primeiros meses do ano não foram sentidos impactos de diminuição.

Em janeiro de 2020 foram apreendidas no Rio Grande do Sul as seguintes quantidades de drogas em gramas: 143.858,90 de cocaína, 138.739,99 de crack e 1.259.932,34 de maconha. Neste mesmo mês, mas em 2019, as apreensões foram de 51.144, 25 de cocaína, 41.565,49 de crack e 650.920,18. Isto é, de um ano para o outro, houve um aumento nas quantidades apreendidas de todas as drogas.

No mês de fevereiro de 2020 foram apreendidas 307.278,95 gramas de cocaína, 18.560,16 gramas de crack e 478.558,74 gramas de maconha. Em fevereiro de 2019 os totais foram de 82.794,41 gramas de cocaína, 28.502,21 gramas de crack e 587.976,56 gramas de maconha. Com exceção

do crack, também houve maior repressão e apreensão entre os anos de 2019 e 2020.

#### **4.2.2 Os meses de março a setembro**

Apesar de serem hipóteses puramente teóricas, a pandemia do novo coronavírus pode ser considerada como um laboratório em que se prepararam novos ajustes políticos e sociais. Estes novos arranjos do sistema de justiça criminal já são perceptíveis, por exemplo, com o elevado número de audiências por videoconferência, com a suspensão das audiências do tribunal do júri de custódia, com decisões acerca de prisões em flagrantes em manifestação prévia da defesa, com as dificuldades para realização de exames periciais. Nunca antes, nem sequer durante o fascismo e as guerras mundiais, se chegou a este ponto de restrição da liberdade. Ao mesmo tempo, diversos são os movimentos a nível nacional para a restrição das privações de liberdade em estabelecimentos prisionais.

Em contrapartida, documentos como a Recomendação n. 62/2020 emitida pelo Conselho Nacional de Justiça e que traz diversas diretrizes em prol do encarceramento mínimo, tendo em vista a incapacidade sanitária das prisões em cumprir os protocolos de segurança ou conter a disseminação da crise, geraram repercussão social negativa. A “falsa lógica” é sempre a mesma: assim com diante do terrorismo se afirmava que era preciso suprimir a liberdade para defendê-la, de igual modo nos dizem que é preciso suspender as vidas para protegê-las (AGAMBEN, 2019, p. 34).

Vive-se tão fortemente em um estado de crise constante que a sociedade brasileira teve sua vida reduzida a uma condição puramente biológica, perdendo não somente a sua dimensão política como qualquer outra dimensão humana. Fala-se hoje em sacrifício de liberdade por “razões de segurança”, porém há muito esta realidade é experimentada no

país, com um eufemismo significativo de garantia da ordem pública, condenando a se viver em um estado de medo e insegurança permanente.

De acordo com os dados da Polícia Rodoviária Federal, de janeiro a setembro deste ano, foram apreendidas em média 62,1 toneladas de maconha por mês. O que representa mais do que o dobro do ano de 2019, quando a média era de 27 toneladas por mês.

As drogas sintéticas, como anfetamina e metanfetaminas apresentaram crescimento na quantidade de comprimidos apreendidos: 436% e 161,4%, respectivamente.

Em relação à cocaína, a quantidade apreendida pela Polícia Rodoviária Federal cresceu 25% em 2020. Até setembro, foram apreendidas em média 2 toneladas por mês. Ao passo que houve uma redução nas apreensões de cocaína pela Polícia Federal. De acordo com o Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública de 2020, uma possível explicação para esse fato é a de que, com os aeroportos paralisados na pandemia, com baixíssima oferta de voos houve uma redução na circulação de drogas por avião, e o tráfico se viu forçado a usar rotas terrestres para escoar a produção de drogas.

O cenário nacional reflete a realidade do local do Rio Grande do Sul. Durante os primeiros meses de pandemia, o número de APFs por tráfico de drogas não mostram significativa queda, apesar do distanciamento social. De acordo com os dados do CNJ, 34% dos flagrantes entre 15 de março a 1 de julho 2020 foram por tráfico de drogas, seguido de 13,47% por furto, 12,26% por violência doméstica e 9,26% por roubo. Destes, apenas 0,30% tiveram prisão domiciliar concedida, enquanto 42,16% foram encaminhados a unidades prisionais.

Em relação aos indicativos policiais os meses de março a setembro, quando a pandemia já havia isolado o país e durante os meses de maior isolamento social, os números de apreensões são os seguintes: 11.987.998

gramas de maconha, 1.104.222,06 gramas de cocaína e 475.776,09 gramas de crack. A maconha seguiu sendo a droga mais apreendida durante a pandemia, seguida da cocaína e do crack.

Nos mesmos meses durante o ano de 2019, os totais foram de: 11.057.346,82 gramas de maconha, 643.319,53 gramas de cocaína e 373.558, 22 gramas de crack. Os índices demonstram que mesmo com o isolamento social não houve diminuição da circulação de drogas no estado.

Apesar do consumo de drogas ilícitas não ter sofrido significativas modificações com as restrições sanitárias, mutações tiveram que ocorrer na distribuição dos entorpecentes, haja vista, inclusive, o fechamento de fronteiras e a menor circulação de pessoas nas ruas. Todavia, não há como a dinâmica do comércio de drogas não ter sofrido alterações; o tráfico de drogas funciona com as lógicas de mercado: demanda e oferta.

Isto é, as dificuldades logísticas decorrentes dos fechamentos de fronteiras e restrições de voos comerciais fizeram com que os números de viagens para transporte diminuíssem e as quantidades de substâncias carregadas aumentassem. Logo, com o aumento da oferta as organizações criminosas precisavam aumentar as demandas.

A droga deixou de chegar ao usuário nas cidades gaúchas por meio de compra nos pontos fixos demarcados para venda, e passou a ser vendida por telefone e/ou online e entregue por motoboys, passando a cobrar mais áreas das cidades. Esta modalidade já existia, mas notadamente concentra-se nos destinatários de classe média alta, isto é, a pandemia colocou os usuários de menor poder aquisitivo em situações de ainda mais vulnerabilidade para uso e consumo de entorpecentes.

Outra dinâmica que sofreu mutações em virtude da pandemia foi entrada de drogas nos presídios do estado. Muito embora as visitas tenham sido suspensas em torno de sete meses, a entrada de entorpecentes não diminuiu nas unidades prisionais gaúchas.

Os problemas estruturais do sistema, somada à falta de contato com as visitas externas são, sem dúvidas, fatores de aumento da busca por drogas. Assim, a forma de “recebimento” dos entorpecentes também precisou passar por alterações, haja vista a suspensão das visitas e, por conseguinte a não mais entrada nos estabelecimentos das “pontes humanas”.

Até setembro de 2020 já haviam sido apreendidos 182,5 quilos de entorpecentes em unidades prisionais gaúchas, isto é, 91% a mais do que os 95,5 quilos apreendidos em 2019, de acordo com a Secretaria da Administração Penitenciária (Seapen).

De acordo com os dados publicados pela Seapen, os entorpecentes chegam aos presídios a partir de arremessos externos. Na Penitenciária Modulada de Montenegro, por exemplo, os agentes prisionais encontraram no pátio próximo ao muro uma mangueira de jardinagem caída com em torno de 3 quilos de drogas dentro. Ainda, as organizações criminosas têm feito uso de *drones* como meio de levar drogas aos presos.

Evidencia-se, portanto, que as visitas e os familiares não são os principais responsáveis pela entrada de drogas nos presídios. Ainda, se para além das lideranças, dois outros pontos mantêm o sistema sob controle: as visitas e as drogas. Com as visitas suspensas em função da pandemia, o aumento da demanda por drogas aumentou substancialmente, o que se reflete nas quantidades apreendidas.

Estas mutações ocorridas nas dinâmicas das organizações criminais em relação ao tráfico de drogas em função da pandemia podem gerar reflexos ainda mais severos do que uma repressão policial mais tenaz e consequente encarceramento desproporcional. Historicamente, as mudanças no âmbito do crime organizado e das facções criminosas têm grande impacto nas taxas de homicídio do país, de modo que, conforme preconiza o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020, p.27), é

fundamental que exista articulação e integração entre as instituições policiais em nível federal e estadual para que estes fatores de risco sejam atenuados.

A pandemia do coronavírus implicou, mais do que nunca, a necessidade de um sistema penal eficiente. O sistema penal é constituído pelos aparelhos judicial, policial e prisional e que deveria operacionalizar-se nos limites das matrizes legais, afirmando-se como um sistema garantidor de uma ordem social justa. Entretanto, como observa Nilo Batista (2005, p. 25) “seu desempenho real contradiz essa aparência”, ao passo que na sociedade brasileira de classe a política criminal se reduz a uma política penal, limitada ao âmbito da função punitiva do estado. Seguimos longe de termos uma política de alternativas penais ou de transformação social e institucional, para a construção da igualdade, da democracia e de modos de vida comunitária e civil mais humanos.

### **Considerações finais**

Os índices demonstraram que a pandemia não diminuiu o tráfico de drogas, muito embora tenha causado impactos já passíveis de percepção: (i) a adaptação do comércio de drogas ilícitas para a realidade de restrições físicas, sociais e espaciais; (ii) o deslocamento de pontos fixos de venda para distribuição por tele entrega, abrindo espaço para as organizações criminosas ocuparem ainda mais espaços nas cidades; (iii) o aumento da quantidade de droga ilícita circulando e, conseqüentemente, o aumento da repressão e prisões por tráfico de drogas; (iv) o aumento do preço da droga, haja vista as dificuldades logísticas; (v) o aumento da entrada de drogas nos presídios.

Em números absolutos, entre o primeiro semestre de 2018 e 2019 houve um aumento de 8,1% nos registros por tráfico de drogas no Rio

Grande do Sul. Já, esta mesma variação entre o primeiro semestre de 2019 e o de 2019, o aumento foi de 13,7% nos registros no estado.

Se colocados na perspectiva nacional, a variação entre 2018 e 2019 foi de 0,1% e de 0,6% entre o primeiro semestre de 2019 e o de 2020. Das 27 unidades federativas, 16 tiveram variações positivas, entre elas o Amapá, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Sergipe, Tocantins e o Rio Grande do Sul. Os demais apresentaram dados com variações negativas.

Isto é, houve uma maior apreensão de drogas e um maior volume de drogas apreendidos no estado, sobretudo maconha e cocaína – tanto intra quando extramuros. Entretanto, estes números impulsionaram a reorganização dos grupos faccionais no sentido de readequação e novas formas de distribuição interna das drogas ilícitas tanto no país, quanto no Rio Grande do Sul. Não obstante uma provável retomada da normalidade da malha área, novas estratégias em relação ao tráfico de drogas se concretizaram na logística de distribuição e venda.

Esta repressão criminal impulsiona a penalidade neoliberal, por sua vez, apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um "mais Estado" policial e penitenciário o "menos Estado" econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países (WACQUANT, 1999). A crise sanitária agravou a crise econômica no país, aumentando o desemprego da população. A sociedade passou a consumir maiores quantidades de droga no isolamento social e as logísticas de distribuição em domicílio exigiram maior efetivo de pessoas.

Às organizações criminosas, como há muito já fazem no país, couberam a necessidade e o papel de empregar estas pessoas, suprimindo as falhas estatais no suporte socioeconômico necessário para atravessar a crise. E,

por conseguinte, a estes “novos funcionários” coube-lhes os efeitos do aumento da repressão policial e, por fim, a prisão.

As prisões configuram e são há séculos retratadas como armazéns de vidas desprezíveis. Amontoam corpos que não possuem valor algum. São os aterros sanitários da humanidade e, por definição, empilham resíduos sólidos com o único objetivo de acelerar a sua decomposição.

Sabe-se que historicamente os processos criminais por tráfico de drogas no país é de quase impossível defesa ou comprovação da inocência, o que se reflete na quantidade de pessoas encarceradas pelos artigos relacionados a Lei de Drogas. Ou seja, grande parcela dos autuados nas ocorrências policiais analisadas já chegará ao judiciário condenados. O testemunho do mesmo policial que efetuou a prisão como única prova nos processos impossibilita qualquer defesa, desenvolvendo um *labeling* prévio nos réus pelo crime de tráfico de drogas (SEMER, 2019).

O elevado número de prisões e apreensões relacionadas à droga durante a pandemia não quer dizer que a problemática do tráfico de drogas tenha se agravado durante a pandemia, ao revés, ela apenas adaptou-se. Nos dizeres de Lola Anyar de Castro (1993, p. 68) “uma multiplicação de delitos nas estatísticas pode significar somente uma multiplicação de esforços por parte da polícia e maior eficiência dos tribunais e não que a delinquência tenha aumentado”. Três são os principais fatores que fizeram do traficante o inimigo do Direito Penal no país: (i) os efeitos perversos da globalização, que acentuou as disparidades sociais e a pobreza em massa, que ao se somarem alimentam a violência criminal; (ii) as forças de controle social, que alçadas em práticas de tortura e violência policial geram clima de medo e banalizam a brutalidade do Estado e (iii) a hierarquia de classes e estratificação racial.

De uma cultura política marcada pelo autoritarismo resulta-se uma democracia de baixíssima intensidade, e emerge um Estado Penal com a

justificativa de responder às desordens da desregulação da economia. Paralelo a isto, encorajam-se as soluções particulares para os problemas de insegurança, como a formação de bairros planejados, guardas armados e vigilâncias aceitáveis, o que ao fim e ao cabo propaga e intensifica a violência e a segregação do sistema de justiça criminal.

Diante disto, nota-se que a alternativa adotada pelo Estado entre o tratamento social das desigualdades, ancorado em uma perspectiva em solidariedade e justiça social, é substituída pelo tratamento penal. Se o consumo, distribuição e impactos nocivos das drogas não têm geografia, tipo e classe social específica, a repressão política e social tem. As drogas têm potencial para desenvolver dependência ou atingir a qualquer um, já a repressão estatal não, ela direciona-se a partir das reproduções das opressões sociais de classe, de raça e também de gênero, o que não sofreu alterações com a pandemia.

## Referências

AGAMBEN, Giorgio. Em qué Punto Estamos? La epidemia como política. Quodlibet, 2020.

ARNAUD, André-Jean. Al Andra se Hace el Camiño: história da construção do campo de estudos sociojurídicos. In: SCHWARTZ, Germano e COSTA, Renata Almeida da (Orgs.) *Sociology of Law on the Move*, Canoas: Editora LaSalle, 2019.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

BASTOS, Francisco Inácio; BERTONI, Neilane. *Pesquisa nacional sobre o uso de crack: quem são os usuários de crack e/ou similares do Brasil? Quantos são nas capitais brasileiras?* Rio de Janeiro: ICICT/Fiocruz, 2014.

BASTOS, Paulo Roberto da Silva. *Criminalidade feminina: Estudo do perfil da população carcerária feminina da Penitenciária Professor Ariosvaldo de Campos Pires – Juiz de*

Fora (MG)/2009. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 81, 01/10/2010 [Internet]. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8444](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8444). Acesso em: 6 dez. 2019.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 10 ed. 2015.

BOITEAUX, Luciana. *Modelo proibicionista de combate às drogas falhou*. [entrevista]. Radis: Comunicação e Saúde, Rio de Janeiro, n. 160, jan. 2011. Disponível em: <<http://www6.ensp.fiocruz.br/radis/conteudo/entrevista-luciana-boiteuxmodelo-proibicionista-de-combate-drogas-falhou%E2%80%9D>>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

BRASIL. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen. 2018.

CALDAS, Ricardo Wahrendorff; LOPES, Brenner; AMARAL, Jefferson Ney. *Políticas públicas: conceitos e práticas*. Belo Horizonte: Sebrae/MG, 2008.

CAPELLER, Wanda. *La Transnationalisation du champ penal: réflexions sur le mutations du crime et du controle*. Droit et Societé, n. 35, 1997, p. 62-65.

CAPELLER, Wanda. El Nuevo Desorden Mundial: notas sobre las mutaciones del crimen e del control. In: CARDENAS, Richard Tovar (Org). *La Problemática de las Drogas: mitos y realidades*. Bogotá: UEC, 1998

CAPELLER, Wanda. *Crime e Controle na Era Global: o outro lado da moeda europeia*. Revista Eletrônica da Universidade do Rio de Janeiro, 1999.

CAMPOS, M. S. *Pela Metade: as principais implicações da Nova Lei de Drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo*. São Paulo, Tese de Doutorado, Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de São Paulo, 2015.

CASTRO, Lola Anyar. *Criminologia da Reação Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaconne. *Indignos de Vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. 1ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. *Enfrentando a (in)visibilidade das mulheres submetidas à justiça criminal*. São Paulo: ITTC, 2019. Disponível em: <<http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2019/05/mulheresemprisao-enfrentando-invisibilidade-mulheres-submetidas-a-justica-criminal.pdf>>. Acesso em 10 jul 2020.

JESUS, M. G., et al. *Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. Revista Sociologia e Política, vol. 19, n. 40, p. 135-148, 2011.

JESUS, Maria Gorete Marques de. *O que está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas*. Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Departamento de Sociologia. São Paulo, 2016.

LEMGRUBER, Julita.; FERNANDES, Márica. *Tráfico de Drogas na cidade do Rio de Janeiro: prisão provisória e direito de defesa*. Boletim CESeC, n. 17, nov. 2015.

MACHADO, Bruno; PORTO, Maria Stela Grossi. *Homicídio na Área Metropolitana de Brasília: representações sociais dos delegados de polícia, promotores de justiça e magistrados*. Revista Sociologias, v. 17, n. 40, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos*. In: Revista Contexto Internacional, vol. 23, n. 1, jan/jun, pp. 7-34. Rio de Janeiro, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – a nova parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant Brasil, 2019.

SOUZA, Jessé. *Crack e exclusão social*. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016.

THOMPSON, Augusto. *Quem são os Criminosos*. Rio de Janeiro: Amen Juris, 1998.

UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime. *World Drug Report 2013*. New York: United Nations, 2013.

UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime. *World Drug Report 2019*. New York: United Nations, 2019.

UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime. *World Drug Report 2019*. New York: United Nations, 2020.

VALOIS, Luis Carlos. *O Direito Penal da Guerra às Drogas*. 3 ed. São Paulo: D'Placido, 2018.

WACQUANT, Loic. *As Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

WEST, Rafael Silva. *Política de Drogas e Redução de Danos: um estudo sobre o Programa Atitude em Pernambuco*. Dissertação de Mestrado em Políticas Públicas da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016.

WU, Xun.*et al.* *Guia de Políticas Públicas: gerenciando processos*. Brasília: Enap, 2014.

## Entre a teoria do conflito e a justiça restaurativa

*Maria Angélica dos Santos Leal*<sup>1</sup>

*Marlise da Rosa Luz*<sup>2</sup>

### 1. Introdução

O medo faz parte da condição humana e acompanha os homens por toda sua história, podendo ser percebido pela necessidade de organização em grupo no intento de enfrentar e eliminar suas causas (PASTANA, 2007). Ainda que a sensação de medo seja uma vivência individual, não é independente da vida social, pois a categoria medo é uma construção histórico-social, há uma escolha dos elementos que serão alvos de medo e pavor. Entre esses podem estar localidades, tempos, grupos de pessoas, tipos de indivíduos. Essa seleção não é evidente para todos, mas é vivenciada por muitos.

Na atualidade, a insegurança tem sido ligada à violência criminal, que, por sua vez, retroalimenta e fortalece uma cultura de medo em que a falta de segurança, a violência e o temor ganham destaque nas discussões políticas, na imprensa, no cotidiano das pessoas (PASTANA, 2007).

Relatos e noticiários diários de assassinatos, furtos, roubos, invasões são explorados de maneira sensacionalista por veículos de comunicação gerando sentimento de terror. Assim, a cultura do medo é fomentada por

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade La Salle (RS). Mestre em Direito pela Universidade La Salle (RS). Advogada. Professora da PMPA. Integrante do grupo de estudos e pesquisas CRJ - CriticalRestorative Justice. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3211-5764>; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4669683148918649>. Email: [mangelsaleal@gmail.com](mailto:mangelsaleal@gmail.com).

<sup>2</sup> Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle- Canoas/RS, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/1269052117506737>. Email: [marliseluz@gmail.com](mailto:marliseluz@gmail.com)

um discurso que produz pânico na mesma medida em que movimenta o discurso da impunidade, propagado, de acordo com Adel El Tasse (2008), pelos “veículos de comunicação de massa, o Ministério Público e as polícias, em uma clara manipulação da primeira pelas forças econômicas, que a dominam totalmente e de disputa pelo poder punitivo interno dos países pelas outras duas”. (EL TASSE, 2008, p.11)

Pode-se dizer que é nesse cenário que a cultura do medo é absorvida pela sociedade e serve de justificativa à ampliação de políticas legais e judiciais repressivas (EL TASSE, 2008), pois ela é utilizada para o controle das massas, que muitas vezes seduzidas pelas promessas de proteção, não fazem resistência ao autoritarismo do Estado, desde que esse lhes garanta que as medidas que adota são necessárias à segurança da sociedade. (PASTANA, 2013).

Se o medo da violência contribui com a produção de mais violência, essa relação não passa despercebida por vários grupos da sociedade e, sendo assim, produz eco na construção de propostas comprometidas com a construção de alternativas percebidas como capazes de auxiliar na resolução de situações conflitivas de modo a causar menos danos aos envolvidos e de reestabelecer o tecido social rompido.

Neste caminho de rupturas e continuidades, o presente trabalho aborda, ainda que de modo incipiente, como a cultura do medo pode servir de fundamentação para a atuação repressiva do Estado, e propõe uma breve reflexão sobre a atuação da justiça restaurativa como um modelo possível e necessário na solução de conflitos.

Ao fim, faz-se uma abordagem sobre a interpretação do conflito na perspectiva de George Simmel, em que o mesmo é percebido como um processo positivo da vida social, por meio do qual é possível reconstruir a unidade da sociedade.

## **2. O medo como instrumento de legitimação da atuação repressiva do Estado**

A sociedade atual cada vez mais manifesta preocupação com a insegurança, concomitante ao crescimento e desenvolvimento das cidades ocorre o medo do aumento da violência, da criminalidade, da desordem; fatos que têm instigado pesquisadores das ciências humanas a investigar causas e efeitos dessa situação.

A mídia, através das divulgações de diferentes meios de comunicação, exerce forte poder de influência na formação de opiniões. Entretanto, o divulgado à sociedade reflete interesses do mercado e de categorias privilegiadas socioeconômica e politicamente. Os meios de comunicação de massa promovem “um falseamento dos dados da realidade social, gerando enorme alarde ao vender o ‘crime’ como um rentável produto”, em que a divulgação de casos sensacionalistas, e, muitas vezes peculiares, são transformados em paradigmas, ocasionando estigmatização de grupos sociais, aumento de medos e clamor por maior intervenção punitiva. (WERMUTH, 2010, p. 35).

Para Débora Pestana (2005), os meios de comunicação dão demasiado destaque às situações de violência e têm grande responsabilidade na estigmatização de condutas e pessoas ao adotarem práticas que promovem o medo na sociedade. A constatação da autora não é isolada, outros autores corroboram com a reflexão

a mídia tem utilizado mecanismos – ‘atrativos’ – para fomentar o medo. Ou melhor, explora os fatos ocorridos no cotidiano em prol do aterrorizamento da sociedade com comentários, muitas das vezes inescrupulosos, com o objetivo de ‘manipular a informação’ com vistas a fomentar a aplicação do Direito Penal do Medo. (GALO, ANDRADE, 2011, p. 142-143).

Para Salo de Carvalho a falta de dados empíricos para refutar a publicidade veiculada contribui para que os discursos sejam amplamente publicizados e explorados de modo a aumentar a sensação de medo, pois

a ausência de instrumentos eficazes para demonstrabilidade empírica de indicadores como sentimento de impunidade e sensação de insegurança, amplamente utilizados como argumentos de ampliação do punitivismo pelo empreendedores morais, torna volátil a associação entre medo e demanda sancionatória. (CARVALHO, 2010, p. 11).

As cidades contemporâneas são apresentadas, frequentemente, como cenários de constante situação de emergência, espaços de caos, desordem e violência. Nessa perspectiva, consolida-se a cultura do medo, sustentada e perpetuada com um clima de pânico, de frequente vigilância, alimentada e alimentando o imaginário coletivo. Com isso, a cultura do medo é compreendida não apenas a partir do medo individual, mas sim, um medo socialmente partilhado, que influi no imaginário da sociedade e transforma os comportamentos e as relações sociais, repercutindo em situações que permitem a flexibilização de garantias do Estado Democrático de Direito.

