

**Adriana Castelo Branco de Siqueira**  
**Nestor Alcebíades Mendes Ximenes**  
COORDENADORES

# **Criminologia e Direitos Humanos: diálogos contemporâneos**

**Lucas Maurílio Oliveira Machado**  
**José Leduc Cosme de Castro**  
**Mariana Silva de Oliveira**  
**Pedro Henrique Lopes Araújo**

ORGANIZADORES



Adriana Castelo Branco de Siqueira  
Nestor Alcebíades Mendes Ximenes  
COORDENADORES

Lucas Maurílio Oliveira Machado  
José Leduc Cosme de Castro  
Mariana Silva de Oliveira  
Pedro Henrique Lopes Araújo  
ORGANIZADORES

# **Criminologia e Direitos Humanos: diálogos contemporâneos**



# UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ



## Reitor

Gildásio Guedes Fernandes

## Vice-Reitor

Viriato Campelo

## Superintendente de Comunicação Social

Samantha Viana Castelo Branco Rocha Carvalho

## Diretor da EDUFPI

Cleber de Deus Pereira da Silva

## EDUFPI - Conselho Editorial

Cleber de Deus Pereira da Silva (presidente)

Cleber Ranieri Ribas de Almeida

Gustavo Fortes Said

Nelson Juliano Cardoso Matos

Nelson Nery Costa

Viriato Campelo

Wilson Seraine da Silva Filho

## Projeto Gráfico. Capa. Diagramação.

Renan da Silva Marques

Newcom Mídia

## FICHA CATALOGRÁFICA

Universidade Federal do Piauí

Biblioteca Comunitária Jornalista Carlos Castello Branco

Divisão de Representação da Informação

C929 Criminologia e direitos humanos : diálogos contemporâneos / Adriana Castelo Branco de Siqueira, Nestor Alcebiades Mendes Ximenes, coordenadores ; Lucas Maurílio Oliveira Machado ... [et al.], organizadores ; autores, Adriana Castelo Branco de Siqueira ... [et al.]. -- Teresina : EDUFPI, 2023.

281 p. : il.

ISBN 978-65-5904-247-0 - Formato: Livro Digital

Veiculação: Digital

1. Criminologia. 2. Direitos humanos. 3. Direito . Diálogos 5. Violência. I. Siqueira, Adriana Castelo Branco de. II. Ximenes, Nestor Alcebiades Mendes. III. Machado, Lucas Maurílio Oliveira.

CDD 341.59

Elaborado por Fabíola Nunes Brasilino CRB 3/ 1014



Editora da Universidade Federal do Piauí – EDUFPI

Campus Universitário Ministro Petrônio Portella

CEP: 64049-550 - Bairro Ininga - Teresina - PI – Brasil



## **AUTORES**

### **Adriana Castelo Branco de Siqueira**

Pós-Doutora em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Doutora em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Professora da Universidade Federal do Piauí – UFPI. Coordenadora do Grupo de Pesquisa de Criminologia, Direitos Humanos e Arte da UFPI. Professora do Mestrado em Gestão Pública da UFPI.

### **Ana Maria Castro Matos**

Bacharelada em Direito na Universidade Federal do Piauí - UFPI. Integrou a Assessoria Jurídica Universitária Popular de Teresina - Projeto Cajuína. Foi estagiária do Núcleo do Tribunal do Júri da Defensoria Pública do Estado do Piauí - DPE/PI.

### **Giovana Letícia Sales Assunção Sousa**

Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Membro do Grupo de Pesquisa Criminologia e Direitos Humanos – UFPI. Estagiou no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e da Defensoria Pública do Estado do Piauí.

### **Hemerson Daniel Fernandes de Sousa**

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI. Advogado. Especialista em Ciências Criminais pelo Centro Educacional Renato Saraiva. Membro do grupo de pesquisa em Criminologia e Direitos Humanos da Universidade Federal do Piauí- UFPI. Coordenador-geral do Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral do Piauí – CONCIPOL. Atuou como Assessor Legislativo na Assembleia Legislativa do Estado do Piauí e como Secretário Parlamentar da Câmara dos Deputados.

### **