O medo, utilizado na produção do imaginário social, torna propício o apoio ao recrudescimento da dominação estatal e serve como instrumento de legitimação do uso de métodos criminalizadores. Nesse sentido, é

necessário ter em mente, inicialmente, que ele se constitui a partir das incertezas do indivíduo, pois sua constituição se dá pelo desconhecimento, ou seja, pela presença da ausência. Assim, a partir dessa ausência é que se cria o desejo e, conseqüentemente, a necessidade de se ter a segurança. (GRAZIANO SOBRINHO, 2016, p. 139).

No âmbito social, a produção do medo ocorre de maneira complexa, com conflitos que têm grande poder de destruição e ameaçam a estrutura das sociedades. Essas, devido à fragilidade da solidariedade, não percebem que os receios são coletivos e podem ser superados por meio de ações comunitárias. (GAVÍRIA, 2011).

Em síntese, os indivíduos passam a aceitar a ideia de que, quanto maior a atuação disciplinadora do Estado, maior será a chance de uma vida tranquila e segura. Difunde-se a perspectiva de que está assegurada a proteção social, de modo que os interesses de todos os indivíduos são direcionados aos objetivos da sociedade e os que não estão adequados à sociedade devem sofrer as sanções estatais. A problematização das diferenças sociais e da fragilidade de certas categorias sociais, não ocorre. Assim

a partir da lógica da dominação, a sociedade interpreta os fatos, conforme a ideologia vigente naquele momento histórico, ou seja, a lógica hegemônica do grupo dominante deve prevalecer, difundindo a ideia principal através de pequenas justificações, as quais, permitirão ante a presença do fato indesejado, mas real, que parcela de sua liberdade sejam reprimidas a fim de manter (ou restaurar) a ordem, ainda que em troca de arbitrariedade ou opressão (GRAZIANO SOBRINHO, 2016, p. 141).

Nesse cenário, a cultura do medo é absorvida pela sociedade e reflete exatamente a produção do imaginário social ideologicamente efetivado e divulgado, o que permite que atos de violência e abuso de autoridade sejam aceitos com naturalidade, pois fazem parte das estratégias estatais para lidar com crescente insegurança, atrelada ao suposto aumento do crime e da delinquência.

### **3. O surgimento de propostas alternativas à justiça criminal**

Para Aury Lopes Júnior (2016, p. 51), “a ideia de que a repressão total vai sanar o problema é totalmente ideológica e mistificadora. Sacrificam-se direitos fundamentais em nome da incompetência estatal em resolver os problemas que realmente geram a violência”. Tal afirmação reflete o contexto exposto anteriormente, em que, a partir do medo criado e fomentado no interior da sociedade, direitos e garantias individuais podem ser flexibilizados, com apoio do senso comum, pois

atualmente observamos que a exigência fundamental desta sociedade aterrorizada é um rigor punitivo traduzido em penas severas para os transgressores e a criminalização generalizada de condutas. A cultura do medo que se criou em torno da criminalidade provoca um generalizado desejo de punição, uma intensa busca de repressão e uma obsessão por segurança. A lei passa a ser a tábua de salvação da sociedade e quanto maior for a sua dureza, mais satisfeita ela estará. (PASTANA, 2005, p. 193).

Em nome do poder punitivo o Estado, foi desenvolvendo e aprimorando mecanismos de controle de condutas, que desde o surgimento das primeiras experiências de estatização, datadas do século XIII na Europa, evidenciaram que as “práticas punitivas estatais se apresentavam como uma potente manobra de gestão social, produzindo ‘saberes’, exercendo poder e acumulando riquezas” (LEMOS, 2018 p. 83). Com vistas ao controle dos conflitos, o Estado passou a monopolizar as ações referentes às condutas consideradas ilícitas, despontando como o legitimado a agir de modo a garantir a tranquilidade da vida social.

Os clamores sociais por punições mais severas, oriundos do medo socialmente partilhado, são utilizados pelo Estado para o incremento de políticas de segurança pública com posturas repressivas e autoritárias, amparadas também na ênfase desse como o “legítimo” para administrar

os conflitos na sociedade. Rodrigo de Azevedo refere que “o remédio penal é utilizado pelas instâncias de poder político como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais” e nessa conjuntura o direito penal torna-se um gestor de condutas sociais perdendo sua dimensão de “instrumento subsidiário de proteção de interesses ou bens jurídicos”. (AZEVEDO, 2004, p. 40).

Com o aumento e endurecimento das práticas do poder estatal, também emerge o questionamento sobre sua eficiência e capacidade de ser o único agente legítimo para tratar os conflitos da sociedade. Clécio Lemos destaca que

é possível afirmar que desde o surgimento dos primeiros discursos legitimantes também se viu a aparição de discursos “deslegitimantes”. Todavia, como é compreensível, os jogos de veridicção que estão em compasso com as governamentalidades predominantes tendem a levar vantagem sobre as críticas, ainda que esta não seja uma regra fundamental e insuperável. A história não é feita apenas de continuidades ou evoluções (historicismo), mas de rupturas, quebras, desvios de rota. (LEMOS, 2018 p. 78).

É notória a influência que a dinâmica da produção de medo opera no sistema punitivo, o qual mesmo esgotado e incapaz de produzir qualquer benefício para a coletividade continua sendo perseguido como se fosse a única escolha possível. Salo de Carvalho, no prefácio da obra de Daniel Achutti (2016), exemplifica um conjunto de circunstâncias que sinalizam o colapso do sistema punitivo

o esgotamento dos discursos (grandes narrativas) de justificação da pena; o desmonte da estrutura penal-welfare na apresentação de serviços direcionados à reinserção social do preso; a vertiginosa ampliação das taxas de encarceramento; o reconhecimento, pelas agencias punitivas, da violação dos

direitos dos apenados; o surgimento de discursos autoritários de fundamentação da pena (nova penologia ou penologia atuarial)(ACHUTTI, 2016, p. 19).

A crise, que não é uma crise, pois é a própria estrutura do modelo penal tradicional; demonstra, diuturnamente, que é inviável que o mesmo responda, satisfatoriamente, aos conflitos criminais contemporâneos. Com isso, emerge a indagação “se esse sistema, como único modo de gestão do crime, é efetivamente um meio legítimo para administrar conflitos na sociedade contemporânea”. (ACHUTTI, 2016, p. 40).

É nesse cenário que a justiça restaurativa<sup>3</sup> deflui como um “modelo distinto de gerenciamento de conflitos, com o abandono do paradigma crime-castigo e a inserção do diálogo na resolução dos casos” (ACHUTTI, 2016, p. 43). Propõe a introdução de uma lógica diversa do processo penal tradicional, capaz de sinalizar novos caminhos no enfrentamento das situações de conflito criminal. Caracteriza-se como uma ruptura com o sistema vigente, que não alcança as promessas de dissuadir, ressocializar e prevenir (ROLIM, 2006).

Se de um lado apresenta-se o processo penal como ferramenta para atender os interesses do Estado na penalização do infrator. De outro, adota-se o entendimento de que um paradigma penal que trata todos os casos da mesma forma e produz decisões iguais para conflitos diferentes não atende à complexidade das situações conflitivas, evidenciando que novas formas de resolução dos conflitos criminais devem ser vislumbradas. (SICA, 2007, p. 31).

---

<sup>3</sup> “As justiças Terapêuticas e Instantâneas não fogem da mesma base epistemológica do tradicional processo penal: enquanto a primeira é colocada em prática a fim de neutralizar e sedar determinados tipos de desviantes, sem que haja a possibilidade de diálogo entre estes e o Poder Público, a segunda apresenta a mesma funcionalidade e, quiçá, uma lógica ainda mais inquisitorial do que a existente no processo penal tradicional, em função da supressão do tempo na aplicação da(s) punição(ões).” (ACHUTTI, 2009, p. 115).

#### **4. A contribuição da justiça restaurativa para pensar o(s) conflito(s)**

O surgimento do movimento da justiça restaurativa no Ocidente iniciou no ano de 1974 no Canadá, com programas comunitários de reconciliação entre vítima e ofensor. A partir de 1980, trabalhos de diversos autores, entre eles Howard Zehr e Tony Marshall, fortaleceram o movimento em prol da reforma da justiça criminal (ACHUTTI, 2016, p. 27).

Conceitualmente, a justiça restaurativa não tem uma definição específica, é um “termo inacabado” (ACHUTTI, 2016, p. 59), uma “proposta conceitual que continua aberta” (2016, p. 66), até porque, “acaba por ser empregada em diversas situações, ainda que em campos não judiciais” (2016, p. 65). Os programas de justiça restaurativa diferem da justiça tradicional no espaço que oferecem para os envolvidos, pois a participação ativa de todos os afetados pelo fato funciona para dar poder aos cidadãos e comunidades (OXHORN, P; SLAKMON C., 2005). Nesse amplo movimento global e diversificado as oportunidades de diálogo e mútua compreensão possibilitam a ampliação de espaços democráticos e a construção de novas modalidades de regulação social. (GIAMBERARDINO, 2015).

Cláudia Santos (2014, p. 42) refere que a justiça restaurativa é “uma nova incumbência estadual de oferta ao agente e à vítima do crime de uma possibilidade de pacificação do conflito (inter)pessoal”.

A justiça restaurativa propõe acolher questões que não são abordadas pela justiça criminal tradicional, pois valoriza a escuta e o encontro entre as partes e a construção coletiva da melhor maneira de solucionar o conflito. Não há preocupação com enquadramento legal dos fatos e com as sanções penais correspondentes, tão pouco há a busca pela verdade dos

fatos. O modelo possibilita a transformação do conflito em uma experiência capaz de produzir justiça para cada caso (ACHUTTI, 2016). Ela é

uma forma de resposta curativa à criminalidade orientada por objetivos curativos, (i) quer dos males sofridos pela vítima, (ii) quer do diminuído sentido de responsabilidade do infractor perante os deveres vistos como essenciais no grupo a que pertence, (iii) quer da abalada relação de proximidade existencial entre o agente e a vítima, assim como da sua ‘comunidade de próximos.’ (SANTOS, 2014, p. 173).

A abordagem restaurativa, em sua diversidade e amplitude procedimental, é orientada pela tentativa de alcançar o resultado pretendido no evento restaurativo. Tal possibilidade ocorre “diante da ausência de uma sinalização prévia do que é e do que não é crime, assim como de sanções predeterminadas para cada conduta e de um processo preestabelecido” (ACHUTTI, 2016, p 69). Ou seja, a existência tão somente de “valores e princípios que servirão como guias para a condução das experiências restaurativas, independentemente da forma a ser utilizada.” (ACHUTTI, 2016, p. 69).

A ênfase do modelo restaurativo nas subjetividades dos envolvidos e a participação ativa das partes na construção de soluções anunciam a superação do modelo atual. A ofensa é uma violação de pessoas e relações, então essas devem ser protagonistas do desfecho das situações danosas, pois “talvez a participação seja mais importante do que a solução” (CHRISTIE, 2016, p. 122). Assim, a oportunidade de dizer as necessidades e a maneira de satisfazê-las, importa muito para a justiça restaurativa. (PINTO, 2005, SICA, 2009).

A justiça restaurativa propõe um “novo” (já não tão novo) paradigma ao processo penal tradicional. Nessa perspectiva, a partir da influência teórica crítica de Louk Hulsman (1997), abolicionista que advogava a

completa extinção do sistema penal, é necessário à construção de outra racionalidade capaz de reinterpretar o direito e a vida em sociedade, de construir caminhos para diferentes possibilidades de administração dos conflitos. A mudança deve ter início na própria linguagem, com abandono de conceitos estigmatizantes. (HULSMAN, 1997). Pois, “não basta procurar uma solução interna aos conflitos: o que seria necessário questionar é a noção de crime e, com ela, a noção de autor” (ACHUTTI, 2016, p. 99).

Seguindo os ensinamentos de Hulsman, identifica-se a necessária desconstrução de determinados aspectos: a) o reconhecimento de que existem situações problemáticas e não necessariamente crimes ou delitos: “muitas situações tidas oficialmente como delituosas são agrupadas, de modo a levar o intérprete a crer que integram um só grupo de ações. Enquanto, tais situações possuem propriedades e denominadores consideravelmente distintos” (ACHUTTI, 2016, p. 103); b) o reconhecimento de que existem novas formas de perceber, interpretar e lidar com os conflitos: a justiça penal preocupa-se com a realidade do sistema, desconsiderando a visão das partes envolvidas.

Com o mesmo enfoque crítico ao sistema penal, Nils Christie não propõe a abolição completa do sistema penal, mas sim propostas para administrar os conflitos capazes de construir alternativas à punição, centradas em um sistema de justiça descentralizado e comunitário em que as partes participem ativamente das resoluções dos seus problemas (CHRISTIE, 1992; 1989). A perspectiva de conflito, nessa lógica, estaria voltada para a vítima junto a tribunais comunitários, “de forma a estarem mais próximos aos valores da comunidade em que estiverem inseridos” (CHRISTIE, 1992). Daniel Achutti (2016) refere que

percebe-se que Christie propõe um modelo de administração de conflitos comunitários, focado na resolução local dos casos, sem a necessidade da

intervenção dos profissionais jurídicos e que, fundamentalmente, permita que as partes sejam conhecidas na sua integralidade, como seres, complexos e em constante interação com o seu meio e com as pessoas com quem convivem, permitindo que os detalhes – considerados relevantes pelas cortes penais – sejam devidamente apontadas antes de qualquer decisão a ser tomada. (ACHUTTI, 2016, p.123).

A percepção e o enfrentamento do conflito deveriam ser feitos a partir de outras formas de compreender os fatos, já que “cada situação é única’ e, portanto, poderá ser interpretada das mais diversas formas, a depender das pessoas ou grupos envolvidos” (ACHUTTI, 2016, p. 100-101), a resolução dos conflitos pelas partes permite que as partes construam acordos que atendam, verdadeiramente, suas necessidades (SICA, 2007).

Assim, em que pese a breve abordagem sobre o tema, pelas palavras de Daniel Achutti, “tanto Hulsman quanto Christie contribuíram de forma decisiva para o desenvolvimento acadêmico da justiça restaurativa, a partir da abertura conceitual proposta em suas críticas”.

As características centrais da justiça restaurativa envolvem os seguintes aspectos: (a) participação da vítima nos debates sobre o caso, incluindo a deliberação sobre a maneira como os danos oriundos do conflito serão reparados; b) o procedimento poderá não resultar em prisão para o ofensor, mesmo que ele venha a admitir que praticou o delito e eventuais provas corroborem a sua confissão; c) é possível (e desejável) que as partes cheguem a um acordo sobre como lidar com a situação; e) os operadores jurídicos deixam de ser os protagonistas do processo, abrindo espaço para uma abordagem mais ampla do conflito. (ACHUTTI, 2016, p. 85).

É possível perceber que a justiça restaurativa apresenta propostas que contemplam pensar o conflito como uma oportunidade de as partes dialogarem e construir soluções que impactem suas vidas. Com isso, a justiça restaurativa abriga uma perspectiva que se contrapõe às práticas e

racionalidades da justiça criminal tradicional, com propostas que tencionam e se opõem ao controle que o Estado encerra sobre os conflitos, ao desprezo pelas vítimas e desvela o fracasso da punição.

## **5. Uma análise sobre o conflito a partir da contribuição de Georg Simmel**

O enfoque da justiça restaurativa está diretamente vinculado à construção de novas percepções sobre o que pode representar o conflito, este assume especial relevância, como um meio para que se instaure um diálogo entre vítima e ofensor, ou até mesmo, outros afetados pela na situação conflitiva (ACHUTTI, 2016).

Contudo, não é de hoje que o estudo do conflito propõe novas perspectivas. O tema teve sua gênese nos estudos de Karl Marx. Ele foi um dos precursores na abordagem dos conflitos e suas relações com os grupos sociais e não via no consenso social o meio mantenedor da coesão e das estruturas sociais. O olhar marxista enfatiza a luta de classes como elemento central do conflito, de maneira que é possível dizer que para haver a superação da divisão entre classes o conflito se faz necessário. Essa interpretação foi inovadora, pois a doutrina até então, expunha a ideia de uma sociedade coesa, de forma que o conflito deveria ser afastado, reprimido e renegado. No campo da Sociologia, a teoria do conflito social também teve a contribuição de Georges Sorel, John Stuart Mill, Georg Simmel, Ralf Dahrendorf, Alain Touraine e Lewis Coser (LUCENA FILHO, 2012).

Dentre os teóricos do conflito, enfatiza-se neste trabalho o conceito abordado por Georg Simmel, que adotou como premissa o entendimento de que “o conflito reproduz-se junto às ações interativas e racionais sociais” em que “admite-se que o conflito produza ou modifique grupos de interesse, uniões, organizações”. (ALCÂNTARA JÚNIOR, 2005, p.8).

Na obra *Soziologie*, Georg Simmel apresentou o conceito de *Ver-gesellschaftung*, traduzido como “Socialização”, ou também "sociação" ou "associação", termo que reproduz a ideia de conflito como resultado das interações sociais. (BARBARA, 2015). Nesta perspectiva, os conflitos são capazes de possibilitar momentos de construção social, uma vez que o próprio confronto produz um ato de reconhecimento entre os envolvidos na demanda e lhes permite romper dicotomias do plano situacional, levando-os a produzir mudanças nas interações e nas relações sociais daí resultantes já que as partes são postas no mesmo patamar de igualdade. (ALCÂNTARA JÚNIOR, 2005).

José Oliveira Alcântara Júnior, em estudo sobre Simmel e seu conceito de conflito social, comenta que

o conflito - cria um patamar, um tablado social, à semelhança de um palco teatral, espaço onde as partes podem encontrar-se em um mesmo plano situacional e, desta maneira, impõe-se um nivelamento. Uma condição necessária para que as partes, às vezes, ásperas e díspares possam, de fato, efetuar a trama que ele encerra. É um ato estipulador que, em outro instantes, permitirá a própria superação das dissimilaridades dos litigantes. O conflito possui a capacidade de constituir-se num espaço social, em que o próprio confronto é um ato de reconhecimento e, ao mesmo tempo, produtor de um metamorfismo entre as interações e as relações sociais daí resultantes. Uma outra característica positiva atribuída, residiria no fato de superar os hiatos e os limites socialmente estabelecidos pelos intervalos dicotomizados, ou mesmo, as desigualdades sociais produzidas e estruturadas pelos resultados dos entrelaçamentos ocorridos na sociedade. Para Simmel, o conflito é a substância existente nas mais diversas relações entre os indivíduos na sociedade. (ALCÂNTARA JÚNIOR, 2005, p. 4).

Ou seja, Simmel apresenta a contribuição de destacar o caráter sociologicamente positivo do conflito, superando a perspectiva dele como um

momento negativo e incapaz de produzir uma intervenção construtiva. E, ainda refere que

o próprio conflito resolve a tensão entre contrastes. [...]. Essa natureza aparece de modo mais claro quando se compreende que ambas as formas de relação -- a antitética e a convergente -- são fundamentalmente diferentes da mera indiferença entre dois ou mais indivíduos ou grupos. (...) o conflito contém algo de positivo. (SIMMEL, 2011, 569).

Tal concepção aproxima Georg Simmel das propostas dos abolicionistas. Dentre as críticas apresentadas por Christie ao sistema penal, insere-se o fato de que o conflito foi retirado do domínio e controle dos principais envolvidos, assumindo o Estado a titularidade do conflito.

Os conflitos deveriam, segundo Christie, ser vistos como bens valiosos, que não poderiam ser desperdiçados, uma vez que o potencial maior dos conflitos reside justamente no fato de oportunizar aos cidadãos a administração de seus próprios problemas, o que pode fazer com que se tornem um importante meio de aprendizado para lidar com os problemas da vida cotidiana. Consequentemente, seria fácil perceber que os cidadãos poderiam adquirir uma maior autonomia em relação ao poder estatal, e a forma profissional de lidar com os conflitos abriria espaço para um enfrentamento não massivo e particularizado da situação. (ACHUTTI, 2016, p. 107-108).

Nesse sentido, compreendendo os objetivos pretendidos pela justiça restaurativa é possível vislumbrar que a perspectiva simmeliana coaduna com o modelo restaurativo. A proposta de reconhecimento do conflito como uma oportunidade, um meio que afaste os antagonismos dos polos e permita a autoresponsabilização, bem como a percepção de uma oportunidade de construção de possibilidades, de novas opções para a solução do conflito necessita estar na agenda de propostas que visem à superação do modelo penal tradicional.

## **Considerações finais**

A mídia em geral, através das divulgações da imprensa, tem se mostrado uma das principais influenciadoras e formadoras de opiniões da vida nas cidades. Habitualmente, o conjunto de informações envolvendo a criminalidade e violência, não reproduz a efetiva realidade, mas sim, informações sensacionalistas, distorcidas e estereotipadas. É nesse cenário, em meio à divulgação de fatos e ocorrências violentas atemorizantes da sociedade, que o medo coletivo se instaura. E valendo-se desse temor abrigado no imaginário social, que a dominação estatal emerge, fazendo uso de métodos estatais criminalizadores que lhe favorecem no incremento da repressão, já que detém o monopólio do uso da força para garantir a “ordem social”.

A justiça restaurativa surge como uma das propostas apontadas como capazes de oferecer resultados que atendam as necessidades das partes, devido a Contudo, nessa perspectiva destacam-se os questionamentos sobre a eficiência e capacidade do Estado, responsável pela resolução de conflitos criminais de responder de modo satisfatório, tanto as partes envolvidas nos conflitos quanto a sociedade de modo geral, o que estimula o surgimento de propostas que apresentam alternativas a forma penal tradicional de resolver situações conflitivas.

Sua abordagem dialógica e compreensão do conflito como algo complexo que não pode ser resolvido com decisões únicas e fórmulas prontas.

As contribuições teóricas de Louk Hulsman e Nils Christie, que propuseram novas percepções sobre o crime e o conflito, a partir da ampliação da participação dos envolvidos na solução dos conflitos, tiveram importante influência no surgimento e desenvolvimento do modelo restaurativo, pois propõe uma ruptura na forma como é possível resolver o conflito.

A “sociação” de Georg Simmel traz consigo a necessidade de dar-se prevalência ao resultado das interações sociais. O conflito, quando considerado como forma social, pode ser visto também como um momento de construção, capaz de superar os padrões sociais e provocar verdadeiras mudanças nas relações, dado que permite as partes respostas capazes de superar os modelos tradicionais.

A perspectiva simmeliana coaduna-se com a justiça restaurativa e a destaca como uma oportunidade, um meio que afaste os mecanismos de luta e antagonismo dos polos e permita o autorreconhecimento, bem como a percepção de uma oportunidade de construção de possibilidades, de novas opções para a solução do conflito.

## Referências

- ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- ACHUTTI, Daniel. O futuro da justiça restaurativa no Brasil: uma análise a partir da Lei n. 9099/1995. In: MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura De; SCHWARTZ, Germano (org.). **O direito da sociedade**: anuário: volume 2. Canoas, RS: Ed. do Unilasalle, 2015. p. 273-296.
- ALCÂNTARA JUNIOR, José Oliveira. Georg Simmel e o conflito social. In: Caderno Pós Ciências Sociais. V.2. n.3, jan-jul. São Luís, 2005. p. 1-14.
- AZEVEDO, André Gomma de. Manual de Mediação. Brasília. FUB, CEAD, 2013.
- AZEVEDO, Rodrigo G. Tendências do controle penal na época contemporânea reformas penais no Brasil e na Argentina. São Paulo em Perspectiva, v. 18 (1) 2004.

BÁRBARA, Lenin. Simmel e a analogia: investigações sobre o uso e os aspectos epistemológicos da analogia na Soziologie e na Philosophiedes Geldes de Georg Simmel. Dissertação de mestrado. São Paulo, FFLCH-USP, 2012. Disponível em: 10.11606/D.8.2012.tde-15032013-104535. Acesso em 07/12/2020.

BÁRBARA, Lenin. A via analógica no pensamento de Georg Simmel. **Sociol. Antropol.** Volume 5 nº.1. Rio de Janeiro. Jan./Apr. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2238-38752015v5i14>. Acesso em 07/12/2020.

CARVALHO, Salo. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHRISTIE, Nils. Las imagenes del hombre em el derecho penal moderno. In: **Abolicionismo Penal**. Ediar: Buenos Aires, 1989.

CHRISTIE, Nils. Los conflictos como pertinência. In: ESER, Albin *et al.* **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: AD-HOC, 1992, p.157-182.

CHRISTIE, Nils. **Limites à dor**: o papel da punição na política criminal. Belo Horizonte: D`Plácido, 2016.

EL TASSE, Adel. **O que é a impunidade**. Curitiba: Juruá, 2008.

GALO, Janaina Soares; ANDRADE, Vanessa Faullame. Tiros em Columbine (Bouling for Columbine). **Revista Liberdades**, São Paulo, p. 142-143, dez. 2011 (Edição especial). Disponível em: [http://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/108-RESENHA-DE-FILME](http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/108-RESENHA-DE-FILME). Acesso em 01/12/2016.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos. Cultura do Medo. In: SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos; RADAELLI, Samuel Manica (Orgs.). **Enciclopédia**

- latino-americana dos direitos humanos.** Nova Petrópolis, RS: Nova Harmonia, 2016, p. 139-144.
- HULSMAN, Louk. *Penas perdidas. O sistema penal em questão.* 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997.
- LEMOS, Clécio José Morandi de Assis. **Foucault e o abolicionismo penal.** 2018. 239 f. Tese (Doutorado)-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2018. Disponível em: &lt; [http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=1421382\\_2018\\_Indice.html](http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=1421382_2018_Indice.html)&gt;. Acesso em 10/10/2020.
- LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Fundamentos do Processo Penal:** introdução crítica. 6 ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2016.
- LUCENA FILHO, Humberto Lima. As teorias do conflito: uma aplicação prática à cultura da consensualidade. **Revista Direitos Culturais.** Santo Ângelo/RS. 2012. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640497.pdf> . Acesso em 02 jul. 2013.
- OXHORN, P; SLAKMON C. Micro-justiça, desigualdade e cidadania democrática a construção da sociedade civil através da Justiça Restaurativa no Brasil? In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C.; PINTO, R S. G. (Org.) **Justiça Restaurativa.** Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. 2005.
- PALLAMOLLA, Raffaella da P. **A Justiça Restaurativa:** da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- PASSOS, Célia. Teoria do conflito. Rio de Janeiro. 2011.**Apostila do Curso Mediação de Conflitos-** Ministério Público - RJ, Mediare - cursos técnicos e gerenciais. Disponível em [http://isa-adrs.com.br/media\\_upload/Teoria%20do%20Conflito%20\\_%20Texto%20Celia%20Passos.5c7430ccc0610.pdf](http://isa-adrs.com.br/media_upload/Teoria%20do%20Conflito%20_%20Texto%20Celia%20Passos.5c7430ccc0610.pdf). Acesso em 07/12/2020.
- PASTANA, Débora Regina. Medo e opinião pública no Brasil contemporâneo. **Revista Estudos de Sociologia,** Araraquara, v. 12, n. 22, p. 91-116, 2007.

PASTANA, Débora Regina. Medo, controle e segregação espacial: reflexões sobre a configuração urbana da cidade de São Paulo no atual estágio da modernidade. **Mediações - Revista de Ciências Sociais**. Londrina, v. 10, n. 2, p.183-198, jul/dez 2005. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/2172/1864>>. Acesso em: 29 set. 2020.

PASTANA, Débora Regina. Medo. **Cultura do Medo: Reflexões sobre violência criminal e, controle social e cidadania no Brasil**. São Paulo: IBCCrim, 2003.

PINTO, Renato S. G. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C.; PINTO, R. S. G. (Org.) **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. 2005, p.19-40.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha**: policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: J. Zahar; University of Oxford. Centre for Brazilian Studies, 2006.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa**: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SICA, Leonardo. **O Direito Penal de Emergências e Alternativas à Prisão**. São Paulo: RT, 2002.

SIMMEL, Georg. O conflito como sociação. Tradução de Mauro Guilherme Pinheiro Koury. **RBSE –Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**, 2011, v. 10, n. 30, pp. 568-573. Disponível em <<http://www.cchla.ufpb.br/rbse/SimmelTrad.pdf>>. Acesso em 07/10/2020.

SIMMEL, Georg. A natureza sociológica do conflito, in Moraes Filho, Evaristo (org.). **Simmel**. São Paulo, Ática, 1983.

WERMUTH. Maiquel Ângelo Dezordi. **A Dimensão (Des)Humana do Processo de Expansão do Direito Penal**: o papel do medo no e do Direito Punitivo brasileiro e o disciplinamento das classes populares. Editora Unisinos. São Leopoldo, 2010.

## **Mediação penal e o programa mediar: perspectiva interdisciplinar de solução do conflito para vítimas de injúria racial**

*Mauri Quitério Rodrigues<sup>1</sup>*

### **1. Introdução**

O presente artigo apresenta um estudo da Mediação Penal como instrumento e prática de justiça restaurativa utilizada por policiais civis do Estado do Rio Grande do Sul, dentro das Delegacias de Polícia, que sistematizam esse tipo de atendimento a diversas vítimas, entre elas, as de Injúria racial. O estudo dessas práticas terá como espaço o Programa Mediar que se utiliza de mediadores policiais capacitados para o atendimento de crimes (conflitos) de menor e médio potencial ofensivo e os que dele podem advir.

Dentro desse programa foram obtidos dados de somente quatro Delegacias de Polícia, sendo elas a Delegacia de Capão da Canoa (1ª DP de Capão), a Delegacia da Mulher de Porto Alegre (DEAM), a 4ª DP de Canoas (Cartório da Diversidade e da Igualdade racial – vítimas de homofobia, preconceito religioso e racismo) e a Delegacia de Eldorado do Sul (1ª DP), as quais possuem uma maior incidência de ações por parte do Programa e que também disponibilizam espaços construídos especialmente para Mediações Penais.

---

<sup>1</sup> Advogado, Mestre em Direito pela Universidade La Salle de Canoas RS, Bacharel em Economia, Especialização em Direito Penal e Processo Penal com ênfase em Segurança Pública pela UniRitter, Canoas, E-mail: maurimqr@yahoo.com.br, WhatsApp: (51)9865-2954, Twitter: @mauriquiterio e Instagram: mauri\_quitiero.

Na verdade, este artigo trata de um recorte da Dissertação de Mestrado apresentado ao Programa de Pós-Graduação da Universidade La Salle Canoas, em março de 2020, escrita por este autor, que tem como título: “Percepção da Injúria racial no tratamento dado às vítimas e aos seus estigmas: Mediação Penal como prática de justiça restaurativa nas Delegacias de Polícia”. Sendo esse recorte atinente a duas, das seis categorias envolvidas e analisadas na pesquisa, que são as seguintes: Na primeira categoria denominada “*Não procura por justiça*”, ou seja, porque a vítima de Injúria racial não procura o sistema de justiça e a segunda, denominada, “*punição ou providência desejada*”, referindo-se a que tipo de providência, ação ou punição entende a vítima ser cabível a autores do crime de Injúria racial.

Portanto, trata-se de um recorte no qual se tem como objetivo, nesta oportunidade, estudar as necessidades de uma vítima de Injúria racial em termos de procura por justiça e em termos de perspectivas de formas diferenciadas de punição. Dentro dessas necessidades e desta perspectiva tem-se como problema a seguinte indagação: A Mediação Policial, dentro das Delegacias, possui um viés restaurativo?

Desta forma, de maneira resumida, pode-se afirmar, por um lado, que se busca trabalhar com os aspectos teóricos e práticos da Mediação Penal e da justiça restaurativa, visando o processamento dessa forma alternativa de solução de conflitos por uma instituição como a Polícia Civil, com uma cultura inquisitorial e, por outro lado, a recepção dessa forma de justiça, por vítimas que sequer poderiam pensar na possibilidade de serem protagonistas na solução de seus próprios conflitos.

Para tal, dividiu-se este trabalho em três seções. Inicialmente, trabalha-se a Mediação Penal por meio de sua conceituação e a maneira como ela é teoricamente processada. Em seguida, analisa-se os procedimentos para esse devido processamento. Aprofunda-se esta temática

vislumbrando a mediação vítima-ofensor como uma mediação transformativa. Culmina-se demonstrando a aplicabilidade da Mediação Penal como solução e prática de justiça restaurativa sempre tendo como foco o dano causado e as suas diversas formas de restauração e reparação para a vítima.

Numa segunda seção, estuda-se o Programa Mediar. Analisa-se sua estrutura, funcionamento e como são viabilizados os atendimentos. Em seguida, tem-se como foco o estudo do comportamento dos mediadores nas sessões de Mediação Penal e o impacto que sobrevém sobre as vítimas.

Em uma terceira e última seção, tenta-se demonstrar a perspectiva interdisciplinar promovida pelos próprios mediadores para solução do conflito de Injúria racial e a oportunidade dada às vítimas do exercício de suas falas, ressaltando seus aspectos subjetivos e perspectivas quanto a crença no sistema de justiça, ou melhor, mais especificadamente, sobre a crença nos profissionais que atuam nas Delegacias de Polícia, antes e após passarem por uma Mediação Penal.

Culmina com uma conclusão, após análise da opinião das vítimas, se realmente a Polícia Civil possui um caráter restaurativo na solução dos conflitos, e se o grau de aceitação dessa resposta alternativa ao crime de Injúria racial, pelas próprias vítimas, pode ser considerado satisfatório.

## **2. Mediação penal**

Segundo José Luis Morais e Mariana Vera, “a mediação circunscreve-se no cenário de profundas transformações concernentes aos processos de tratamento jurídico de conflitos, no particular das fórmulas modernas vinculadas ao Estado e sua função jurisdicional”. Afirmam, ainda, que ela “busca a autocomposição, pois são as partes imbricadas no conflito que assumem o risco e a responsabilidade das decisões” e culminam afirmando que a mediação, “[...] não possui como finalidade exclusiva a obtenção do

acordo, mas contribui no processo de redimensionamento do conflito pelas partes [...]. (MORAIS; VERA, 2018, p. 29-30).

## **2.1 Processo de mediação penal**

Para Colomer e Rossner “existe um amplo consenso em aceitar que um processo de mediação é uma solução ao conflito pactuada entre as partes com a intervenção de um terceiro neutro”. (COLOMER; ROSSNER, 1997, p. 18). Já em uma visão de intersecção, Carla Aguiar sustenta que mediar “consiste em uma ação que busca não apenas a harmonia, o acordo ou conciliação entre duas verdades, mas, sim, a verdade que será criada a partir das ideias intermediárias, sendo que uma pode conter ao mesmo tempo em que está contida na outra”. (AGUIAR, 2009, p. 95).

Por outro lado, segundo Nelnie Lorenzoni, a Mediação trata-se de “instrumento de pacificação, como uma das aplicações da justiça restaurativa que como metodologia sistematizada possibilita o encaminhamento dos conflitos, sejam civis, de família ou criminais como a participação ativa dos envolvidos”. (LORENZONI, 2018, p. 240).

Carla Aguiar, dando um sentido de organização, contribui afirmando que:

Mediar é ajudar as pessoas a se organizarem para elaborarem uma ou mais versões que possam ser verdadeiras e justas para elas. Mediação é a abertura para o diálogo no sentido do reconhecimento e do respeito dos envolvidos visando à construção conjunta de novas possibilidades de entendimento. (AGUIAR, 2009, p. 95).

Entende-se que Lorenzoni traz em seu artigo Mediação penal: ferramenta para a pacificação social, a ideia de Mediação como prática restaurativa, onde a “prática através da qual pessoas envolvidas em um conflito, por ato da própria vontade e com o apoio de um terceiro

pluriparcial, dialogam de forma não violenta com o objetivo de entendimento, responsabilização individual e coletiva [...]” (LORENZONI, 2018, p. 238) podendo constituir-se como um pressuposto básico da Mediação Penal, pois envolve voluntariedade, confidencialidade, informalidade e imparcialidade.

A Mediação Penal como forma de resolução de conflito, através do modelo vítima ofensor, e com a utilização de técnicas de negociação abarcadas em várias outras áreas do conhecimento, pode ser o instituto que viabilizará a satisfação das necessidades não só da vítima como do próprio ofensor. A esse respeito, aduz Achutti e Pallamolla, que “[...] uma das práticas restaurativas mais utilizadas é a mediação penal. Com seu uso a justiça restaurativa pretende terminar com a dicotomia vítima-ofensor, desfazendo os mitos (estereótipos) relacionados a ambos”. (ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2017, p. 279).

A Mediação Penal necessita de conhecimentos transdisciplinares para utilização em suas abordagens. Tal afirmativa também encontra amparo nos dizeres de Aguiar onde a mesma afirma que:

“A Mediação como atitude e prática construída a partir da junção de conhecimentos trazidos da Sociologia, Direito, Psicologia, Teoria de Sistemas, Técnicas de Negociação, dentre outros, representa a legitimação de conhecimentos transdisciplinares, permitindo uma riqueza de abordagens elaboradas a partir de diferentes núcleos de referência”. (AGUIAR, 2009, p. 14).

## **2.2 Procedimentos da mediação penal**

Nos procedimentos, pode-se discutir quais os mecanismos institucionais e constitucionais que a Mediação Penal pode utilizar para a realização de uma Mediação que tenha sucesso entre à vítima de Injúria Racial e seu ofensor. Entre esses mecanismos estão os princípios, direitos

e garantias fundamentais estipulados pela Constituição de 1988, bem como todos os procedimentos oriundos de outras áreas do conhecimento (psicologia, assistência social, sociologia, etc.) que podem contribuir com a solução da controvérsia.

Nesse sentido Aguiar contribui da seguinte forma:

“Pensar a ciência jurídica dialogando com os saberes de outras áreas do conhecimento, abrindo-se para a diversidade de opiniões, representa uma via para o surgimento de uma nova visão; o dogmatismo, a unidimensionalidade, a inflexibilidade, inviabilizam o desenvolvimento humano, impossibilitando de forma crescente a realização dos valores presentes no ordenamento jurídico constitucional”. (AGUIAR, 2009, p. 29).

Como um dos avanços apontados por ACHUTTI (2016), na época da elaboração de sua obra<sup>2</sup>, oportunidade em que, segundo ele, “foi implementado o projeto ‘Casa de Mediação’, pela Ordem dos Advogados do Brasil, através de uma Comissão Especial de Mediação e Práticas Restaurativas, em Porto Alegre” onde esta ofereceu gratuitamente o serviço de mediação à população vulnerável. Ainda, segundo este mesmo autor, “foram colocados em prática inúmeros procedimentos da Mediação Penal” e oferecidos, desde 2011, “seminários, congressos e cursos”. (ACHUTTI, 2016, p. 245). No entanto, desde seu início, o foco permanece nos crimes de menor potencial ofensivo, uma vez que a regulamentação para crimes de outro monte caminha a passos lentos.

Não obstante a isso, preconiza-se que nem todos os conflitos, mesmo que sejam de médio ou alto potencial ofensivo, possam ser resolvidos. Nesse aspecto, Vasconcelos nos traz um ensinamento bastante interessante, que às vezes pode nos passar despercebido. Segundo ele:

---

<sup>2</sup> Em 2016, Daniel Silva Achutti, de forma inédita, publica a obra: **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**, lançado pela Editora Saraiva.

As relações interpessoais, com sua pluralidade e liberdade de expressão de percepções, sentimentos, crenças e interesses, ampliam as vivências de conflito. A negociação desses conflitos é um labor comunicativo cotidiano em nossas vidas. Nesse sentido, o conflito não tem solução. O que se podem solucionar são disputas pontuais, confrontos específicos. (VASCONCELOS, 2014, p. 22).

Portanto, um dos procedimentos mais importantes que pode nortear a Mediação Penal é o exercício de um relacionamento mais humano dentro dos preceitos constitucionais e legais. Nesse sentido, o mediador e as partes se relacionam sem hierarquia. “Assumem o compromisso de manter em sigilo o que for proposto ou discutido, sendo-lhes defeso utilizar as informações ali obtidas para qualquer outro fim. A falta de maiores formalidades e a oralidade tornam o procedimento rápido e eficaz. (VASCONCELOS, 2014, p. 83).

Para que esses fatores possam contribuir na construção de procedimentos sólidos e pertinentes dentro de uma ideia de modelo mediador, e para que as posições das partes não permaneçam excludentes em todo o procedimento, Vasconcelos aduz o seguinte:

Na mediação de conflitos, em que pessoas iniciam em posições excludentes, revelando os seus conflitos supostamente destrutivos, baseados em desejos de julgamento e castigo, procuramos facilitar o encontro de procedimentos inspirados na compreensão das questões, sentimentos e necessidades comuns. Para tanto são desenvolvidas as habilidades de uma comunicação construtiva, que também poderia ser chamada de comunicação não violenta, pacifista, apreciativa, positiva, conciliatória etc. (VASCONCELOS, 2014, p. 130).

Na verdade, esses dizeres parecem um tanto utópicos, no entanto, são fundamentais para aqueles que acreditam nos valores restaurativos e que, ao mesmo tempo, procuram uma forma alternativa que contemple a

satisfação das necessidades não só da vítima, mas também de toda a sociedade na busca pela paz social e a igualdade racial.

### **2.2.1 Tratamento dado à vítima e ao ofensor**

A vítima e o ofensor são tratados conforme Aguiar (2009), Vasconcelos (2014), Santos (2014), entre outros, de forma igualitária onde a eleição de valores, atitudes e até mesmo o exercício do empoderamento se tornam princípios constitutivos dos procedimentos da Mediação Penal, que podem servir de base para o tratamento dessas partes. Mas, para que tudo isso possa ocorrer o facilitador, ou seja, como sustenta Vasconcelos, o mediador tem que ser “gentil, sim, com as pessoas, mas ao mesmo tempo, um aliado na exploração dos padrões que realimentam a disputa. (VASCONCELOS, 2014, p. 226).

Esse tratamento vem corroborando com as posições de Aguiar no sentido da exploração de mais sensibilidade e intuição, aliados aos procedimentos racionais estabelecidos pela justiça de todas as partes, ou seja, de uma visão mais ampla para obtenção de um resultado mais humano. Segundo ela:

“A visão estreita, no sentido de continuarmos preocupados somente com o desenvolvimento da ciência jurídica, em termos racionais, com prescrições deontológicas do certo ou errado, negligencia a riqueza do contato e da aproximação de temas como encontro, interlocução, sensibilidade, intuição e cooperação. Tais temas dizem respeito a nós enquanto seres humanos que somos”. (AGUIAR, 2009, p. 38).

Dessa forma, muitas vezes se age como se não existisse um direito natural, ou seja, somente o direito positivado. Na sociedade atual, esse direito positivado é protegido inclusive pela constituição. No entanto, ele não consegue mesclar as dimensões sociais e psicológicas das partes, ou seja,

suas liberdades para interagir dentro de um processo. Nesse sentido, pode-se afirmar que o exercício das liberdades, dentro de um sistema de direitos, é reconhecidamente limitado. Essa limitação pode se dar, segundo Aguiar, da seguinte forma: “[...] a liberdade absoluta não cabe na vida em sociedade, pois a liberdade absoluta de uns implicaria na negação da liberdade do outro”. (AGUIAR, 2009, p. 18).

Uma vez que o tratamento da vítima deve ser paciente, podemos nos ancorar na afirmação do Delegado e autor Yuri Rocha, onde o mesmo sustenta que “nas delegacias é comum presenciarmos agentes e delegados impacientes em ter que atender ocorrências de crimes de menor potencial ofensivo ou conflitos comunitários aparentemente atípicos”. (ROCHA, 2018, P. 110). Diante de tais questões, nota-se que cada vez mais os agentes de uma Delegacia precisam de novas técnicas e métodos de tratamento específicos para cada tipo de crime.

Nesse sentido, Vasconcelos contribui asseverando o seguinte:

A mediação penal é aplicada no campo criminal como instrumento da justiça restaurativa, daí por que também é denominada mediação restaurativa. Em virtude das peculiaridades do campo criminal, em que as ofensas podem ser físicas, morais, patrimoniais e psicológicas, as abordagens transformativas são realizadas por meio de encontros ou círculos restaurativos. (VASCONCELOS, 2014, p. 228).

Aguiar, por sua vez, afirma ainda que “quando pensamos em construção e não apenas representação de realidades, percebemos que o ato de construir abre espaço para mudanças e criatividade. Abandona-se a noção de que a comunicação acontece de forma estática a ser apenas e tão somente representada”. (AGUIAR, 2009, p. 80). Desta forma, as percepções das diversas realidades podem ser apresentadas de inúmeras formas. Isso pode se refletir e se apresentar dentro de um procedimento de mediação.

### **2.3 Mediação vítima-ofensor: a essência da mediação transformativa**

A mediação vítima-ofensor é a colocação de duas pessoas no mesmo ambiente seguro e sob um controle de uma terceira pessoa, de forma que elas possam confrontar as consequências de um conflito com o propósito de se estabelecer a devida reparação dos prejuízos que se tenha auferido. Segundo Achutti, “Inicialmente, a noção de justiça restaurativa levava as pessoas a confundi-la com a mediação, mas, ao longo do tempo, perceberam-se as limitações desta prática, pois envolvia apenas os diretamente envolvidos no conflito e deixava outras pessoas – indiretamente afetadas – de fora”. (ACHUTTI, 2016, p. 81).

Esse terceiro envolvido, denominado por muitos autores como facilitador, nesse caso, constitui-se no Mediador. “O Mediador é um gestor de conflitos comprometido com a promoção do diálogo a ser estabelecido em um contexto de confiança, que auxilia as pessoas envolvidas a reformularem a situação de conflito em que se encontram”. (AGUIAR, 2009, p. 102).

Na mesma linha, entende Vasconcelos o seguinte:

Nessas práticas, o suposto ofensor e a suposta vítima, voluntariamente, na companhia de pessoas da comunidade vinculados ao conflito, participam dos encontros ou círculos de mediação, com a colaboração de mediador que as escuta e contribui para o restabelecimento do diálogo, objetivando a reparação dos danos e a restauração das respectivas relações. (VASCONCELOS, 2014, p. 56).

Por outro lado, para que essa relação vítima-ofensor se desenvolva de forma satisfatória, deve, como princípio básico na Mediação, ocorrer o diálogo. “O mediador sabe que, por mais que tudo pareça pronto para que as pessoas cheguem a um acordo, algo muito significativo pode estar omitido. As pessoas não se entendem sem terem sido devidamente,

efetivamente, escutadas”. (VASCONCELOS, 2014, p. 135). Esse diálogo pode ser o responsável pela abertura de portas que estavam fechadas até mesmo antes da ocorrência do conflito, pois o que a justiça tradicional não se propõe a vislumbrar são esses sentimentos que são desenvolvidos durante os relacionamentos interpessoais, que mal resolvidos geram conflitos, que bem dirigidos por um mediador, podem ter consequências mais benéficas que a prolação de uma sentença.

A mediação vítima-ofensor, ou mediação restaurativa, trabalha numa abordagem transformadora e sistêmica do conflito, pelo empoderamento dos mediandos, ao modo do modelo transformativo. (VASCONCELOS, 2014, p. 239). Esse modelo transformativo, segundo o autor, caracterizou-se “pela adoção de técnicas para aperfeiçoar a escuta por meio da paráfrase e dos questionamentos, bem assim a adoção de resumos que auxiliam o aprimoramento da comunicação e a modificação dos pontos de vista dos participantes sobre as questões objeto do conflito”. Essa mediação transformativa ainda acolhe “técnicas de mediação facilitativa, aspectos da terapia sistêmica de família e os elementos do paradigma da ciência contemporânea”. (VASCONCELOS, 2014, p. 168).

A partir de agora, pretende-se analisar a perspectiva de viabilidade da aplicação da Mediação Penal pela Polícia Judiciária na resolução de conflitos decorrentes da violência racial, em específico, a Injúria Racial.

#### **2.4 Mediação penal como solução e prática de justiça restaurativa**

Entre as várias probabilidades de aparecimento e utilização desse modelo restaurador, pode se dizer que “a justiça restaurativa aparece como outra resposta possível para o delito ao invés do tradicional processo penal (...) tenciona trabalhar em conjunto com ele, atendendo a casos que antes pouco ou nenhuma atenção recebiam do sistema de justiça (...)”. (PALLAMOLLA, 2009, p. 145). Dessa forma, objetivamente existe a

possibilidade de diminuição ou redução de práticas tradicionais, pois o objetivo da “(...) justiça restaurativa é superar (ou ao menos reduzir) a punitividade das pessoas e do sistema de justiça criminal por meio da introdução de práticas não-violentas de resolução de conflitos” (PALLAMOLLA, 2009, p. 175).

Nesse sentido, Zehr aponta que a justiça restaurativa pode ser inclusive exercida de forma parcial. Quando se referiu aos especialistas de apoio às vítimas que se limitam a cuidar das necessidades das mesmas que podem ser atendidas dentro do processo judicial padrão, afirmando que “embora esses casos em geral levem a um encontro entre os sobreviventes e o ofensor, no mais das vezes, trata-se de uma justiça restaurativa parcial, com ênfase no empoderamento das vítimas, atendimento de algumas de suas necessidades e redução do trauma criado pelo processo judicial. (ZEHR, 2008, p. 246-247).

Portanto, após o cometimento de um ato criminoso (infração penal) vista pela justiça tradicional e o (dano) visto pela justiça restaurativa, é infringido ao ofensor, pela mídia, pela sociedade e por fim, por ele mesmo o sentimento de culpa. Esse sentimento, segundo Giamberardino, é mais um componente de censura “trazido à baila pelos próprios réus e que independe da operacionalização do sistema penal, ou melhor, independe deste para emergir, por mais que a referência sempre vincule o ‘alívio desejado’ às sanções oficiais”. (GIAMBERARDINO, 2015, p. 101).

Consequentemente, a Mediação Penal exercida pela polícia, como instrumento de solução e prática da justiça restaurativa em crimes raciais, pode ser vislumbrada, como sustenta Yuri Rocha, da seguinte maneira: “[...] adquire aspectos de algo como uma prevenção especial positiva voluntária, destacando-se pelo irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana uma vez se disponível e não imponível pelo Estado, o qual oportuniza ao infrator e à vítima a co-responsabilização pelas consequências

do fato lesivo praticado”. (ROCHA, 2018, p. 84). Esse processo tem grandes possibilidades de viabilizar uma face diferenciada na solução dos conflitos.

### **3. Programa mediar**

#### **3.1 Programa Mediar da Polícia Civil do estado do Rio Grande do Sul**

A Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, como Polícia Judiciária, tem desenvolvido um papel diferenciado em relação ao tratamento dos crimes de menor potencial ofensivo e dos que deles se originam. Refere-se aqui a Injúria como crime de menor potencial ofensivo em sua forma básica. No entanto, sabe-se que a Injúria qualifica apresenta configurações distintas, não só em virtude da pena, já que não se enquadra mais neste regime de disciplinamento, tendo como ação penal, a pública condicionada a representação.

Para implementação desse papel, tem como procedimento a instauração de um Inquérito Policial, em virtude de a pena extrapolar o limite de dois anos. No entanto, ações como essas podem ser verificadas no Programa Mediar, pois em seu início, ainda quando projeto, tratava esse tipo de crime visando um acesso diferenciado à justiça e à pequenas comunidades que geralmente vivem desassistidas das ações do estado.

Dentro desse programa, que está ancorado nas Resoluções 1999/99, de 28 de julho de 1999; 2000/14, de 27 de julho de 2000 e da 2002/12, de 24 de junho de 2002 entre outras resoluções, como as da ONU que incentivam os países membros a desenvolverem programas de justiça restaurativa pelas autoridades de segurança, se desenvolve um trabalho diferenciado de Mediação Penal como prática de justiça restaurativa o qual trata de inúmeros crimes.

Tem como objetivo promover a prevenção da violência e a segurança cidadã através da gestão positiva do conflito, melhorando a qualidade de

vida e a paz na comunidade. Esse objetivo se volta claramente às relações de convivência. Segundo Moisés Prates e Sabrina Deffente, essas relações de convivência que levam aos delitos de menor potencial ofensivo, podem ser tratados sim por um “quadro funcional composto por servidores com formação superior nas mais diversas áreas do conhecimento, por fim, a polícia judiciária é civil como o povo (o que gera espelhamento)”. (PRATES; DEFFENTE, p. 267, 2018).

Destaca-se como um dos procedimentos principais do Programa Mediar, após investigações e descoberta da autoria o delito, a oportunidade à vítima da realização de audiência de mediação com seu ofensor. Esse é registrado em ata ou termo de mediação, a qual será juntada ao feito policial e encaminhada ao Poder Judiciário. Outro procedimento naquele programa é, segundo Michelle Zanatta, a “forma de abordagem transformadora do conflito. (ZANATTA, 2019, p. 88). Essa abordagem, referida pela autora, condiciona as partes envolvidas a lidarem com os resultados das ações que originaram o conflito, além de promover o reconhecimento e a representação do sujeito como sujeito de direitos.

Nesse sentido, como um terceiro procedimento que se pode analisar como essencial, dentro das perspectivas almejadas, é sustentado por Vasconcelos, onde ele afirma que é essencial que o mediador esclareça alguns pontos para os mediandos. Entre eles, pode-se destacar que: “o processo de mediação é informal, cada mediando tem a oportunidade de se manifestar; o acordo só será aceito com a anuência das partes, sem coação; caso ocorra necessidade; as partes devem agir em conjunto [...]”. (VASCONCELOS, 2014, p. 239).

### **3.2 Comportamento dos mediadores policiais gaúchos nas sessões de mediação penais e os reflexos nas vítimas**

Durante algumas observações realizadas, em virtude das atividades desenvolvidas no campo da pesquisa realizada junta a La Salle em 2019, ocasião em que se faziam estudos a nível de mestrado das diversas percepções das vítimas e demais operadores do direito quanto ao tratamento que era dado as próprias vítimas e aos seus estigmas, como já foi mencionado na introdução deste artigo, pode-se verificar vários acontecimentos.

Por exemplo, em outubro de 2019 observou-se uma Mediação Penal separadamente com uma determinada vítima e posteriormente com a ofensora. Naquele caso a motivação foi oriunda de uma inveja entre as partes oriunda de relações de trabalho. A linguagem entre elas foi importantíssima para trabalhar o empoderamento, principalmente de uma vítima de Injúria racial. As expressões utilizadas pela própria vítima, muitas vezes, não expressavam o que ela realmente sentia. É muito difícil fazer com que uma pessoa entenda que ela será ou está sendo empoderada durante uma sessão de Mediação Penal. No início, as vítimas não conseguiam vislumbrar essa situação. Pode-se perceber, no entanto, que aquelas partes ainda estavam atreladas a solução oferecida pelo sistema tradicional apresentado pela justiça retributiva.

O processo de fazer com que a vítima entenda que está sendo feito um trabalho diferenciado, no sentido de que as partes cheguem a um entendimento, é bastante complicado. Praticamente, isso se mostrou mais viável no final de uma primeira sessão onde a vítima teve uma perspectiva de solução que foi a obtenção de uma paz interior. Isso pode ou não se confirmar nessas sessões. Vai depender muito do envolvimento de todas as partes na solução dos conflitos.

Ao mesmo tempo em que a vítima refletia sobre essa possibilidade, o mediador deixava bem claro que, num primeiro momento, não precisava

deixá-la com seu ofensor ou ofensora frente a frente. Afirmava que sempre iria buscar a conscientização dela e da outra parte, dando a ideia de uma segunda chance para ambas após a solução do conflito. Ressaltava ainda que caso não ocorresse esse entendimento os procedimentos voltariam ao normal, ocorrendo, dessa forma, o indiciamento.

Tudo isso era trabalhado em uma perspectiva que se fizesse com que a vítima também não usasse o sistema para prejudicar a outra parte. As decisões eram constituídas no sentido de que às vítimas e acusados pudessem conviver num mesmo ambiente social e não necessariamente no sentido de serem amigas ou retornarem a uma amizade outrora existente. Claro, não excedendo esta última possibilidade.

Por sua vez, o mediador procurava desconstruir aquele modelo tradicional fazendo com que as partes não vissem aqueles atos somente como crimes e sim como um conflito onde pudessem estar incluídos. Alegava que se aquela situação continuasse a ser tratada como um crime, as próprias partes estariam agindo como excluída da situação.

O trabalho executado por parte deste mediador, bem como de outros observados, usando-se a mesma sistemática de observação, se apresentava na forma de conscientização de que aquela (s) pessoa (s) pudessem pertencer àquela situação conflituosa, ou seja, de que aquela (s) pessoa (s) de uma forma ou de outra faziam parte daquelas relações que acabavam de ter ocorrido. Ao mesmo tempo, era comum entre os mediadores providências no sentido de intimar a outra parte<sup>3</sup> para, num segundo momento, apresentar sua versão e iniciar um tratamento e empoderamento que pudesse visar à solução do conflito.

---

<sup>3</sup> Nesse emaranhado de situações percebeu-se que os mediadores tomavam consciência de que às vítimas constituíam-se de pessoas pobres, de baixo grau de instrução, de poder aquisitivo inexpressivo e, pelo visto, costumavam se envolver conjuntamente nesses tipos de conflitos.

Voltando ao comportamento do primeiro mediador (a), onde observava-se que o racismo de uma das partes estava servindo como instrumento para atingir efetivamente a outra parte, visando somente a dor e sofrimento do outro e não especificamente a questão racial. Então, observou-se que o mediador tentava desconstruir aquelas atitudes, que serviam como instrumento utilizado por pessoas que mantêm relacionamentos dessa envergadura e que costumam usar desse tipo de artimanha para atingir o outro.

Em outro caso, já no mês de novembro de 2019, as partes se auto acusavam de fatos ocorridos nos últimos dez anos. Alegavam que tiveram um período de amizade de um ano e meio antes da situação conflituosa. A idade delas girava em torno de 20 a 22 anos. Após essas colocações, sugeri proposta de conversa entre ambas.

Em um primeiro momento, anuncia que a ofensora – ouvida em outra sessão -mostrou vontade de pacificação da situação. Informou que após essa primeira sessão daria a oportunidade para que ela pudesse repensar e refletir. Perguntou à vítima o que ela esperava para o futuro daquela questão. A mãe de vítima, que no momento a acompanhava - pois os familiares estando na Delegacia poderiam acompanhar a mediação - declinou concordar em assinar juntamente um termo de compromisso para solução da controvérsia. Nesse momento, a vítima se emocionou, chorou, alegando que antes não adiantava vir na Delegacia. Afirmou que os procedimentos costumavam não ir para o Foro.

Essa mesma vítima confirmou que quase sempre agredia a outra parte. Ela então é informada de que se após o acordo a coisa continuasse assim não seria mais disponibilizada a Mediação Penal. E se caso não ocorresse acordo iriam remeter todos os casos envolvendo a vítima como acusada para a justiça.

Todos esses procedimentos normalmente eram realizados nas diversas Delegacias onde se pode observar o trabalho dos mediadores. Inclusive se pode presenciar pedidos de desculpas, por parte dos mediadores, quando havia uma demora excessiva nos atendimentos.

Em virtude dessas observações, evidenciaram-se vários comportamentos positivos de profissionais envolvidos na mediação de conflitos de injúrias raciais relacionados também a outros crimes conexos, que proporcionaram uma identidade muito próxima com os princípios da justiça restaurativa e os procedimentos da Mediação Penal.

#### **4. A perspectiva interdisciplinar e o posicionamento das vítimas na solução da injúria racial**

Antes de mais nada, cabe ressaltar que o objeto do presente artigo trata de analisar a vítima de injúria racial enquanto sujeito de direitos. Por outro lado, o objetivo principal é estudar as necessidades desta mesma vítima, em termos de procura por justiça, sob a Mediação Penal dentro das Delegacias de Polícia. Sendo assim, a finalidade centra-se em demonstrar que, por meio de uma forma alternativa de solução de conflitos de questões raciais, se pode apresentar uma solução viável, de forma a satisfazer as reais necessidades do cidadão de raça negra.

No que concerne então a interdisciplinaridade neste estudo? Na verdade, essa interdisciplinaridade, por um lado, é constituída pela ebulição dos diversos saberes empíricos das próprias vítimas para solução de seus próprios conflitos, obtidos a partir do relacionamento existente nas diversas classes sociais dentro de um contexto específico e, por outro lado, com a origem trazida da formação pessoal e profissional dos mediadores policiais nos diversos campos de estudo: psicologia, administração, economia, serviço social, entre outros.

O Programa Mediar, como não poderia deixar de ser, enfrenta várias dificuldades dentro da própria Polícia Civil. Mesmo mantendo um corpo de mediadores policiais oriundos das diversas formações já mencionadas, enfrenta uma certa resistência da aplicabilidade da Mediação Penal em diversos crimes. Essa resistência não necessariamente é contra a apuração do crime de injúria racial, ela está baseada em uma política de metas e produtividade que perpassa o interesse individual dos agentes e do próprio programa.

Exemplo disso foi trazido pela autora Garcia em sua pesquisa. Seguindo ela:

De modo semelhante, os valores que circulam de maneira recorrente nas narrativas dos policiais civis responsáveis pelos programas de mediação como aqueles atribuídos à justiça restaurativa - voluntariedade das partes, informalidade, imparcialidade e neutralidade do mediador, gratuidade, confidencialidade e interdisciplinaridade -, acabam não tendo sido centrais ao tratar do projeto. As características atribuídas à eficiência e apresentação de resultados tomam, nesse contexto, maior importância. (GARCIA, 2019, p. 71).

Tendo em vista o cenário ao qual os próprios policiais estão sujeitos, passa-se a analisar sistematicamente a fala das vítimas, ressaltando seus aspectos formais e materiais.

#### **4.1 Fala das vítimas: uma solução fora dos paradigmas tradicionais**

O que se ressalta na fala das vítimas é a posição que elas tomam, após começar a receber os efeitos do empoderamento ofertado pelos mediadores policiais, no que tange a tentativa da solução do conflito, quando procuram o sistema de justiça.

Em um primeiro momento, questionou-se às vítimas por que não costumavam procurar pelo sistema de justiça. Essa indagação foi elencada,

dentro da metodologia utilizada, como uma das categorias “*não procura por justiça*” a ser utilizada para obtenção de uma resposta que pudesse apontar que tipo de barreira era enfrentada para que não se pudesse satisfazer suas próprias necessidades.

Essa categoria, criada de forma mista, teve a seguinte pergunta: *Por que os negros não procuram a Delegacia de Polícia quando são vítimas de Injúria racial?* A partir dessa indagação, se decidiu por colocar pequenos trechos das diversas falas, sobre de que forma cada entrevistado (a) poderia apresentar uma visão da temática questionada. Eis os principais trechos das respostas dos entrevistados (as):

#### **4.1.1 Fala das vítimas entrevistadas:**

Por ser negro. Que muitas vezes o negro na sociedade não tem muito valor. Eles não escutam o negro. Eles não sentam pra escutar o negro. Se é uma pessoa mais clara, de classe média, ou média alta tu já vê que o tratamento é diferente. Eles sentam, eles conversam, eles querem chegar lá no fio da meada, lá onde começou o negócio. Eles investigam para ver o porquê, onde tudo começou. Já o negro, eles não dão tanto essa chance de conversar. Eu vejo isso no meu dia a dia. (ENTREVISTADA 02)<sup>4</sup>.

Porque sempre acreditam que não vai dar em nada. A grande maioria acredita que não vai dar em nada, que nada vai acontecer, que vai ficar isso por isso mesmo. As pessoas, depois distorcem dizendo que não é Injúria racial, que não é racismo, que não foi dessa forma, que nós que interpretamos mal, que nós que entendemos mal, porque a gente nunca entende. (ENTREVISTADA 08).

Porque muitas vezes eles são constrangidos, às vezes as pessoas ficam constrangidas e daí elas não vão fazer. A pessoa acaba se sentindo mal com a situação. [...] Tem situações, que na verdade, tu se sente humilhado e daí tu

---

<sup>4</sup> Foram entrevistados na pesquisa original – Dissertação de Mestrado já mencionada – vinte e quatro (24) pessoas. Destas, oito eram vítimas de Injúria racial. Neste artigo, estão sendo utilizadas somente pequenos trechos de fala de quatro (04) destas vítimas. Por isso aparecem as vítimas com algumas numerações.

fica com essa coisa do negro, não porque é negro, mas às vezes tu sente uma situação que tu fica humilhado. Mas, tu tem que tentar resolver, tentar conversar com alguém que tenha boa vontade pra te escutar. Tem pessoas que não tem. (ENTREVISTADA 20).

Eu acredito que às pessoas ainda tem medo. Os negros, ainda tem medo do contato. Como irei falar, de que forma irei me locomover até esse local, onde irei resolver, onde irei procurar ajuda. Ainda existem essas portas. A porta ainda tá fechada pra essa visão sim. A gente passa por essa, por ter essa cor. Mas é como existe o racismo, que a gente sabe que existe, a gente não quer se diminuir. De repente, eu vindo até a polícia estarei me diminuindo por eu ser negra ou entrar no portão da polícia da DP. Já começa por aí. O que que aconteceu? Ah, claro que só deveria ser com uma negra ou um negro o que aconteceu. Então eu acredito que já começa por aí. (ENTREVISTADA 23).

Em suma, os motivos pelos quais as vítimas de injúria racial não costumarem procurar uma Delegacia de Polícia, podem se resumir, dentro da metodologia aplicada – Análise de Conteúdo, regras de enumeração e frequência simples -, nos seguintes: por serem negras, por entenderem não ter valor, por não serem escutadas, por entender que serão tratadas de forma diferenciada, por acreditarem que essa procura não vai dar em nada, porque sua demanda pode ser distorcida ou desclassificada, porque são julgadas como pessoas que entenderam mal o que lhes foi dito, por serem constrangidas, por serem humilhadas, porque pode não haver punição ao ofensor, por entenderem que as portas estão fechadas para elas (os negros).

Após outras indagações, foi perguntado às mesmas vítimas, quando manifestaram a possibilidade de procurar pela justiça, mais especificadamente, procura por uma Delegacia de Polícia, dentro da categoria “*Punição ou providência desejada*”: *Que tipo de punição, providência ou ação se poderia esperar ser tomada pelo sistema de justiça ou pelas Delegacias de*

*Polícia, aos autores do crime de Injúria racial?* Em pequenos trechos extraídos de suas falas, pode-se dizer que elas assim responderam:

[...] prestar serviço voluntário. Estar dentro de locais frequentados por negros para ele ver, pra aprender também em locais onde ocorram discussões. Ele estar ali no meio de uma discussão sobre transcrição capilar, para ele aprender que não é cabelo ruim, sabe. Várias coisas assim. Eu acho que tem que se desconstruir tudo que ele aprendeu até hoje, tudo que à sociedade ensinou para ele até hoje, tem que sair fora. Ele tem que reaprender como é ser negro, como é o negro e não vim com papo de que vai, que ele tá sofrendo racismo reverso, porque isso não existe. Seria forçar a pessoa a aprender, a desconstruir o que ela tem como ruim. (ENTREVISTADA 08).

Indenização. Mas eu acho que a indenização não vai ajudar o teu eu de homem negro, não vai ajudar a recuperar aquilo tudo que tu passou, entendeu. E eu acho que a pessoa que faz esse tipo de injúrias raciais deveria aprender o que é a vida de um negro, ver tudo aquilo que o negro passou, do tempo da escravidão até o dia de hoje, para ele reconhecer que o negro não é isso tudo que eles falam. Eu acho que a pessoa deveria passar por uma reciclagem, por um aprender, que o negro tem uma história. O negro tem uma história, e é uma história bonita. (ENTREVISTADO 09).

Educação. Eu acho que tem que passar para um processo de educação, e eu acho que isso não saiu. Todo mundo deveria passar. O Brasil inteiro deveria passar por esse reprocesso de educação, de se reeducar. A outra questão, é que eu acho que as pessoas só se tocam quando dói no seu bolso. Poderia pagar uma multa. Assim, elas vão fazer uma reflexão muito grande do que elas fizeram. (ENTREVISTADA 21).

Eu acho que a pessoa tem que se responsabilizar sim. Seja com alguém do judiciário, que pode avaliar melhor essa questão. Isso não é uma punição. Isso é algo mínimo que ela pode ter. (ENTREVISTADA 22, C6, 2019).

As providências, punições ou ações desejadas pelas vítimas resumiram-se nas seguintes: Que os ofensores deveriam prestar serviço voluntário, frequentar espaços costumeiramente habitados por negros, aprender com as discussões dos negros sobre diversos assuntos, entre eles, sobre transcrição capilar, reaprender a desconstruir o que aprendeu sobre negros, pagar uma indenização, assistir o que o negro passou historicamente, passar por uma reciclagem, se envolver num processo de reeducação, no mínimo uma responsabilização pessoal.

### **Conclusão**

O presente artigo teve como objetivo estudar as necessidades das vítimas de Injúria racial em termos de (não) procura por justiça e as perspectivas das formas diferenciadas de punição vislumbradas pelas mesmas. Para isso, utilizou-se da análise de práticas interdisciplinares dos mediadores, na tentativa de solução desse tipo de conflito, por meio da aplicabilidade da Mediação Penal, bem como da própria fala das vítimas, enquanto sujeitos de direito.

Parte deste estudo acabou desnudando alguns aspectos que representam uma mudança que vem se impondo ao perfil dos policiais no tratamento das partes. Tais aspectos puderam ser vislumbrados a partir dos conhecimentos produzidos dentro do próprio Programa Mediar da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, no contato não só com as vítimas, mas também com seus familiares. Entre eles, pode-se citar um tratamento diferenciado onde mediadores conquistam as partes de forma amigável, e essa conquista contribui em muito para o andamento do processo e o empoderamento dessas vítimas.

Para isso, se analisou as conceituações de Mediação, Mediação Penal entre outros, por diversos autores invocando seus princípios e

peculiaridades bem como almejando perspectivas de tratamento diferenciado às partes envolvidas em conflitos configurados nos crimes de Injúria Racial.

Como se pode observar no desenvolver do artigo, deve haver a perseguição na transformação da relação de conflito para uma relação de paz. Essas pequenas análises nos levaram a possibilidade de compreender a forte tendência no desequilíbrio nas relações dentro da sociedade de hoje e a dificuldade que terá a justiça restaurativa de alicerçar as práticas de Mediação Penal.

A prática da Mediação tende a nos instigar cada vez mais a fazer com que se torne possível trazer benefícios à sociedade, pois deve-se atingir, dentro das pacificações, as partes, os infratores e a própria comunidade.

Tendo-se tais premissas como base, observou-se que existe uma forte tendência para que a Mediação Penal possa dar voz a uma parcela da sociedade que se diz calada e esquecida pelo estado, porque essa prática restaurativa está se tornando aplicável aos processos envolvendo crimes raciais. Dessa forma, pode-se afirmar que a busca pela igualdade social e racial tão almejada pela comunidade negra pode tornar-se uma realidade.

Sendo assim, a percepção das vítimas é bem mais apreciável a nível de justiça restaurativa. Pode-se dizer também que às vítimas vem apresentando um empoderamento visível quando a Mediação Penal lhes é ofertada nas Delegacias, uma vez que apresentam uma pré-disposição ao diálogo. Sentem-se no poder de decisão e compartilham com os ofensores uma decisão que muitas vezes não divide opiniões. Isso proporciona a que aquele sentimento de baixo autoestima pode, aos poucos, ser abrandado.

Conclui-se, desta forma, que a Mediação Penal, como prática de justiça restaurativa, pautada pelos princípios da voluntariedade, informalidade, oportunidade, neutralidade e sigilo possui sim um viés restaurativo e já está inserida no meio policial de forma diferenciada. Abre

perspectivas de tratamentos diversos aos que costumeiramente se vinham observando, ou mais precisamente, do que as próprias vítimas vinham sendo alvo.

## Referências

- ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ACHUTTI, Daniel e PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça Restaurativa no Brasil: riscos e potencialidades. IN: **O direito e as ações políticas**: a juridicização das esferas sociais e seus policontextos jurídicos. DUARTE, Francisco Carlos; SCHWARTZ, Germano (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. XXII, 253p., 23cm. p.133-158.
- ACHUTTI, Daniel e PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa. IN: **Crime, polícia e justiça no Brasil**. Renato Sergio de Lima, José Luiz Rattton e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. (Orgs). 1ª.ed. 1ª. Reimp. São Paulo: Contexto, 2014. p. 436-449.
- AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa**: A Humanização do sistema Processual como forma de Realização dos Princípios Constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- COLOMER, Ester Giménez-Salinas I Colomer; ROSSNER, Dieter. La Mediación penal. Justicia I Societat. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Instituto Vasco de Criminología. Col·lecció: Justicia i Societat. Castella. nº 19.
- GARCIA, Tamires de Oliveira. **Política criminal e violência contra a população LGBT**: um estudo com a polícia civil e movimentos sociais em Porto Alegre. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade La Salle, Canoas, 2019.
- GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa**: a censura para além da punição. 1.ed. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

LORENZONI, Nelnie Viale. **Mediação penal:** ferramenta para a pacificação social – instrumento de qualificação da convivência e enfrentamento da violência. In: AJURIS, Escola Superior da Magistratura; ALBERTON, Genacéia da Silva. (Orgs.) Mediação em perspectiva. Porto Alegre: Editora Mikelis, 2018. pp. 231-247, p. 238.

MORAIS, José Luis Bolzan de; VERAS, Mariana Rodrigues. **A mediação e a escuta do conflito.** In: AJURIS, Escola Superior da Magistratura; ALBERTON, Genacéia da Silva (Orgs.) Mediação em perspectiva. Porto Alegre: Editora Mikelis, 2018, 383p. P 25-41.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática.** 1.ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PRATES, Moysés Lopes; DEFFENTE, Sabrina. **Mediação de conflitos:** o papel da Polícia Civil em tempos de modernidade líquida. In: AJURIS, Escola Superior da Magistratura; ALBERTON, Genacéia da Silva. (Orgs.) Mediação em perspectiva. Porto Alegre: Mikelis, 2018. 383p. p. 250-270.

ROCHA, Yuri Santana de Brito. **Mediação & Polícia:** práticas de justiça restaurativa no âmbito da segurança pública e sua repercussão jurídico-criminal e social. Curitiba: Juruá, 2018.

SANTOS, Claudia Cruz. **A Justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal:** porquê, para quê e como? 1ª. ed. Coimbra: Coimbra Editora S.A., 2014.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativa.** 3. ed. Ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

ZANATTA, Michelle Angela. **Mediação de Conflitos:** os desafios de sua aplicação pela Polícia Judiciária nos casos de Maria da Penha. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2019.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes:** justiça restaurativa para o nosso tempo. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

## **Ditadura, crescimento econômico e indígenas: reflexões a partir da aula de 21 de fevereiro de 1979 de Michel Foucault**

*Rodrigo de Medeiros Silva*<sup>1</sup>

### **1. Introdução**

A Ditadura Civil-Militar instituída a partir do Golpe de 1964, não apenas se contrapunha às Reformas de Base do Presidente deposto, João Goulart, como tinha sua perspectiva de país, dentro do contexto de disputa da Guerra Fria. Havia um ideal de moral e cidadania da sociedade, mas não só, sendo a ele interligado, de desenvolvimento e crescimento econômico. Este artigo visa refletir, a partir da aula de Michel Foucault, em referência no título, onde se encontravam os indígenas e seus direitos inseridos nesta concepção jurídico-econômica.

O mundo estava polarizado entre o chamado bloco comunista/socialista e os países capitalistas. O Brasil se encontrava/encontra sob a órbita dos Estados Unidos da América (EUA) nesta disputa. Assim, reformas que visavam justiça social, como melhor distribuição de terra e renda, mais direitos a trabalhadores desagradavam setores internos e externos ao país, que possuíam maiores lucros com a estrutura social estabelecida. Além disto, o governo fez aproximações, diálogos com a China e a URSS, que desagradavam ao bloco capitalista. Dessa forma, pode se perceber que as relações políticas, sociais e econômicas brasileiras foram focos da crise que levou o país ao regime autoritário. O texto do pensador francês irá trazer

---

<sup>1</sup> Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9041793148411356>

o debate sobre modelos econômicos, que interessam à análise deste período.

Certo que os dois blocos não eram algo monolítico, possuindo nuances, diferenças. Os países ditos capitalistas, dentre os quais o Brasil fazia parte, possuíam enormes diferenças, modos de se organizar, a começar por existir uma periferia, denominada de subdesenvolvida e, posteriormente, parte dela de “em desenvolvimento”, que significa uma relação de dependência político-econômica aos países centrais, além de grande influência social, comportamental. A “Aula de 21 de fevereiro de 1979” irá ajudar a perceber diferenças nas escolhas de modelos econômicos presentes neste bloco capitalista, entre liberais e ordoliberais, que também estava presente na década de 60 e no debate econômico dos governos militares.

Este artigo, além de discutir se a Ditadura implementou o que os seus economistas exortavam em seu discurso conceitual e propaganda de governo, quer identificar onde os indígenas brasileiros estariam nos planos econômicos, na sociedade que aqueles governos pretendiam construir. O pensamento marxista coloca a economia na infraestrutura e ela que vai gerar uma classe dominante, na qual utiliza uma superestrutura (Estado, Religião, Direito, Artes, meios de comunicação, etc.), para se manter no poder. As relações não podem ser compreendidas a partir de si mesmas, pois estariam enraizadas nas relações materiais da vida (MARX, 1974, p. 135). Entretanto, os ordoliberais vão entender que o jurídico não é concebido só a partir da economia, há uma relação ao mesmo tempo de serviço e servidão (FOUCAULT, 2008, p. 225), se retroalimentando. Se assim o é, os ordoliberais quebraram com esta interação na Ditadura brasileira, pois os direitos postos para os indígenas continuaram não sendo observados, pelo contrário, foram até, em certos períodos e localidades, as violações intensificadas para atender as demandas econômicas. Isto pode se dever a ser um país periférico no sistema mundo, havendo falha na cláusula

sistêmica do Direito, que seria corrupção que se dá quando o sistema funcional deixa de operar com o seu código próprio (RIBEIRO, 2017, p. 133), passando Direito, neste caso, se submeter ao mercado.

Seria possível afirmar que os povos originários foram objeto de exploração ou empecilho destas relações econômicas tidas como prioritárias, frente a outras questões postas na sociedade, como a Constituição, que para eles, nunca bem correspondeu às expectativas normativas comportamentais (RIBEIRO; RIBEIRO, 2017, p. 124). O regime inaugurado em 1964 prometeu desenvolvimento, crescimento econômico, onde os indígenas estariam naquela nova etapa da história brasileira? A presença, a ausência, os impactos das escolhas econômicas na vida dos povos originários são também objeto de reflexão deste trabalho.

Destarte, o primeiro tópico irá tratar do que é apresentado no texto de Foucault e fazer a relação com os principais planos econômicos e o pensamento dos economistas de destaque da Ditadura, quais sejam, Roberto Campos, Delfim Netto e Mário Henrique Simonsen. A segunda parte do artigo irá refletir sobre as medidas tomadas e o que significaram para as comunidades indígenas brasileiras. Estas populações possuíam direitos estabelecidos, mesmo a época da Ditadura, que, em tese, as escolhas político-econômicas deveriam considerar.

## **2. As escolhas econômicas da ditadura sob o olhar das reflexões de Foucault sobre liberalismo e ordoliberalismo**

A Ditadura Civil- Militar, na perspectiva econômica, iniciou com o Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG), no qual o principal responsável foi o Ministro do Planejamento do Governo do Presidente Castelo Branco (1964 a 1967), o economista Roberto Campos. Buscava a redução gradual da inflação e reformar instituições com o intuito de consolidar o que Campos denominava de “economia associativa de mercado” (SILVA,

2006, p.166). Seria uma economia de mercado, associada a uma política social ativa, intensa, intervencionista (FOUCAULT, 2008, p. 221). O PAEG tinha como propósito a estabilização, o desenvolvimento e, ironicamente, a reforma democrática (FGV, 2009, s/p).

A teoria ordoliberal, apregoada como se observada em diversos governos militares, foi primeiramente aplicada na Alemanha Ocidental, no contexto do pós-guerra (1945), nos governos do Chanceler Konrad Adenauer (1949 a 1963) e de seu ministro da Economia e sucessor, Ludwig Erhard (1963 a 1966) (LUPION, 2018, s/p). Seguiram proposições da Escola de Friburgo, com Walter Eucken, que, em 1938 opôs-se ao nacional-socialismo (KLEIN, 2012, p. 104). O manifesto de fundação foi anterior, em 1936, assinado não só pelo economista Eucken, mas também pelos juristas Franz Böhm e Hans Großmann-Doerth (LUPION, 2018, s/p). Foi uma resposta não liberal clássica aos desafios do comunismo e do *welfare state* universalizante, conferindo ao Estado certo papel de controle e supervisão da economia (RIBEIRO, RIBEIRO, 2019, p.15). Fala-se, então, em Economia Social de Mercado, nome sugerido pelo Prof. Alfred Müller-Armack, da Universidade de Colônia, na década de 40, na qual as instituições deveriam proporcionar condições sadias para o investimento das empresas (RIBEIRO, CARVALHO, OREIRO, 2019, p.732), além do bem-estar da população:

Entre o paleo-liberalismo exacerbado do rei-mercado e o voluntarismo extremado do rei-burocrata, as sociedades mais desenvolvidas do chamado “mundo capitalista” foram encontrando o seu caminho para atender às necessidades básicas da população. Ao contrário do que suspeitava o velho Marx, o “capitalismo” foi se metamorfoseando, corrigindo os inconvenientes do mercado, mas conservando suas virtudes, de forma a compor um quadro aceitável no que respeita à liberdade individual, à eficácia produtiva e à redução das disparidades de rendimento (NETTO, 1990, p.58).

O PAEG, apresentado por Roberto Campos, possuía objetivos idênticos aos que haviam sido apresentados por Adenauer na Alemanha Ocidental: combate à inflação, fortalecimento da moeda e incentivo à livre iniciativa (LUPION, 2018, s/p). Contudo, esta construção liberal vai apresentar uma contradição não superável com o Regime autoritário, inaugurado em 1964. Aquela pressupunha liberdade em todos os sentidos da vida e não só para os interesses de mercado e vivia-se uma Ditadura a partir de então. Pode-se perceber tal impropriedade pelo próprio Roberto Campos, pois a época, destacava que o conjunto de medidas restritivas que implementou eram incompatíveis com a vigência dos processos eleitorais, pois estes beneficiavam líderes populistas, que não enfrentariam a contenção salarial (SILVA, 2006, p.166). No texto de Michel Foucault, que aqui provocou a presente reflexão sobre a Ditadura, sua visão econômica e os indígenas, este seria um problema insanável, para que o Regime Militar pudesse se reivindicar liberal, ou ordoliberal:

[...]ser liberal não é, portanto, em absoluto, ser conservador, no sentido da manutenção dos privilégios de fato resultantes da legislação passada. E, ao contrário, ser essencialmente progressista no sentido de uma perpetua adaptação da ordem legal as descobertas científicas, aos progressos da organização e da técnica econômicas, as mudanças de estrutura da sociedade, as exigências da consciência contemporânea (FOUCAULT, 2008, p.224).

A Ditadura brasileira legitimou-se em movimentos conservadores da sociedade, de defesa da moral, da religião, de um modelo específico de família, com o lema “Deus, Pátria e Família” (CARNEIRO, 2019, s/p), revivido de décadas anteriores, do Integralismo, movimento que possuía identidade com o fascismo (ATHAÍDES, 2014, p.1306). Isto pode ser percebido na denominada “Marcha da Família com Deus pela liberdade”, uma

série de manifestações, que deram legitimidade ao golpe de 1964, tendo a primeira ocorrido em 19 de março, em São Paulo (SP), Dia de São José, o padroeiro da família. Esta contou com a articulação de opositores ao Presidente João Goulart, como o deputado Antônio Sílvio da Cunha Bueno, o governador Ademar de Barros, o Presidente do Senado Auro de Moura Andrade e o governador da Guanabara Carlos Lacerda. Obteve o auxílio da Campanha da Mulher pela Democracia (Camde), da União Cívica Feminina, da Fraterna Amizade Urbana e Rural, da Federação e do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo, dentre outras entidades (LAMARÃO, 2020, s/p).

Este conservadorismo e nacionalismo estreitos, que legitimou o golpe, fizeram-se presentes nos governos militares que se sucederam. O Regime então fez uma série de intervenções nesta linha na Educação, por meio da Lei de diretrizes e bases da educação 5.692/71 e com a criação das disciplinas de Educação Moral e Cívica e de Organização Social e Política do Brasil – OSPB (PAVIANI, 2014, p. 2 e 3). Isto também pode ser percebido na censura, presente na imprensa (CARVALHO, 2014, p.80), nos livros, nas manifestações culturais e à liberdade de expressão no geral (REIMÃO, 2014, p.75). Sendo assim, a liberdade seria retórica, apenas válida para o mercado, mas o que se verá, nem mesmo a ele pode a Ditadura ser plenamente associada às formulações liberais.

As instituições pensadas pela Ditadura, centralizadas, autoritárias, estariam na contramão da teoria liberal. As violações de direitos subjetivos, direitos humanos fundamentais, os direcionamentos são exemplos desta incompatibilidade:

Mas se, ao contrário, o que os economistas chamam de "o capital" nada mais e que um processo do âmbito de uma teoria puramente econômica, processo esse que não tem e não pode ter realidade histórica a não ser no interior de

um capitalismo econômico-institucional, então vocês compreendem que o capitalismo histórico que conhecemos não é dedutível como a única figura possível e necessária da lógica do capital. De fato, temos historicamente um capitalismo, um capitalismo que tem a sua singularidade, mas, através dessa singularidade, pode dar margem a certo número de transformações institucionais e, por conseguinte, econômicas, um certo número de transformações econômico-institucionais que abrem para ele um campo de possibilidades. No primeiro tipo de análise, referida inteiramente à lógica do capital e da sua acumulação, um só capitalismo e, por conseguinte, em breve, mais nenhum capitalismo. Na outra possibilidade, vocês têm a singularidade histórica de uma figura econômico-institucional diante da qual, por conseguinte, se abre, pelo menos se temos um pouco de recuo histórico e um pouco de imaginação econômica, política e institucional, um campo de possibilidades. Ou seja, nessa batalha em torno da história do capitalismo, da história do papel da instituição do direito, da regra no capitalismo, temos aí na verdade toda uma implicação política (FOUCAULT, 2008, p. 228).

A opção reafirmada pelo golpe de 1964, de o país seguir a linha do capitalismo, ou melhor dizendo, na periferia deste, pois na órbita dos EUA e mantendo uma estrutura social de forte herança colonial, não se observou na prática, em todos os seus ditames, pelo regime autoritário implantado. A democracia era um pressuposto desta linha, que atacava o bloco antagônico na Guerra Fria, o soviético, de não a possuir:

[...] a interação entre o “mercado” e ampliação da política pelo sufrágio universal foi corrigindo dramaticamente aquelas injustiças do “capitalismo”, que se revelou, afinal, capaz de conciliar um razoável grau de liberdade individual e com razoável segurança social, dentro do que se chama “economia social de mercado”;

5. as economias de “comando”, como as que denominam socialistas, revelaram-se incapazes de conciliar a insegurança social com eficácia produtiva e a liberdade política, produzindo, de fato, uma nova Idade Média (NETTO, 1990, p.76).

Delfim Netto (1990, p.113), por exemplo, elogia o golpe, por ele chamado de Revolução de 1964, pois apesar de ter tido algum aspecto negativo, teria sido positivo para a melhoria dos mercados e da administração pública, permitindo que o Brasil se ligasse ao mercado internacional. Entretanto, esta ligação já havia, independente do rompimento democrático. O próprio autor em sua obra “Moscou, Freiburg e Brasília”, destaca isto, pois, em suas palavras, o país faz parte do mundo e no período de 1870 a 1970, no qual apenas 6 anos foram de governos militares ditatoriais, o Brasil registrou um dos mais extraordinários de crescimento (NETTO, 1990, p.154). Mas o que também se quer refletir aqui é às custas de quem se deu tal crescimento e quantas vidas foram perdidas para alcançá-lo, quantas comunidades e povos foram desestruturados, contribuindo para o aumento do passivo social? A concentração de renda estava no ano de 1960 em 0,54 no coeficiente de Gini, que vai de 0 a 1 (quanto mais perto de 1, mais desigual) e passou para 0,63 em 1977 (SANZ; MENDONÇA, 2017, s/p).

Na economia, a percepção de fazer crescer o bolo, para depois distribuí-lo (EDUCAÇÃO UOL, 2005, s/p), atribuída ao economista Delfim Netto, àquele período Ministro, foi geradora desta desigualdade contraditória ao que ordoliberalismo pretendia. Este, como visto, pretendia gerar condições justas para a concorrência e não aumentar a diferença que gera concentração e monopólios. Netto estaria apenas seguindo o ditame marxista de que a lógica do capital é da sua acumulação (FOUCAULT, 2008, p. 228). O crescimento do PIB per-capita de 1965 a 1985 foi 4,3% (NETTO, 1990, p.134), mas não superou a abstração dos números, já que em 1964 o 1% da população mais rica do país detinha cerca de 15 a 20% da renda nacional e ao final do período ditatorial esta concentração saltou para 30%, segundo o pesquisador Pedro Ferreira de Souza do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) (CANZIAN, 2020, s/p).

Já Mário Henrique Simonsen, Ministro da Fazenda do Geisel (1974 a 1979), rompeu de forma franca com o ordoliberalismo ou qualquer outro tipo de liberalismo, sendo a favor do intervencionismo estatal para fortalecer a indústria nascente. Válido destacar que desde à Ditadura Vargas, de forma mais coerente, Simonsen não questionava o excesso de autoridade presencial (KLEIN, 2012, p. 115). Pode-se afirmar, então, que este período da Ditadura encontrou uma maior coerência entre o discurso econômico e o que o Regime estava sendo implementado na prática.

Ao se analisar o governo Geisel com Simonsen e os planos elaborados e bem ou mal executados posteriormente, se tem um outro problema quanto a identificar os governos militares com liberais mais clássicos, mesmo que ainda se possa configurar determinados períodos de detentores de inspiração ordoliberal. Embora, posteriormente, Roberto Campos queira se desvincular da sua feição menos ortodoxa do liberalismo, executou um plano, com inspiração ordoliberal alemã, no início da Ditadura. Foucault (2008, p. 236), recorrendo a Hayek, assevera que a intervenções legais, no contexto liberal, deveriam ser formais, o Estado de direito recorria a uma legislação econômica formal, sendo contrário a um plano ou planificação. O funcionamento deste na ordem econômica é a garantia de sua ausência, sem propor nenhum fim particular, nem buscando crescimento, ou redistribuição de renda, nem de desenvolver determinado consumo ou investimento, muito menos agindo como agente econômico, promovendo obras públicas (FOUCAULT, 2008, p. 236 e 237). Delfim Netto, um dos destaques da formulação econômica da Ditadura, em tese, é crítico do entendimento de que o Estado deva ser um agente econômico (1990, p. 15), mas teve tal postura na prática, quando ocupou o cargo de Ministro.

Também importante salientar que, se no cotidiano político, a Ditadura reproduziu o *slogan* da extrema direita estadunidense da “lei e

ordem”<sup>2</sup>, ainda repetido pelos defensores daquele período hoje, não foi o que ocorreu na área econômica e em muitas outras questões. Esta formulação requer que o Estado nunca interfira na ordem econômica, se não for na forma da lei (FOUCAULT, 2008, p. 239), naquela linha apenas reguladora, no sentido de garantir sua espontaneidade. Mesmo quando buscou aplicar o ordoliberalismo, este se opunha àquela construção, pois partia de um plano. Ademais, os casos de violações de direitos, seja de opositores políticos, como dos indígenas, bem como os casos de corrupção (JORNAL NACIONAL, 2018, s/p), conferindo relações privilegiadas a determinadas empresas (CAMPOS, 2019, p.94), distanciam ainda mais o Regime Militar daquela formulação:

**Nascido em 1910 no Rio de Janeiro, Bandeira de Mello graduou-se em 1933 na Escola Militar no Rio, foi instrutor da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército e chefe do Estado-Maior da 1ª Região Militar. Antes do golpe de 1964, ele não tinha nenhuma ligação com a questão indígena. Só em 1969 foi trabalhar no Ministério do Interior, na função estratégica de Diretor da Divisão de Segurança e Informação (DSI). Também havia sido chefe da DSI de Minas e Energia. As DSIS eram, nos ministérios, os braços do SNI, órgão criado e dirigido logo após o golpe pelo General Golbery do Couto e Silva. Ligada às DSIS havia as Assessorias de Segurança e Informação (ASIS), a ponta do esquema de espionagem montado pela ditadura. As informações produzidas pelas ASIS eram analisadas DSIS e seguiam para o SNI. Até o fim da ditadura, esse polvo, que contava com um ASI em pelo menos 248 órgãos federais, de ministérios e autarquias, de estatais e universidades, iria produzir 308 mil prontuários de pessoas e instituições, segundo dados de 2008.**

**A criação de uma ASI na Funai, aliás, foi uma das primeiras medidas tomadas por Bandeira de Mello à frente do órgão.** As missões de assessoria eram variadas: acompanhar noticiário da imprensa, emitir certificados acerca

---

<sup>2</sup> Esta doutrina está presente nas chamadas Leis de Segurança Nacional da Ditadura Civil-Militar: Decreto-Lei Nº 314/1967 e Decreto-Lei Nº 898/1969.

do passado de candidatos a cargos, acompanhar seminários sobre indigenismo, investigar possíveis desvios de conduta ou de recursos na Funai e denunciar “infiltrações” comunistas nos quadros do órgão e nas aldeias.

Bandeira de Mello também tinha muita afinidade com as empresas de **mineração**. **Em 1966, havia sido assessor técnico do Sindicato de Mineradoras do Estado Rio de Janeiro. Depois que deixou a Funai, em 1974, ele se tornou diretor vice-presidente da Empresa de Mineração Badin Ltda., diretor-presidente da Cia. Mineradora Piracema S.A. e diretor-presidente da Sociedade de Mineração Apolo S.A** (VALENTE, 2017, p. 84 e 85).  
(grifos nosso)

O discurso, os primeiros planos possuíam clara inspiração ordoliberal. Todavia, o contexto de desigualdades no país, a posição periférica do Brasil no sistema mundo dificultou e muito o simples transplante de uma teoria econômica pensada num país do capitalismo central, como a Alemanha Ocidental. Ademais, a feição autoritária e violadora do Regime distanciou ou corrompeu qualquer medida de pretensa vinculação ao valor liberdade. Se de uma forma geral isto pode ser afirmado, o tópico seguinte pretende discutir como a visão, mesmo que deturpada, de valorização do livre mercado e busca de crescimento impactou os povos indígenas brasileiros.

### **3. O “liberalismo” da ditadura e os reflexos para os povos indígenas**

Michel Foucault (2008, p. 221 e 22) diz em sua “Aula de 21 de fevereiro de 1979” que ordoliberalismo procura não compensar ou anular os efeitos da liberdade econômica na sociedade, visa sim, anular, efeitos anticoncorrenciais. Isto se desdobra na garantia de igualdade para tanto, o que num país dependente, com influências externas e uma desigualdade social gritante se mostra inviável. O mercado, então, tratado como abstração, vira um sujeito mais identificável com grandes grupos empresariais de dentro e fora do Brasil, ligados aos interesses de países centrais, com

influência na política interna. Violados desde o período colonial e excluídos das decisões político-econômicas, numa outra ponta, indígenas viram objeto, seja a serviço ou como obstáculos a planos e metas que não consideram suas existências, tal como desejam, adequadas ao desenvolvimento, ao crescimento econômico buscado.

O desenvolvimento perquirido, nesta ordem liberal desejada, deveria se dar na relação entre Direito e Economia, mas aquele se via, em face, ao menos para os indígenas, atrofiado frente à ao segundo. As instituições, então, se apequenavam quanto à promoção e defesa de direitos, ao mesmo tempo que se mostravam fortes e céleres em atender aos interesses do mercado. Isto não se dá à toa, constitui-se, estrutura-se assim, pois é dessa forma para qual foram, verdadeiramente, pensadas, a despeito de objetivos formais dispostos em normas ou estatutos:

Na verdade, não e assim que se devem ver as coisas. E necessária considerar que, historicamente, está se lidando com uma figura, uma figura singular, em que os processos econômicos e a moldura institucional se chamaram mutuamente, se apoiaram mutuamente, se modificaram mutuamente, se modelaram numa reciprocidade incessante (FOUCAULT, 2008, p.226).

Se for entendido que a história do capitalismo é a história da relação econômica-institucional, ou sendo mais preciso, da sua relação com o jurídico, entende-se que para os indígenas, o direito posto no ordenamento jurídico era letra morta, na maioria das vezes. Haveria uma quebra do que estava posto formalmente, permanecendo no dever-ser, como uma abstração, que não se fez realidade, pois não obteve êxito a sua pretensão de eficácia (HESSE, 1991, p.16). Lembrando que mesmo para adeptos da Economia Social de Mercado, os governos existem para atender às necessidades coletivas (NETTO, 1990, p.116), mas as dos indígenas foram mais do que desconsideradas:

Na verdade, só se pode compreender a figura histórica do capitalismo levando-se em conta o papel efetivamente desempenhado, por exemplo, pelo direito de primogenitura em sua formação e em sua gênese. A história do capitalismo e necessariamente uma história econômico institucional. E daí derivou toda uma série de estudos de história econômica, de história jurídico-econômica que foram importantíssimos no debate teórico, mas também, e é aí que eu quero chegar, importantes do ponto de vista político, porque é evidente que o problema dessa análise teórica e histórica do capitalismo e do papel que a instituição pode ter desempenhado nela, essa discussão, o objeto dessa discussão, e evidentemente um objeto político (FOUCAULT, 2008, p.227).

O descaso com o direito posto pelas instituições é também algo incompatível, em tese, com ordoliberalismo. Assim, em relação aos indígenas, deveria se modificar o ordenamento jurídico, para ser mais permissivo em face das violações quistas pelo Regime, para beneficiar a economia. Pois a Economia Social de Mercado pressupõe nenhum intervencionismo econômico ou um mínimo de intervencionismo econômico e o máximo de intervencionismo jurídico (FOUCAULT, 2008, p. 230).

Certo que medidas legais e atos normativos e administrativos do Estado brasileiro, naquele período, tiveram impacto nos direitos indígenas. Pode se elencar o Reformatório Krenak, a Guarda Rural Indígena (GRIN), o Decreto-Lei nº 314/ 1967, o Decreto-lei nº 898 e o Ato Institucional nº 5 como responsáveis diretos e indiretos dos recrudescimentos dos governos militares com estes povos, intensificando perseguições de várias ordens (SILVA, 2019, p. 38). Tal ambiente de insegurança e de violações aos direitos propiciava um ambiente de expropriação de terras indígenas, desrespeito ao seu modo de vida, degradação ao meio ambiente, ampliando o lucro de setores do mercado, principalmente, ligados a extração de madeiras e minérios e à expansão agropecuária.

É correto afirmar que havia uma aparência de Estado de Direito, mas este, realmente não existia, não nos ditames clássicos liberais. Pois este teria surgido em contraponto ao despotismo, que seria a vinculação da vontade de um soberano às injunções do poder público, e ao Estado de polícia, aquele no qual se impõe da lei geral a medida particular, o mesmo princípio e valor coercitivo (FOUCAULT, 2008, p. 232). A Ditadura Civil-Militar era o oposto, autoritária, coercitiva ao extremo a quem fosse inimigo ou empecilho, tal como os indígenas (SILVA, 2019, p.39). Ainda importante assinalar que, para muitos, a Ditadura brasileira seria classificada como simples, aquela concentrada na mão de um ditador (GALINDO, 2015, p. 81 e 82). Mesmo discordando deste entendimento, pois o movimento instaurador do Regime de 1964 foi decorrente de uma ação política envolvendo militares, empresários, parlamentares e intelectuais, que seriam a chamada “elite orgânica” (SILVEIRA, 1989, p. 18 e 19), com planos econômicos e políticos, não se retira a sua face autoritária e policialesca:

Em Roberto Campos percebe-se que para uma sociedade se tornar moderna e industrializada um certo grau de autoritarismo era inevitável, sendo um dos favoráveis da teoria da “contrarrevolução” e não do “golpe de 64” (RIPPE, 2013, p. 108).

Foucault (2008, p. 234) ainda alerta, na “Aula de 21 de fevereiro de 1979”, que numa elaboração mais fina do Estado de direito, este não é apenas uma contraposição ao despotismo e Estado policial. Seria também no qual cada cidadão tem possibilidades concretas, institucionalizadas e eficazes de recurso contra o poder público. Diversos documentos, produzidos na época e posteriormente, demonstram que em relação aos povos originários, os governos militares agiram com descaso, quando não perpetravam diretamente as violações. Seriam estes: o Relatório Figueiredo (SANT’ANNA; CASTRO; JACÓ-VILELA, 2018, p.2); a Comissão

Parlamentar de Inquérito (CPI) da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul (1967/1968) (SILVA, s/p, 2019); a CPI da Câmara dos Deputados de 1968 (PENNA, s/p, 2020); o Tribunal Russel II (DEMETRIO; KOZICKI, 2017, p. 146, 2019); a CPI da Câmara dos Deputados de 1977 (VALENTE, 2017, p.103); e o 2º Volume do Relatório da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014, p.203). Sendo assim, o próprio Estado aliava-se ao infrator, não deixando aos indígenas a quem recorrer pelos crimes e ilegalidades cometidos pelo mercado. Nesta conjuntura de forças político-sociais, o indígena procurar as autoridades e fazer denúncias era o problema, como expressou um ex-presidente da FUNAI daquele período:

Para Queiróz Campos, “um dos mais graves problemas da FUNAI” eram as “andanças contínuas dos índios tribalizados[...] aculturados”. Eles se dirigiam às cidades, segundo ele, por motivos, dentre os quais “a vocação de mendicância” e “reclamação às autoridades, com entrevistas a jornais e exibições na televisão”. Por isso, a Funai decidiu criar “casas do índio” em algumas capitais (VALENTE, 2017, p.83).

Mas a coerência entre o discurso e prática também não era o forte de expoentes político-econômicos da Ditadura brasileira. Ela emergiu na polarização entre o bloco que se alinhava com a URSS e o que orbitava os EUA, ficando os governos militares junto a este último, que simbolizava o capitalismo. A fala predominante, então, era de enaltecimento da eficiência do mercado, chegando-se a afirmar que só este seria capaz atender às demandas de produção, com o exercício mínimo de liberdade. Reconhecia-se que no sistema centralizado, o dito comunista, haveria certa eficiência com determinados objetivos de desenvolvimento como a industrialização, mas que seria com o sacrifício da liberdade (NETTO, 1990, p.20). Se a liberdade é valor motivador do golpe ou da chamada “contrarrevolução”,

como explicar a falta de respeito à escolha dos indígenas em viverem seu modo de vida diferenciado, inclusive, economicamente?

O aspecto conservador do golpe refletia-se também na criminalização dos comportamentos e costumes indígenas. A ideologia cristã, em sua feição intolerante, aliada à Ditadura, levou indígenas a serem presos no Reformatório Krenak. A sociedade e Regime que causavam desagregação social aos povos originários, também lhe cobravam uma moral, que os mesmos, para além dos discursos e pregações, muitas vezes, não seguiam:

Documentos trazidos à tona em 2013 confirmam a prisão de índios acusados de bebedeira e pelo menos um caso de “vício de pederastia e furtos”. Em telegrama, o capitão Pinheiro recomendou que esse índio fosse “isolado dos demais elementos”. Em outro episódio, o índio conhecido como João Bugre foi preso por ter ingerido bebida alcoólica. Localizado décadas depois pelo jornalista André Campos, Bugre disse que apenas “tomou pinga”, o que lhe custou “quase um ano, nove meses” na prisão (VALENTE, 2017, p.73).

O ordoliberalismo seria um capitalismo, um liberalismo com ordem. Parte da identificação de que o sistema capitalista, em sua versão crua traria problemas para a lógica concorrencial. Os ordoliberais queriam mostrar que o capitalismo era viável e para tanto apontavam um fortalecimento das relações jurídico-econômicas, para superar irracionalidades do mercado, chegando ao ponto de intervir em questões sociais, mesmo que a desculpa fosse a maior eficiência do sistema econômico. Esta ordem, nem de longe foi vivida por muitos setores da sociedade brasileira, aí incluídos os indígenas. A desagregação social e o extermínio (BRASIL, 2014, p.223) foi uma marca dos governos militares, junto aos povos originários:

[...]tinham, no fundo, duas coisas a demonstrar. Tinham, em primeiro lugar, de demonstrar que a lógica propriamente econômica do capitalismo, que essa lógica do mercado concorrencial era possível e não-contraditória. Foi o que

tentaram fazer, são as coisas que eu lhes contava na última vez. Depois, tinham de mostrar que, sendo essa lógica em si mesma não-contraditória e, por conseguinte, fiável, havia nas formas concretas, reais, históricas do capitalismo um conjunto de relações jurídico-econômicas tais que era possível, inventando um novo funcionamento institucional, superar efeitos - contradições, impasses, irracionalidades -, característicos da sociedade capitalista e que não eram devidos à lógica do capitalismo, mas simplesmente a uma figura precisa e particular desse complexo econômico-jurídico. (FOUCAULT, 2009, p.229)

Como explica Foucault (2008, p. 241) se com menos Estado, que teoricamente era a proposição econômica da Ditadura, na maior parte de seus governos, quanto mais a lei se tornar formal, mais se deveria ter uma intervenção judiciária. Mas pelos fatos ocorridos com os indígenas no Regime Militar, percebe-se que não. Por exemplo, em 1973, quando se fez uma avaliação do registro dos indígenas que passaram pelo Reformatório Krenak, calculou-se que cerca de 80% não possuía nenhum documento ou causa da punição (VALENTE, 2017, p.75), o que demonstra falta de devido processo legal. Ademais, naquele tempo os indígenas não possuíam capacidade civil plena (artigo 6º, IV, §único, do Código Civil de 1916; e artigos 5º, § único, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 34, 35, 36, 37 e 38 do Estatuto do Índio) tendo que ser representados pelo poder público em alguma ação judicial. Pelo que foi demonstrado, o Estado, seja de forma comissiva ou omissiva, era um dos principais violadores de direitos.

A lei, então, funcionava contra uma das premissas clássicas do liberalismo, a liberdade, pois ela ou era contra, quando não inócua em garantir que os indígenas pudessem viver de acordo com a sua cultura, com a sua escolha de projeto de vida (SESSAREGO, 2015, p. 34). Como Locke (2020, p.50) asseverava a finalidade da lei seria preservar e ampliar a liberdade. Aos indígenas não se deveria impor uma determinada maneira de ser. A cultura ocidental de imposição de comportamentos considerados

“civilizados”, adequados ou modernos não é aceita por todos os povos originários, pelo contrário (KOPENAWA e ALBERT, 2015, p. 75). Ademais, há uma incompatibilidade de valores entre esta cultura que visa o crescimento econômico e o respeito às regras do mercado, mesmo que garantindo condições concorrenciais, como os ordoliberalis. Esta questão só pode ser superada com a liberdade sendo também estendida à possibilidade de escolha do próprio modo de vida (RAWLS, 2008, p.695).

A visão, a partir do mercado, é de apropriação da terra, do meio ambiente e das pessoas de forma a objetificá-los, pois devem ser mensurados para o cálculo de custos, investimentos e lucros. Mas para muitos povos a natureza não pode ser coisificada, a elas se dá os mesmos atributos humanos, inclusive, porque quando retirados, ela ficaria mais facilmente liberada para se tornar resíduo de atividade industrial e extrativista (KRENAK, 2019, p.49). Sem desconhecer que há uma diversidade no universo cultural dos povos originários, pode se tomar como referência a ideia do bem viver, que seria um bom conviver das pessoas em comunidade, entre comunidades e dos indivíduos e comunidades com a natureza, numa alternativa ao desenvolvimento, em vez de alternativa de desenvolvimento (ACOSTA, 2016, p.85):

Somos capazes de ideias, percepções e sentimentos que restabelecem para nós mesmos o sentido de sagrado. O sagrado pode ser tudo aquilo em que botamos os olhos com que enxergamos o mundo. Se vemos uma montanha como toneladas de minério a serem transformadas em carros e outras bugigangas, então ela não pode ser sagrada. Se olhamos uma floresta e não conseguimos vê-la com algum significado transcendente, então ela vira só um estoque de recursos naturais. É quase o que acontece no Brasil hoje em relação à energia, todos os nossos rios estão sendo calculado em quilowatts. Então, alguém olha um rio e só pensa em quanta energia pode ser retirada dali. São verdadeiros vampiros que olham a natureza como presas (KRENAK, 2015, p.231 e 232).

Mas voltando à contradição de se defender o livre mercado, a livre iniciativa num sistema antidemocrático, este era um aspecto insuperável. Até para alguns defensores da Ditadura, democracia significava rotatividade do poder, que não ocorreu naqueles 21 anos, e o respeito absoluto às minorias (NETTO, 1990, p.165), algo que a relação com os povos indígenas demonstrou também não ter havido. Afinal, o grande objetivo do movimento contra o poder arbitrário teria sido a implantação do Estado de Direito (HAYEK, 1983, p.206):

[...] De um lado, a liberdade econômica é parte da liberdade entendida num sentido mais amplo e, portanto, um fim em si próprio. Em segundo lugar, a liberdade econômica é também instrumento indispensável para a obtenção da liberdade política (FRIEDMAN, 1985, p. 17).

Entretanto, observando o disposto por Foucault sobre o que seria um liberal clássico, haveria coerência, em a Economia ditar regras para o Estado e este existir para garantir a liberdade, sem limites, do mercado. O que poderia também ser lido como um atrofiamento do sistema jurídico e político, uma perda de funções e complexidade da sociedade brasileira, num desequilíbrio passível de crítica (LUHMANN, 2006, p. 306). Mas o Direito impotente, como a justiça, sem força de se realizar, não é o que se autopropõe (DERRIDA, 2002, p.27):

Ser liberal não é, como o 'manchesteriano', deixar os carros trafegarem em todos os sentidos, a seu bel-prazer, do que resultariam engarrafamentos e acidentes incessantes; não é, como o adepto do planismo, estabelecer para cada carro sua hora de saída e seu itinerário: e impor um Código de trânsito, admitindo que ele não é necessariamente o mesmo na época dos transportes acelerados e na época das diligências. Hoje compreendemos melhor do que os grandes clássicos em que consiste uma economia verdadeiramente liberal. É uma economia submetida a uma dupla arbitragem: a arbitragem espontânea

dos consumidores, que partilharam os bens e os serviços que lhes são oferecidos no mercado ao sabor das suas conveniências, pelo plebiscito dos preços, e [por outro lado,]\* a arbitragem concertada do Estado, que assegura a liberdade, a lealdade e a eficiência do mercado\*\*." (FOUCAULT, 2008, p.224)

Importante perceber, para o debate que aqui se realiza, que os erros e crimes cometidos naquele período estão novamente sendo considerados como algo positivo por quem faz a gestão pública do país. Mais uma vez, seguindo tendências mundiais, o Brasil tem a frente do Executivo Federal um conservador que se identifica com a ideologia de direita (VEJA, 2019, s/p), que não tem apreço aos povos indígenas e sua cultura, achando que deveriam ser dizimados (MARÉS, 2018, s/p), ao mesmo tempo que elogia a Ditadura Civil-Militar (IG ÚLTIMO SEGUNDO, 2020, s/p) (CAMPOS, s/p, 2019). Da mesma forma, no Ministério da Economia ocupa quem tem predileção por regimes ditatoriais (FARJADO, 2019, s/p) e que considera uma opção lançar mão de medidas de exceção como o AI5 (UOL, 2019, s/p):

No vácuo da direita e esquerda tradicional, surge a alt-right nos Estados Unidos; o Brexit no Reino Unido, os diversos movimentos nacionalistas xenófobos da Europa Central e, mesmo no Brasil, Jair Bolsonaro. Todos explorando a insatisfação das massas com uma direita vista como defensora da usura, responsável pela crise, pela austeridade, pelo desemprego e pela crescente desigualdade social de uma economia favorável ao 1% mais rico; do lado contrário, a completa indiferença da esquerda, que basicamente passou a importunar essa mesma classe trabalhadora e também a classe média, desamparadas pela direita, com pautas que menosprezam o orgulho nacional, as tradições do povo e sua religião (RIBEIRO, CARVALHO, OREIRO, 2019, p.713).

O exercício reflexivo sobre a visão jurídico-econômica que provoca o texto de Foucault mostra-se atual, quando se observa os rumos políticos do país, inclusive, na relação do Estado e sociedade brasileiros com os povos indígenas. A liberdade deve ser um valor a transcender o espaço do

mercado e ser um direito também de pessoas e povos, para poderem, dentre outras coisas, escolherem ser diversos, diferentes. Do contrário se nega a condição humana da pluralidade (ARENDDT, 2005, p. 16), tão necessária às democracias.

## **Conclusão**

O artigo procurou mostrar que o modelo econômico apregoado pela Ditadura Militar é fruto de uma determinada organização social e institucional. O golpe de 1964, dentre outras coisas, reafirmou o Brasil como um país capitalista, alinhado ao bloco dos EUA. Não existindo um capitalismo e sua lógica e suas contradições e sim, um capitalismo econômico-institucional, econômico-jurídico (FOUCAULT, 2008, p. 239), entendimento compartilhado por um dos expoentes do Regime, Delfim Netto (1990, p.25).

Nesta linha, há uma valoração do mercado e suas regras. Entretanto, o ordoliberalismo, no qual determinados formuladores da política econômica dos governos militares, Roberto Campos e Delfim Netto, seria uma mitigação do modelo liberal clássico, para impedir monopólios, estimular a concorrência, intervindo em alguma medida na economia e em questões sociais. Mesmo assim, há uma predominância do discurso de liberdade, em diversos planos da vida social, que são incompatíveis com um regime autoritário. O que se demonstrou, então, que o ideário de uma combinação de um mínimo de eficiência produtiva, com o mínimo de liberdade individual (NETTO, 1990, p.71), não fora alcançado naquele Regime.

Este contexto, em relação aos indígenas, se mostrou nefasto. O poder estatal não foi usado com base em políticas e nos limites das leis, que emanam do processo democrático (HABERMAS, 2018, p. 406). Era uma Ditadura, assim, se os povos originários já eram excluídos historicamente das decisões político-econômicas que os impactavam, isto se intensificou

por ser um período de exceção. Uma demonstração disto é que se estima ter tido 8.350 indígenas mortos pelo Regime, em decorrência da ação direta de agentes governamentais ou da sua omissão, acreditando-se que o número real seja exponencialmente bem maior (BRASIL, 2014, p. 205).

Ficou comprovado, observando o caminho que se seguiu na Ditadura, que predominou o entendimento marxista, segundo Foucault, de que o que é determinante na história do capitalismo e a lógica econômica do capital e da sua acumulação (2008, p. 227). Esta não é aceita por muitos povos indígenas. E se ao contrário do que se previa, eles ainda existem e resistem em pleno século XXI (KRENAK, 2019, p.39), a liberdade de conduzirem suas vidas, bem como de manterem o ambiente no qual as realizam afastados desta lógica é um direito a ser respeitado. Para além do que dispõem as normativas nacionais e internacionais, a garantia da inclusão do diverso faz-se necessária para um convívio que promova o bem-estar de toda a população. Do contrário, não se desvincula de expedientes de exploração, submissão e extermínio, que só promovem a desigualdade social.

Entender o pensamento ordoliberal, a partir das observações de Foucault, levou a se averiguar a compatibilidade e limites de sua aplicação no período da Ditadura Civil-Militar no país e os desdobramentos para os povos indígenas brasileiros. Como um todo institucional-econômico, não foi seguido em seu escopo de liberdade, quando isto significava um modo de vida diverso, que impedia ou dificultava os interesses de acumulação material do mercado. O Brasil, além de possuir uma estrutura social diferente, estava situado na periferia do sistema capitalista, posição diversa da Alemanha Ocidental a época, e ainda possuindo um entrave maior por estar vivendo governos autoritários.

## Referências

- ACOSTA, Alberto. **O bem viver**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016.
- ARENDT, Hanna. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 16
- ATHAÍDES, Rafael. **O fascismo genérico e o Integralismo**: uma análise da Ação Integralista Brasileira à luz de recentes teorias do fascismo. Diálogos (Maringá. Online), v. 18, n.3, p. 1305-1333, set.-dez./2014. Disponível em: <file:///C:/Users/viaca/Downloads/33958-Texto%20do%20artigo-151872-1-10-20161021.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2020. Publicado em: 2014.
- BRASIL/Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**: textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. – Brasília: CNV, 2014.
- CAMPOS, João Pedroso de Campos. **Doze vezes em que Bolsonaro e seus filhos exaltaram e acenaram à ditadura**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/doze-vezes-em-que-bolsonaro-e-seus-filhos-exaltaram-e-acenaram-a-ditadura/>. Acesso em: 06 ago. 2020. Publicado em: 01 nov 2019.
- CAMPOS, Pedro Henrique Pedreira. **Ditadura, interesses empresariais, fundo público e “corrupção”**: o caso da atuação das empreiteiras na obra da Hidrelétrica de Tucuruí. Projeto História, São Paulo, v. 66, pp. 81-114, set.-dez., 2019. Revista do Programa de Estudos Pós-graduados de História da PUC-SP. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/revph/article/view/44394/pdf>. Acesso em: 29 jul 2020. Publicado em: 2019.
- CANZIAN, Fernando. **'Milagre brasileiro' teve PIB recorde e semeou década perdida**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/06/milagre-brasileiro-teve-pib-recorde-e-semeou-decada-perdida.shtml>. Acesso em: 04 ago. 2020. Publicado em: 27 jun. 2020.

CARNEIRO, Marcia Regina da Silva Ramos. **“Deus, Pátria e Família”**: Mitologias, ação e síntese e a construção de um “Falso absoluto” político nos tempos atuais. Disponível em: <http://revistacontemporartes.com.br/2019/11/22/mitologias-sintese-e-acao-deus-patria-e-familia/>. Acesso em: 04 ago. 2020. Publicado em: 22 nov 2019.

CARVALHO, Lucas Borges de. **A censura política à imprensa na Ditadura Militar**: fundamentos e controvérsias. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 59, n. 1, p. 79-100, 2014. Disponível em: [file:///C:/Users/viaca/Downloads/36349-133768-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/viaca/Downloads/36349-133768-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 04 ago. 2020. Publicado em: 2014.

DEMETRIO, André; KOZICKI, Katya. **A (In)Justiça de Transição para os Povos Indígenas no Brasil**. Rev. Direito Práx., Rio de Janeiro, Vol. 10, N. 1, 2019, p. 129-169. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdp/v10n1/2179-8966-rdp-10-1-129.pdf>. Acesso em: 28 jul 2020. Publicado em: 2019.

DERRIDA, Jacques. **Fuerza de ley**: el fundamento místico de la autoridad. Madrid: Tecnos, 2002.

EDUCAÇÃO UOL. **Antônio Delfim Netto**: Economista e político brasileiro. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/biografias/antonio-delfim-netto.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 04 ago 2020. Publicado em: 10 ago. 2005.

FARJADO, Luis. **O Chile deve seu milagre econômico ao governo Pinochet?**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47670966>. Acesso em: 06 ago. 2020. Publicado em: 22 mar. 2019.

FGV. **Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG)**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/programa-de-acao-economica-do-governo-paeg>. Acesso em: 03 ago 2020. Publicado em: 2009.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**: Curso dado no Collège de France (1978/1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRIEDMAN, M. **Capitalismo e Liberdade**. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

GALINDO, Bruno. **Constitucionalismo e justiça de transição:** em busca de uma metodologia de análise a partir dos conceitos de autoritarismo e democracia. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 75 - 104, jul./dez. 2015.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro:** estudos de teoria política. São Paulo: Unesp, 2018.

HAYEK, Friedrich A. **Os fundamentos da liberdade.** São Paulo: Editora Visão, 1983.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

IG ÚLTIMO SEGUNDO. **Bolsonaro elogia ex-presidente da ditadura militar que defendia AI-5.** Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2020-07-31/bolsonaro-elogia-ex-presidente-da-ditadura-militar-que-defendia-ai-5.html>. Acesso em: 06 ago 2020. Publicado em: 31 jul 2020.

JORNAL NACIONAL. **Para EUA, havia corrupção na ditadura brasileira, diz texto da CIA.** Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/06/para-eua-havia-corrupcao-na-ditadura-brasileira-diz-texto-da-cia.html>. Acesso em: 29 jul 2020. Publicado em: 04 abr 2018.

KLEIN, Caroline Rippe de Mello. O ordoliberalismo alemão expresso no ideário econômico de Roberto Campos. Revista Historiador Número 05. Ano 05. Dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.historialivre.com/revistahistoriador>. Acesso em: 27 jul 2020. Publicado em: dez 2012.

KLEIN, Caroline Rippe de Mello. **Roberto Campos e o ordoliberalismo alemão: ideias para o planejamento para o Brasil. Dissertação de Mestrado.** Programa de Pós-graduação em História da Unisinos. São Leopoldo: UNISINOS, 2013.

KRENAK, Ailton. **Encontros:** Ailton Krenak. 1 ed. Rio de Janeiro: Azougue, 2015.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo.** 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

KOPENAWA, Davi; ALBERT, Bruce. **A queda do céu: palavras de um xamã yanomami**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

LAMARÃO, Sérgio. **A conjuntura de radicalização ideológica e o golpe militar > A Marcha da Família com Deus pela Liberdade**. Disponível em: [https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Jango/artigos/AConjunturaRadicalizacao/A\\_marcha\\_da\\_familia\\_com\\_Deus](https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Jango/artigos/AConjunturaRadicalizacao/A_marcha_da_familia_com_Deus). Acesso em: 04 ago 2020. Publicado em: 2020.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Mexico: Herder/Universidad Iberoamericana, 2006.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Disponível em: [http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo\\_tratado\\_Sobre\\_O\\_Governo.pdf](http://www.xr.pro.br/IF/LOCKE-Segundo_tratado_Sobre_O_Governo.pdf). Acesso em: 06 ago 2020.

LUPION, Bruno. **O que é o ordoliberalismo?**. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/economia/o-que-e-o-ordoliberalismo/>. Acesso em: 03 ago 2020. Publicado em: 02 jul 2018.

MARÉS, Chico. **#Verificamos: É verdade que Bolsonaro elogiou cavalaria norte-americana por dizimar índios**. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2018/12/06/verificamos-bolsonaro-cavalaria/>. Acesso em: 06 ago 2020. Publicado em: 06 dez 2018.

MARX, Karl. **Para a crítica da economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

NETTO, Antônio Delfim. **Moscou, Freiburg e Brasília**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1990.

PAVIANI, Bruno. **Educação Moral e cívica na Ditadura Militar brasileira: uma tentativa de legitimar o poder (1969-1971)**. Disponível em: [http://www.uel.br/eventos/semanacsoc/pages/arquivos/GT6-%202014/GT6\\_Bruno%20Paviani.pdf](http://www.uel.br/eventos/semanacsoc/pages/arquivos/GT6-%202014/GT6_Bruno%20Paviani.pdf). Acesso em: 04 ago 2020. Publicado em: 2014.

PENNA, Hermano. **Índios, memórias de uma CPI.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qIayUPFEIBI>. Acesso em: 28 jul 2020.

RAWLS, Jonh. **Uma teoria de justiça.** 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REIMÃO, Sandra. **“Proíbo a publicação e circulação...”** – censura a livros na ditadura militar. *Estud. av.* vol.28 no.80 São Paulo Jan./Apr. 2014. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142014000100008](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142014000100008). Acesso em: 08 ago 2020. Publicado em: 2014.

RIBEIRO, Arthur Rizzi; CARVALHO, Ricardo da Silva; OREIRO, José Luiz. **A Doutrina Social da Igreja Católica, o novo desenvolvimentismo e a economia social de mercado: diálogos possíveis?.** *Revista de Economia Política*, vol. 39, nº 4 (157), pp. 710-735, outubro-dezembro/2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0101-31572019-3033>. Acesso em: 27 jul 2020. Publicado em: 2019.

RIBEIRO, Arthur Rizzi; RIBEIRO, Pedro Henrique dos Santos. **A tradição cristã e seus limites por detrás da economia social de mercado.** *Revista de Geopolítica*, v. 10, nº 1, p. 14-27, jan./jun. de 2019.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan Ribeiro. **O acesso à justiça entre a dogmática e a hermenêutica.** Canoas: UniLaSalle, 2017.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan Ribeiro; RIBEIRO, Douglas Cunha. **Inclusão e exclusão: acesso aos direitos sociais nos países periféricos.** Disponível em: *Revista de informação legislativa*, v. 53, n. 210, p. 117-134, abr./jun. 2016. Acesso em: 15 abr 2020. Publicado em: 2016.

SANT´ANNA, André Luis de Oliveira de; CASTRO, Alexandre de Carvalho; JACÒ-VILELA. **Ditadura Militar e práticas disciplinares no controle de índios: perspectivas psicossociais no Relatório Figueiredo.** *Psicol. Soc.* vol.30 Belo Horizonte: 2018. Epub Dec 03, 2018. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822018000100240&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822018000100240&script=sci_arttext). Acesso em: 28 jul 2020. Publicado em: 03 dez 2018.

- SANZ, Beatriz; MENDONÇA, Heloísa. **O lado obscuro do ‘milagre econômico’ da ditadura: o boom da desigualdade.** Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/574103-o-lado-obscur-o-do-milagre-economico-da-ditadura-o-boom-da-desigualdade>. Acesso em: 03 ago 2020. Publicado em: 27 nov 2017.
- SESSAREGO, Carlos Fernández. **Derecho y persona.** 5 ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015.
- SILVA, Ricardo V. **Uma Ditadura contra a República: política econômica e poder político em Roberto Campos.** Rev. Sociol. Polít., Curitiba, 27, p. 157-170, nov. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rsocp/n27/11.pdf>. Acesso em: 27 jul 2020. Publicado em: nov 2006.
- SILVA, Rodrigo de Medeiros. **Os Krenak e as violações sofridas ao projeto de vida durante o Regime Militar.** Dissertação de mestrado. Porto Alegre: UniRitter, 2019.
- SILVA, Rodrigo de Medeiros. **Fórum Justiça protocola no MPF material e informações sobre violações aos povos indígenas do Rio Grande do Sul durante Ditadura Civil-Militar.** Disponível em: <https://cimi.org.br/2019/12/forum-justica-mpf-material-informacoes-violacoes-povos-indigenas-rs-ditadura-civil-militar/>. Acesso em: 28 jul 2020. Publicado em: 11 dez 2019.
- SILVEIRA, Flavio Eduardo. **O positivismo castilhisto e o Exército: identidade e contradição.** Dissertação: Porto Alegre: UFRGS, 1989.
- UOL. **Políticos repudiam fala de Paulo Guedes sobre AI-5.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/11/26/reacao-fala-guedes-ai-5.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 06 ago 2020. Publicado em: 26 nov 2019.
- VALENTE, Rubens. **Os fuzis e as flechas: história de sangue e resistência indígena na Ditadura.** 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.
- VEJA. **‘Agora o presidente é de direita’, diz Bolsonaro sobre trocas em comissão.** Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/agora-o-presidente-e-de-direita-diz-bolsonaro-sobre-trocas-em-comissao/>. Acesso em: 06 ago 2020. Publicado em: 01 ago 2019.

## As racionalidades algorítmicas no compasso penal

Tiago Bruno Bruch

### 1. Introdução

Viver com as máquinas, aprender a viver com o progresso, eis uma das maiores preocupações filosóficas da Humanidade. Desde os tempos de Homero, a Filosofia, a Ciência, as Artes e todas as formas de conhecimento e de criação buscaram apreender e compreender as técnicas, sua natureza e seus efeitos no mundo social. Os saberes assim construídos revelam a íntima e ambígua relação do sujeito-objeto, a tecnologia tendo inspirado nos homens um sentimento de fascinação e de receio.

A partir do estudo do julgamento do caso *Wisconsin v. Loomis* (EUA, 2016), em que um relatório produzido por um algoritmo foi utilizado como fundamento de sentença penal condenatória, o presente artigo analisa as interfaces entre a utilização de ferramentas de inteligência artificial e a consolidação de uma racionalidade cognitiva-instrumental no campo penal, a qual ignora aspectos significativos da racionalidade cognitiva-moral. Para chegar a essa constatação, foram utilizados os quadros teóricos da sociedade do risco e da complexidade. Em termos metodológicos, este estudo limita-se a uma abordagem qualitativa do tema, através de pesquisa bibliográfica e documental, trazendo, ao fim, alguns elementos de reflexão.

### 2. O caso Loomis

O julgamento do Loomis despertou interesse a nível global e iniciou um debate acerca do impacto das novas tecnologias sobre o campo penal, nomeadamente os possíveis efeitos das ferramentas de avaliação de risco

no sistema de justiça criminal. De acordo com o relatório da decisão judicial (EUA, 2016) e com o que fora noticiado pela BBC News (MAYBIN, 2016), na madrugada de 11 de fevereiro de 2013 foram disparados dois tiros de arma de fogo por alguém que conduzia veículo automotor no condado de La Crosse, em Wisconsin, Estados Unidos. A polícia foi acionada recebendo descrição do veículo que, em verdade, era fruto de roubo. Com a aproximação do policiamento, o veículo empreendeu fuga causando perseguição até a colisão do carro na neve. Tanto o motorista do veículo, quanto o passageiro tentaram fugir a pé, porém foram capturados pela polícia. O detido Eric L. Loomis foi indiciado por direção perigosa, condução de veículo roubado, fuga de oficial da lei e posse de espingarda. Em agosto do mesmo ano, no seu julgamento em primeiro grau, Loomis declarou-se culpado de ter fugido de oficial da lei, contudo, se calou quanto aos demais crimes. Foi condenado pelos crimes que lhe foram imputados a uma pena de 6 anos de reclusão, sem direito de liberdade condicional.

O caso Loomis trouxe à luz uma inquietação latente em relação a decisões judiciais baseadas em informações produzidas por 'ferramentas de avaliação de risco' criadas por *legaltechs* privadas. Eric Loomis foi condenado à reclusão com fundamento parcial em um gráfico de barras que o classificou como *individuo com alto risco de violência e reincidência*, e indicou a possibilidade de o acusado cometer outros delitos. O juiz, na sentença condenatória consignou que, conforme a avaliação do COMPAS, Loomis representava um alto risco a sociedade (EUA, 2016).

A defesa do réu recorreu da sentença enquanto ele aguardava preso. Em 5 de abril de 2016, a Suprema Corte do Estado de Wisconsin ouviu os argumentos de apelação que buscava a reforma da decisão baseada na ferramenta COMPAS - *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* (tradução-livre adaptada: Ferramenta de Perfil do Delinquente para Penas Alternativas). Argumentou que esse instrumento

não poderia ter sido utilizado para determinar a condenação e quantificar a pena aplicada, uma vez que não detêm elementos suficientes e seguros para determinar "riscos de reincidência". A defesa ressaltou, ainda, que o sistema é de propriedade de uma empresa privada, a Northpointe Inc. (atualmente denominada Equivant), de modo que a natureza proprietária do algoritmo impediu o direito do acusado ao contraditório e à ampla defesa. Em suma, o réu não teve como contestar o seu escore de risco porque sequer compreende como – e a partir de quais dados – funciona o sistema que o rotulou como um *indivíduo de alta periculosidade*.

Apesar da evidência desses elementos, a Corte de Wisconsin entendeu que não houve violação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, com base no precedente de *Gardner v. Florida* e *State v. Skaff*, no qual se afirmou que os réus não têm o direito ao conhecimento detalhado das informações utilizadas em relatórios de inteligência. Ainda irrisignada, a defesa de Loomis recorreu à Suprema Corte dos Estados Unidos, porém esta não acolheu o pedido de admissão para julgamento (BERIAN, 2018). Por final, a despeito das alegações da defesa, fundadas nas lógicas cognitivo-morais, prevaleceu uma decisão judicial que levou um ser humano à prisão com fundamento no *parecer de um algoritmo*, sinal claro da consolidação das lógicas tecno-instrumentais no poder judicial. Nesse contexto, para apreendermos as tensões existentes entre a ordem jurídica e ordem tecnológica, temos que observar como se constitui a racionalidade algorítmica.

### **3. As racionalidades algorítmicas**

A quarta revolução industrial permitiu o advento do Direito Digital e da Justiça Algorítmica, cujo modo de funcionamento desloca as formas jurídicas tradicionais de interpretação e aplicação do direito para formas jurídicas inovadoras, fazendo emergir dois fenômenos: o primeiro diz

respeito à notável relativização pós-moderna da Justiça, que não mais constitui uma entidade monolítica assentada nas certezas da modernidade jurídica. O segundo se refere à revolução epistemológica no campo jurídico, uma vez que os estudos sobre a (re)produção normativa e as formas de dizer-o-direito, não mais permitem apreender as novas formas de interação e complexidades trazidas pela tecnologia (CAPELLER; BRUCH, 2020).

Em conformidade com Mozetic, Santos e Möller (2018), a sociedade da informação e do conhecimento, surgida em meados dos anos 1970, é caracterizada pelo fato de que a informação passou a ocupar lugar preponderante e favorecer o desenvolvimento tecnológico. Comunicação instantânea, transporte por aplicativos, dinheiro virtual, programas de relacionamento, acesso fácil e gratuito a filmes, músicas e produção científica são apenas exemplos corriqueiros do quanto está disponível hoje. Boa parte desses avanços está relacionada ou utiliza aplicações de inteligência artificial – área da Ciência da Computação que busca, através de máquinas e algoritmos, atingir a inteligência humana e, em algumas aplicações específicas, transcendê-la. No âmbito jurídico, a tecnologia promete maravilhas relacionadas à celeridade e ao controle sobre os processos de gestão administrativa e processual. É nesse cenário que surgiram e se destacam o processo eletrônico, sessão de julgamento virtual, busca responsiva de jurisprudência, triagem parametrizada, automatização de decisão judicial, entre outros.

Todos os citados avanços estão relacionados e obedecem a lógicas e racionalidades propriamente informáticas. Assim, para entender a interação dessas ferramentas com o campo jurídico (e penal), faz-se necessária uma incursão sobre algumas lógicas tecnológicas.

Algoritmo é uma sequência de instruções que diz a um computador o que fazer (FERRARI, 2018). De modo simplificado, há duas formas de

algoritmos: os *programados*, que seguem as operações definidas pelo programador, o qual tem controle sobre as etapas operativas, e os **não programados**, que funcionam através técnica da aprendizagem de máquina (*machine learning*). Apenas estes últimos podem ser considerados inteligência artificial, pois eles não ficam restritos às instruções previamente designadas – em geral, os dados e resultados desejados são carregados por um sistema (*input*), que produz um algoritmo (*output*), num processo de transformação mútua e permanente (FERRARI, 2018). Assim, o computador (re)escreve sua própria programação, sem intervenção humana direta. Essa prática algorítmica de coletar e interpretar dados estabelece previsões sobre o objeto tratado.

A forma mais simples dos algoritmos não programados é aquela que utiliza *algoritmos supervisionados*, em que o sistema é carregado com dados lapidados e escolhidos previamente por pessoas. A complexificação dos sistemas Algoritmos levou à criação de mais dois sub-sistemas: os *algoritmos não supervisionados* (*non-supervised learning algorithms*), onde os dados que alimentam o sistema não são rotulados, tendo os algoritmos capacidade de organizar amostras sem prévia definição; e os *algoritmos de reforço* (*reinforced learning algorithms*), que são treinados para decidir e aprendem por tentativa e erro (FERRARI, 2018). Segundo Rigueira (2017), a inteligência computacional permite, através dos *softwares*, a análise de dados que viabilizam previsões acerca de determinadas situações, aplicando técnicas que podem resolver problemas que exijam raciocínio de tipo humano (criação e tomada de decisão).

No entanto, a operacionalização de algoritmos é complexa e, não raro, as suas instruções de aprendizagem (*machine learning*) produzem resultados inesperados e para os quais não foram intencionalmente projetados. Exemplo disso são *chatbots* (robôs de conversação e comunicação em linguagem natural) criados pelo Facebook que foram programados

para conversar entre si e para fazer negociações, mas que, no decorrer dos testes, desenvolveram uma linguagem robótica própria, a qual era ininteligível para os seres humanos (GARRETT, 2017). Outro exemplo semelhante é Tay, uma inteligência artificial criada pela Microsoft para interagir com usuários do Twitter, que, em menos de 24 horas, começou a fazer postagens racistas, homofóbicas e a fazer apologia ao nazismo e a teorias conspiracionistas (DUARTE, 2017). Ambos os projetos foram descontinuados.

O exemplo mais emblemático das possibilidades de raciocínio de sistemas especialistas ocorreu em 2017, quando um robô venceu o campeão mundial do jogo GO, o chinês Ke Jie. O jogo é considerado um dos jogos de tabuleiro mais complexos que existe, pois permite  $10^{171}$  (dez elevado a potência 171) diferentes jogadas. Para efeitos de comparação, o xadrez conta com  $10^{50}$  combinações. A criação do Google, denominada AlphaGo, aprendeu a jogar a partir dos dados de 100 mil partidas disputadas por humanos. Por incrível que pareça, esse algoritmo somente foi derrotado pela sua evolução, o AlphaGo Zero. Essa nova versão, ao invés de aprender os padrões humanos, desenvolveu suas habilidades jogando contra o próprio algoritmo. Ele começou com movimentos aleatórios no tabuleiro, e cada vez que ganhava, atualizava a si próprio e jogava novamente. Esse processo foi repetido milhões de vezes. Depois de apenas 3 dias de treinamento, o Zero venceu o AlphaGo original por 100 a zero. O artigo publicado pelos desenvolvedores do sistema na revista *Nature* (SILVER *et al.*, 2017, s/p.) concluiu que “ao não usar a experiência humana de qualquer forma, acabamos removendo as limitações do conhecimento humano” (tradução do autor).

Esses sistemas algorítmicos produzem efeitos no âmbito das decisões judiciais. Nas práticas jurídicas e dos tribunais, esses sistemas 'aprendem' com conhecimentos anteriormente existentes, os reciclam e refinam

através de constantes buscas no sistema, que são (ainda) assistidas por pessoas que, por sua vez, também criam novas instruções com vistas a agregar mais dados para a tomada de decisões jurídicas. Ou seja, o próprio sistema evolui de maneira exponencial através dos dados que recolhe (SILVA, 2017).

Nesse andar, tratando-se da aplicação de algoritmos não-programados na seara jurídica é importante dar atenção às exigências de fundamentação e de explicabilidade. Quando não é possível explicar como um robô produziu determinado resultado, ocorre uma situação denominada de caixa preta (*black box*). No campo jurídico, mais do que acesso ao código-fonte do algoritmo, é necessário que haja uma efetiva compreensibilidade do resultado. Pouco adianta ter o código-fonte aberto sem que se compreenda os seus complexos significados. Ferrari (2018) arremata dizendo que algoritmos apenas podem ser considerados compreensíveis quando o ser humano é capaz de articular a lógica de uma decisão específica, explicando, por exemplo, a influência de determinados *inputs* ou propriedades para o resultado.

#### **4. O compasso penal e as ferramentas de avaliação de risco**

As sociedades ocidentais contemporâneas são marcadas por um paradigma de insegurança baseado no risco e na complexidade. De acordo com Pastana (2005), a cultura deve ser entendida como a expressão das necessidades historicamente condicionadas de um grupo social hegemônico e das relações de dominação que ele exerce sobre os grupos marginalizados. A cultura carrega consigo o sistema de representações, normas e valores da classe dominante, de modo que a relação de dominação se pauta pela difusão de uma visão de mundo.

No paradigma do risco e da complexidade, o “outro” (aquele que não está conforme o sistema de representação) é um componente social que

deve ser posto à margem, evitado ou contido. Assim, “cultura do medo” acarreta alguns tipos de discriminação, mas todas são formas de dominação. Existem as que são consideradas efêmeras e estão ligadas a um evento/momento específico, mas há outras que são duradouras e fazem parte do próprio tecido social, como a preconceção de que negros e pobres são mais propensos ao crime. Tal situação contrasta sobremaneira com o fato de que o maior número de vítimas da violência criminal está nas populações socialmente excluídas, revestidas de signos que caracterizam a marginalidade, tais como a cor da pele, o status social, a idade e o local de residência.

É inegável que o sistema de justiça criminal está imbricado nessa dinâmica. Sem sequer se alongar no suposto caráter (re)socializador das sanções penais, verifica-se que o Estado assume um papel de punição amplo e caótico, através de um sistema penal que procura (devolver)dar uma sensação ontológica de segurança com a edição de normas jurídicas, em que a lei e o espírito punitivista são tomados como uma espécie de tábua de salvação. Entretanto, paradoxalmente, esses fenômenos são resultados da própria cultura do medo, que marca a forma de pensar sobre a criminalidade e a segurança pública. (PASTANA, 2005).

O julgamento do caso Loomis, em que a utilização de algoritmos foi determinante para a sentença penal condenatória, ganhou manchete de jornais importantes em 2016 e foi amplamente comentado nos mais diversos ambientes jurídicos mundo afora. Entretanto, o mesmo algoritmo já era utilizado em vários estados norte-americanos desde o ano 2000 (BERIAN, 2018). Daí porque é importante verificarmos as interações das ferramentas de avaliação de risco com o já referido panorama de complexidade e de cultura do medo.

A ferramenta COMPAS emite relatório dividido em necessidades e riscos com pontuação atinente à reincidência em forma de gráficos em

escala de 1 a 10, que representam risco de reincidência pré-julgamento, risco de reincidência geral e risco de reincidência violenta. No que diz respeito às necessidades, o relatório propõe medidas com vistas à reabilitação do criminoso (v.g. tratamento de saúde, curso profissionalizante, etc.). O escore de risco dado pelo COMPAS é calculado a partir do histórico criminal e de 137 questões respondidas pelo acusado, através da mediação de agentes do sistema de justiça criminal. O questionário, no entanto, não é objetivo e envolve questões de sim/não, bem como proposições com as quais se registra o nível de concordância/discordância. Algumas das perguntas: algum dos seus parentes já foi preso? quantos dos seus amigos/próximos usam drogas? é fácil conseguir drogas no seu bairro? há gangues no seu bairro? com que frequência você se envolvia em brigas na escola? Exemplos das opções de concordar/discordar de assertivas: uma pessoa com fome tem o direito de furtar; se as pessoas me deixarem irritado, eu posso perder o controle e ser perigoso. Entretanto, o peso atribuído a cada um dos possíveis fatores de avaliação não é divulgado (ANGWIN et al, 2016, ANEXOS).

Ao proferir sua decisão sobre o caso Loomis, a juíza Ann Walsh Bradley, da Corte Suprema de Wisconsin, afirmou que os algoritmos são instrumentos de grande relevância, pois fornecem muitas informações úteis para a prolação de uma sentença individualizada, para reintegrar o acusado e para manter a sociedade segura (EUA, 2016), mas reconheceu que a forma de funcionamento do sistema COMPAS não era compreendida pelos magistrados, o que acentua as inquietações. Diante desse cenário, é imperioso verificar os estudos teóricos acerca de como essas informações úteis estão sendo produzidas e os resultados empíricos de sua utilização pelo sistema de justiça.

Um estudo empírico realizado ao longo de 4 anos pela ProPublica – auto definida como uma redação independente de jornalismo

investigativo, sem fins lucrativos – traz importantes contribuições para o debate dos possíveis vieses e defeitos do sistema COMPAS. Angwin et al (2016) chegaram à conclusão de que a programação do software utilizado para *identificar futuros criminosos* tende a rotular pessoas negras com maior risco de delinquência do que as brancas. O cálculo da possível reincidência para pessoas brancas gera uma pontuação menor em relação ao cálculo feito para pessoas negras.

O relatório da pesquisa, intitulado *Machine Bias* (tradução livre: viés/preconceito de máquina), levou em conta os escores de risco que foram atribuídos a 7.214 pessoas presas em Broward County (estado da Flórida) entre os anos de 2013 e 2014, e acompanhou quantas destas pessoas foram acusadas de novos delitos no próximo biênio (2015 e 2016). O estudo mostrou que a pontuação não é confiável em relação aos crimes violentos, pois apenas 20% efetivamente cometeram crimes violentos. Para prever crimes sem violência, o algoritmo foi um tanto mais preciso, pois daqueles com *alto risco de reincidência*, 61% foram presos nos dois anos subsequentes (por qualquer tipo de infração). (ANGWIN et al, 2016).

O estudo evidenciou, ainda, que a pontuação atribuída aos negros é diferente da atribuída aos brancos, havendo, uma nítida disparidade racial que fazia com que a taxa de possível reincidência de réus negros fosse quase o dobro em relação aos réus brancos. Feitos testes estatísticos que isolaram o efeito da cor da pele em relação à história criminal e reincidência, assim como da idade e sexo dos acusados, os acusados negros eram 77% mais tendentes a serem rotulados com *alto risco de reincidência em crimes violentos* e 45% para o cometimento de crimes de qualquer natureza. (ANGWIN et al, 2016).

Desses dados empíricos, pode-se concluir que as ferramentas de avaliação de risco, sobretudo as derivadas de inteligência artificial, emergem como mais um componente de segregação e dominação das populações

historicamente marginalizadas. Harcourt (2010) sustenta que o uso de ferramentas de avaliação de risco agrava significativamente as disparidades raciais já inaceitáveis no sistema de justiça criminal. Aduz que as ferramentas de avaliação de riscos protegem os atores políticos e servem para desresponsabilizar os tomadores de decisão.

Segundo o mesmo autor, não é a primeira vez que podemos ser tentados a usar uma métrica de periculosidade como forma de esvaziar “instituições de contenção”. Nos EUA, ferramentas de avaliação de periculosidade foram utilizadas para desinstitucionalização de asilos e hospitais psiquiátricos nas décadas de 1950, 60 e 70. Um estudo demográfico realizado nessas instituições revelou que de 1968 a 1978, embora o número total de internados tenha caído substancialmente, em sentido reverso, a proporção da população negra contida aumentou muito nos hospitais psiquiátricos. Esse fenômeno é atribuído também a uma discriminação – os brancos seriam mais habilitados para o tratamento domiciliar/social.

A avaliação do risco de um indivíduo está visceralmente ligada ao seu histórico criminal anterior, bem como à “criminalidade estatística anterior”. Assim, considerando que a amostragem de dados estatística deriva da população que foi historicamente criminalizada, as ferramentas de atribuição de risco se tornaram um *proxy* para a raça (HARCOURT, 2010). Em inglês, o termo *proxy* pode ser entendido como “poder de representação” – através dele, alguém pode constituir um procurador/mandatário para agir em seu nome (voto por procuração, por exemplo). Na área da informática, um servidor *proxy* é um intermediário/filtro entre um computador e a rede externa, funcionando como uma espécie de disfarce que esconde a real identidade desse computador (I.P.) a fim de evitar invasões/identificações externas.

O resultado é que a utilização de instrumentos atuariais de avaliação de risco está intimamente ligada às disparidades raciais na esfera

carcerária e na segregação social. A evolução da raça para o risco pode ser rastreada historicamente, examinando os fatores usados nas ferramentas de avaliação de risco durante o início e meados do século XX (HARCOURT, 2010). Desde o início da década de 1920 até pelo menos a década de 1970, muitas das ferramentas de previsão explicitamente usavam a nacionalidade e a raça dos pais do preso como um dos fatores centrais para prever perigos futuros. Essa prática declinou na década de 1970 como resultado do movimento dos Direitos Civis e dos desenvolvimentos constitucionais de garantia da igualdade, mas, no entanto, foi substituída por duas outras tendências - o estreitamento dos instrumentos de previsão de risco e o foco dessa ferramenta na história criminal anterior. O efeito combinado dessas tendências foi transformar o risco em um *proxy* para a raça (HARCOURT, 2010).

Esses fatores provaram estar se desviando para as comunidades afro-americanas - e isso só pode continuar a ter impactos desproporcionais no futuro. A razão é que a crescente desproporcionalidade racial na população carcerária implica necessariamente que os instrumentos de previsão mais restritos, focados na criminalidade anterior, afetam sobremaneira as populações negras na medida em que estas constituem a maioria proporcional da massa carcerária (DANIN, 2019). Igualmente nesse contexto, a utilização da inteligência artificial, baseada em casos anteriores (*big data judicial*) tende a ser influenciada e viciada pelo fato de que as decisões judiciais estão impregnadas do sistema de representações e valores que informa a cultura do medo.

Nesse interim, conclui-se que as ferramentas de avaliação de risco são instrumentos para manter o centro e determinar a circunferência da sociedade do risco e da complexidade. Algoritmos como o COMPAS desempenham a função de compasso para identificar (e colocar no devido lugar) aqueles que devem ficar à margem da sociedade.

## Considerações finais

Capeller e Bruch (2020) sustentam que a entrada das lógicas algorítmicas no campo judicial modifica o universo dos conhecimentos jurídicos, das suas condições de verificação e racionalizações; assim, esse fenômeno tem o potencial de produzir efeitos perversos nas instituições produtoras do direito. No que diz respeito à emergência de um novo cognitivismo decorrente das tecnopolíticas repressivas, pode-se observar que os significantes flutuantes (BARTHES, 1971) da gramática repressiva produzem significados deslizantes (CAPELLER, 2020). Assim, novas significações podem igualmente embasar um novo cognitivismo jurídico-artificial: o Direito mediado pela IA permite outros horizontes de sentidos da Justiça. Discussões e salvaguardas relacionadas à equidade, à responsabilidade e à transparência devem ser elementos de primeira ordem nesse novo panorama.

As tensões existentes entre a ordem jurídica e ordem tecnológica cresceram com o advento da Justiça Algorítmica. Capeller e Bruch (2020) consideram que essas tensões estão relacionadas a diferenciações **temporais** (o tempo do Direito não acompanha a velocidade da expansão tecnológica), **linguísticas** (a linguagem jurídica não pode ser resumida à linguagem técnica/computacional, indiferente a valores) e **estatutárias** (a prestação pública de direitos não deve ser suplantada pela exploração privada dos direitos). Daí porque juristas e cientistas sociais têm buscado apreender as tensões que definem os novos contornos epistemológicos e teóricos do dizer-do-direito, quando se combinam as gramáticas algorítmicas e jurídicas, que geram um novo cognitivismo judicial, transformador da ação institucional e individual dos atores imbricados no sistema de justiça criminal.

Se as decisões algorítmicas não são mais objetivas que as decisões humanas, surge uma questão crucial: a discriminação algorítmica reproduz as discriminações existentes na sociedade (CAPELLER; BRUCH, 2020). Ao analisarmos a situação com as lentes de Bourdieu (2010), veremos que o impacto da tecnologia algorítmica pode reforçar os efeitos e as distorções já existentes no campo jurídico, nomeadamente o *efeito de apriorização*, o *efeito de neutralização* e o *efeito de universalização*. O primeiro, inerente às próprias lógicas do funcionamento deste campo, revela que a gramática do direito é marcada pela retórica da neutralidade; o segundo resulta da predominância das formas de construção passiva, determinantes da impessoalidade da enunciação normativa; e o terceiro decorre da intemporalidade das regras do direito. A (re)afirmação desses efeitos exige aprofundada reflexão sobre o conflito que existe entre as lógicas estratégico-instrumentais do agir técnico e as lógicas éticas do horizonte de sentidos da Justiça.

Quando as decisões automatizadas são fundadas em dados massivos historicizados a partir de decisões anteriormente tomadas (*Big Data* judicial) que serão aplicadas à novas situações, reforçam-se os *efeitos da desproporcionalidade social* (que refletem a existência de populações historicamente desfavorecidas) e os *efeitos de previsibilidade equivocada* (que se manifestam, por exemplo, nos sistemas de reconhecimento). Nesse contexto, a técnica sozinha não consegue resolver os novos problemas trazidos pela tecnologia. Se as decisões Algorítmicas não são mais objetivas que as decisões humanas, surge uma questão crucial: a discriminação Algorítmica reproduz as discriminações existentes na sociedade. O paradigma tecnológico tornou-se opressor porque as formas tecnocráticas passaram a constituir o lugar privilegiado da construção da realidade social (CAPELLER; BRUCH, 2020).

A utilização da inteligência artificial nos mais diversos campos vêm crescendo em ritmo vertiginoso, de modo que é inexorável sua utilização também nos sistemas de justiça e penitenciário, bem como no planejamento e execução de políticas criminais e ações de segurança. Entretanto, quando se trata de direitos fundamentais, sobretudo os de vida e liberdade, não há como se furtar ao debate da necessidade de uma análise criteriosa e cuidadosa. Existe a necessidade de que todos (acusação, defesa e magistrado) tenham acesso aos critérios informativos do resultado e da decisão judicial. Embora seja mais do que evidente que a cor da pele, renda ou condição social não devem ser admitidos como parâmetros para julgamento e para aplicação das penas, no atual contexto é imperioso expressar o óbvio e mais do que isso: adotar medidas e precauções concretas. Nesse sentido, Polonski (2018) aponta os seguintes princípios para um uso justo da Inteligência Artificial para fins de justiça prognóstica: a) representatividade: todo indivíduo deveria ter uma chance igual de ser representado no banco de dados a fim de evitar preconceitos injustos; b) proteção: a máquina precisa ser programada para evitar injustiças mormente para com os que são vulneráveis, sendo que na Justiça Criminal seria ideal a utilização do critério racial neutro no prognóstico de possível reincidência; c) gerenciamento: além da imparcialidade do algoritmo deve haver responsabilidade ativa para uma contínua luta pela equidade; d) veracidade ou autenticidade: além da autenticidade dos dados de treinamento também se faz necessária a autenticidade das previsões obtidas através da Inteligência Artificial vez que são utilizadas para fundamentar a tomada de decisões por seres humanos.

## Referências

- ANGWIN, Julia; KIRCHNER, Lauren; LARSON Jeff; MATTU, Surva. Machine Bias. **ProPublica**. 2016. Disponível em: < <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>>. Acesso em 08 out. 2019.
- BERIAN, Iñigo de Miguel. Does the use of risk assessments in sentences respect the right to due process? A critical analysis of the Wisconsin v. Loomis ruling. In: **Law, Probability and Risk**, Volume 17, Issue 1, mar 2018, p. 45-53, disponível em <<https://doi.org/10.1093/lpr/mgy001>>. Acesso em: 05 nov. 2019.
- BARTHES, Roland. **Elementos de Semiologia**, Rio de Janeiro: Ed. Cultrix, 1971,
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 13 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.
- CAPELLER, Wanda. The Dronification of Power: on the (Re)emergence of a Totalitarian Semantics. In: BARROS, Marco Loschiavo; AMATO, Lucas Fucci; FONSECA, Gabriel Ferreira da (eds.). **World Society's Law: systems theory and socio-legal studies**. Porto Alegre: Fi, 2020.
- CAPELLER, Wanda; BRUCH, Tiago Bruno. **Technè e Dikè: Justiça algorítmica e mutações das racionalidades jurídicas**. Artigo no prelo. 2020.
- DANIN, Renata. Encarceramento em massa como política social nos Estados Unidos e Brasil. **Altre Modernità**, p. 164-176, 2019. Disponível em <https://riviste.unimi.it/index.php/AMonline/article/download/11332/10715> Acesso em 20 abr 2020.
- DUARTE, Virginia. Inteligência artificial e a história de Tay. **TIC em foco**, 10/05/2017. Disponível em <<https://www.ticemfoco.com.br/inteligencia-artificial-e-a-historia-de-tay>>. Acesso em: 12 out 2019.
- EUA. **Supreme Court of Wisconsin**. State of Wisconsin v. Eric L. Loomis. Case n. 2015AP157-CR. Julgado em 13 de julho de 2016 Disponível em: <<https://www.wicourts.gov/sc/opinion/DisplayDocument.pdf?content=pdf&seqN0=171690>>. Acesso em 15 out. 2019.

FERRARI, Isabela. **Accountability de Algoritmos: a falácia do acesso ao código e caminhos para uma explicabilidade efetiva.** Rio de Janeiro: ITSRIO, 2018.

Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/03/Isabela-Ferrari.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2019.

FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel e WOLKART, Erik Navarro. Arbitrium ex machina: panorama, riscos e a necessidade de regulação das decisões informadas por algoritmos. **Revista dos Tribunais** | vol. 995/2018 | Set / 2018.

GARRETT, Filipe. Facebook desliga inteligência artificial que criou sua própria linguagem.

**TechTudo**, 01/08/2017. Disponível em <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2017/08/facebook-desliga-inteligencia-artificial-que-criou-sua-propria-linguagem.ghhtml>>. Acesso em: 12 out 2019.

HARCOURT, Bernard E. **Risk as Proxy for Race.** University of Chicago Public Law & Legal

Theory Working Paper No. 323, 2010. Disponível em <[https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1265&context=public\\_law\\_and\\_legal\\_theory](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1265&context=public_law_and_legal_theory)>. Acesso em: 07 nov. 2019.

LIPTAK, Adam. Sent to Prison by a Software Program's Secret Algorithms. **The New York**

**Times**. 1º maio 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/05/01/us/politics/sent-to-prison-by-a-software-programs-secret-algorithms.html>>. Acesso em 02 out. 2019.

MAYBIN, Simon. Sistema de algoritmo que determina pena de condenados cria polêmica

nos EUA. **BBC News**. 2016. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-37677421>>. Acesso em 02 out. 2019.

MOURÃO, Eduardo Rabelo; OLIVEIRA, Davi Teofilo Nunes. **Softwares de tomada de**

**decisão e poder público: estudo de casos e efeitos regulatórios.** Rio de Janeiro: ITSRIO, 2018. Disponível em: < <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/03/Kadu-e-Davi.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2019.

MOZETIC, Vinícius Almada; SANTOS, Paulo Junior Trindade dos; MÖLLER, Gabriela Samrsla. A Inteligência Artificial e o Direito no futuro. **Sociology of Law**. Canoas: La Salle, 2018, p. 53-65.

PASTANA, Débora Regina. Cultura do medo e democracia: um paradoxo brasileiro. Londrina, PR: **Mediações - Revista de Ciências Sociais**, v. 10, n. 2 (2005), p. 183-198. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5433/2176-6665.2005v10n2p183>> Acesso em 18 nov 2019.

POLONSKI, Vyacheslav. AI is convicting criminals and determining jail time, but is it fair? **World Economic Forum**. 2018. Disponível em: <<https://www.weforum.org/agenda/2018/11/algorithms-court-criminals-jail-time-fair/>>. Acesso em: 15 out. 2019.

RIGUEIRA, Marina. **Qual é a diferença entre AI, machine learning e deep learning**. IMasters. 2017. Disponível em <<https://imasters.com.br/desenvolvimento/qual-e-diferenca-entre-ai-machine-learning-e-deep-learning/?trace=1519021197&source=single>>, Acesso em 08 set. 2020.

SANTOS, Paulo Junior Trindade dos; MÖLLER, Gabriela Samrsla. Novas Tecnologias e Sociedade Complexa. **Sociology of Law**. Canoas: La Salle, 2018, p. 34-43.

SILVA, Antonio Donizete Ferreira da. **Processo judicial eletrônico e a informática jurídica: um olhar para o uso da inteligência artificial como ferramenta de eficiência na prestação jurisdicional**. Dissertação(Mestrado em Direito).São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2017.

SILVER, David; SCHRITTWEISER, Julian; SIMONYAN, Karen; ANTONOGLOU, Ioannis; HUANG, Aja; GUEZ, Arthur; HUBERT, Thomas; BAKER, Lucas; LAI, Matthew; BOLTON, Adrian; CHEN, Yutian; LILICRAP, Timothy; HUI, Fan; SIFRE, Laurent; DRIESSCHE, George van den; GRAEPEL, Thore; HASSABIS, Demis. Mastering the game of Go without human knowledge. **Nature**. 2017. Disponível em: <<https://www.nature.com/articles/nature24270>>. Acesso em: 26 out. 2020.

TACCA, Adriano; GUAZELLI, Gabirela. Direito do futuro Juízes e Advogados interagindo com a Inteligência Artificial. **Sociology of Law**. Canoas: La Salle, 2018, p. 14-24.

WALDIE, Ian; IMAGES Getty. AI is sending people to jail—and getting it wrong. **Technology Review**. 2019. Disponível em: <<https://www.technologyreview.com/s/612775/algorithms-criminal-justice-ai/>>. Acesso em: 15 out. 2019.

## Os autores

### **Angélica da Silva Corrêa**

Doutoranda em Direito pela Universidade LaSalle de Canoas - RS. Mestre em Direito pela Faculdade Meridional de Passo Fundo (IMED), Linha de Pesquisa - FUNDAMENTOS DO DIREITO, DA DEMOCRACIA E DA SUSTENTABILIDADE. Aluna do Programa Especial de Graduação de Formação de Professores para a Educação Profissional (PEG) na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Possui graduação em Direito pela Faculdade Metodista de Santa Maria (FAMES) - 2016. Advogada. Técnica em Segurança do trabalho pelo Sistema Educacional Galileu de Santa Maria - SEG. Pesquisa na área de Direitos Humanos; Políticas Públicas; Sociologia; Direito Penal; Processo Penal e Criminologia.

E-mail: angelicacorrea1418@gmail.com

### **Cláudia Mietlicki Nunes**

Mestranda do programa de pós-graduação em Direito e Sociedade da Universidade LaSalle, com bolsa integral pela CAPES-PROSUC. Graduada em Direito pela mesma universidade, tendo recebido a premiação de melhor nota. Advogada, inscrita desde 2018 na OAB sob o nº 113.726, com aprovação no 9º semestre da graduação.

E-mail: cmn.direito@gmail.com

### **Felipe Rosa Müller**

Advogado, inscrito desde 2012 na OAB/RS sob n.º 87.024, com aprovação no exame de ordem anterior ao término do curso de graduação. Atua profissionalmente na esfera cível e na esfera tributária. Mestrando do programa de pós-graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle (UNILASALLE), bolsista CAPES/PROSUC a partir de janeiro de 2020, bolsista institucional com benefício financeiro de 50% até janeiro de 2020, ingresso em 2019/02. Aluno especial em disciplinas isoladas do Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-graduado em Master Business Administration (MBA) em Gestão Empresarial pela Universidade La Salle (UNILASALLE), término em 2015/02. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter), término em 2013/02. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS), bolsista integral do Programa Universidade para Todos (PROUNI), término em

2012/01. Integrante do Grupo de Pesquisa CNPQ - Efetividade dos Direitos e Poder Judiciário; Projeto de Pesquisa: Gênero, Sexualidade e Direito: avanços e retrocessos dos direitos das mulheres e da população LGBT; sob coordenação da Dr.<sup>a</sup> Paula Pinhal de Carlos. Tendo interesse nas seguintes áreas: Direito Constitucional, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, Sociologia Jurídica, Legislação e Ética, Metodologia da Pesquisa Jurídica, Liberdade Religiosa e Direito de Culto, Processo Civil, Direito de Família, Diversidade, Gênero e Sexualidade.

E-mail: [adv.felipemuller@gmail.com](mailto:adv.felipemuller@gmail.com)

### **Ignácio Nunes Fernandes**

Professor de Direito Penal, Direito Processual Penal e Direitos Humanos na Faculdade Anhanguera de Rio grande/RS; Coordenador do Núcleo Estudos Interdisciplinares em Ciências Criminais (NEICRIM) vinculado à Faculdade Anhanguera de Rio Grande; Doutorando em Direito pela Universidade LaSalle, Canoas-RS; Mestre em Direito e Justiça Social pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande (FURG), 2017; Mestre em Derecho Penal del MERCOSUR com orientação em Derechos Humanos y Sistemas Penales Internacionales pela Universidade de Buenos Aires (UBA), 2013; Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pelotas, 2009; Advogado OAB/RS 95.100.

E-mail: [ignaciofernandes@hotmail.com](mailto:ignaciofernandes@hotmail.com)

### **Jacson Gross**

Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário La Salle, - Hoje, Universidade LaSalle - Unilasalle (2013), foi bolsista de iniciação científica e participante do projeto de pesquisa “Adoção por homossexuais e legitimação da homoparentalidade pelo Poder Judiciário”; na mesma instituição; Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade LaSalle - Unilasalle (2016), dentro do programa do mestrado foi estagiário docente na disciplina de Direitos Humanos e Novos Direitos na Graduação em Direito da instituição. Foi bolsista PROSUP/Capes (Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares); Especialista em Ensino de Sociologia para o Ensino Médio pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM (2018); Atualmente é especializando em Ensino de Filosofia pela Universidade Federal de Pelotas - UFPEL, e Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade LaSalle - Unilasalle - área de concentração Direito e Sociedade (Sociologia Jurídica), no qual é bolsista PROSUP/Capes (Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares).

E-mail: [jacson.gross@gmail.com](mailto:jacson.gross@gmail.com)

### **Jéssica Santiago Munareto**

Mestranda vinculada ao programa de pós-graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle com bolsa CAPES/PROSUC. Especialista em Docência no Ensino Superior e em Direito Penal pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI (2019). Possui graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI (2013).

E-mail: jessica.smunareto@gmail.com

### **Jesus Tupã Silveira Gomes**

Doutorando em Direito pela Universidade La Salle, área de concentração Direito e Sociedade. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis - UNIRITTER, área de concentração Direitos Humanos. Especialista em Direito de Família Contemporâneo e Mediação na Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul - FADERGS. (2016). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS (1999). Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: jtsg1976@gmail.com

### **Laís Gorski**

Mestre em Direito e Sociedade pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade La Salle Canoas. Especialista em Direito Penal e Políticas Criminais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Consultora no Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC). Professora na Faculdade de Educação Superior do Paraná.

E-mail: gorskilais1@gmail.com

### **Maria Angélica dos Santos Leal**

Doutoranda em Direito pela Universidade La Salle (RS). Mestre em Direito pela Universidade La Salle (RS). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Centro Universitário Ritter dos Reis. Pós-graduada em Educação Inclusiva pela Pontifícia Universidade Católica do RS. Pós-graduada em Projetos Sociais e Culturais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Licenciada em Ciências Sociais e bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogada com experiência nas áreas de educação, infância e juventude, direito administrativo, direito de família, saúde e segurança do trabalho, direito do consumidor e justiça restaurativa. Professora da Prefeitura Municipal de Porto Alegre. Integrante do CRJ - Critical Restorative Justice Research Group.

E-mail: mangelsaleal@gmail.com

### **Mario Francisco Pereira Vargas de Souza**

Mestre em Direito e Sociedade no Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da UNILASALLE/RS (2019). Concluiu graduação em Ciências Jurídicas - Direito, pela Universidade Federal de Pelotas - UFPEL (2006). Possui Especialização em Direito Processual (2008), em Direito Público (2009) e Especialização em Segurança Pública na Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS (2012). Integrante dos Grupos de Pesquisa Garantismo e Constitucionalismo Popular, coordenado pelo Prof. Dr. Sérgio Urquhart Cademartori e Criminalização, Direito e Sociedade, coordenado pela Profa. Dra. Renata Almeida da Costa, todos vinculados à UNILASALLE/RS. Pesquisa nas áreas de Sociologia Jurídica, Criminologia, Direito Penal, Garantismo Penal com enfoque na criminalidade nas drogas. Atualmente atua como professor na Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul (ACADEPOL) de Investigação Criminal e Direito Penal e é professor coordenador da disciplina de Investigação Criminal da ACADEPOL. Delegado de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul, Diretor da 2 Delegacia de Polícia Regional Metropolitana - 2 DPRM/DPM - Polícia Civil.

E-mail: mariofsouza@yahoo.com.br

### **Marlise da Rosa Luz**

Mestre em Direito da Universidade La Salle - Canoas - Linha de Pesquisa: Sociedade e Fragmentação do Direito. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (2001) e especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade IDC (2008). Possui título de Licenciada em Língua Portuguesa (2006), na área de Letras, pelo Programa Especial de Formação Pedagógica de Docentes junto a Universidade Luterana do Brasil.

E-mail: marliseluz@gmail.com

### **Mauri Quitério Rodrigues**

Advogado, Graduado em Ciências Econômicas, em 1995, pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA), campus Canoas; e, em Direito, em 2011, pela mesma Universidade, campus Torres. Antes de exercer sua carreira na Polícia Civil, onde se aposentou como Comissário de Polícia, foi Sargento da Brigada Militar. Posteriormente, em 2015, obteve a aprovação na OAB-RS tendo se tornado Advogado. Em ato contínuo completou uma Especialização em Direito Penal e Processo Penal, com Ênfase em Segurança Pública pela UniRitter, campus Canoas-RS, com término em 2017. Em março de 2020 defendeu sua Dissertação de Mestrado em Direito e Sociedade na Universidade La Salle, Canoas-RS. Atualmente faz um curso de Antirracismo na ESA OAB RS

E-mail: maurimqr@yahoo.com.br

**Rodrigo de Medeiros Silva**

Doutorando em Direito e Sociedade na Universidade La Salle; Mestre em Direitos Humanos pela UniRitter, Porto Alegre/RS (2019), na condição de bolsista CAPES; é especialista em Direito Civil e Processual Civil, pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural - IDC, em Porto Alegre - RS (2016); e graduou-se em Direito pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR, Fortaleza/CE (2003). Fez cursos de extensão em Direitos Humanos pela Unicap, em Recife-PE (2004/2005); em Direito Civil e Processo Civil pela UnB, em Brasília-DF (2006); em Tribunais e Direito: tempos de desordem nas sociedades contemporâneas pela UniLaSalle, em Porto Alegre - RS (2020). É membro e fundador do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais- IPDMS e conselheiro da Seção Sul do Instituto. Foi Consultor da UNESCO para o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, junto à Secretaria de Governo da Presidência da República (2015/2016). Ainda foi assessor no Relatório da Carcinicultura da Câmara dos Deputados (2004/2005) e do relator da CPMI da Terra (2005/2006). Participa da Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares-RENAP e do Fórum Justiça, pelo qual participa do Conselho Estadual de Direitos Humanos e do Comitê Estadual para a Prevenção e Combate à Tortura do Estado do Rio Grande do Sul. Foi ainda observador do caso de Curuguaty, no Paraguai, tratando de conflito no campo.

E-mail: viacampesina@hotmail.com

**Tiago Bruno Bruch**

Mestrando e bolsista institucional do programa de pós-graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle, em Canoas/RS, vinculado à linha de pesquisa “Sociedade e Fragmentação do Direito”; Especialista em Direito Imobiliário e Notarial e Registral. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Taquari - UNIVATES (2015). Dedicou-se aos estudos de sociologia jurídica, políticas públicas e inteligência artificial. Atualmente é analista judiciário no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

E-mail: tiagobrucho@gmail.com

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



**[www.editorafi.org](http://www.editorafi.org)**

**[contato@editorafi.org](mailto:contato@editorafi.org)**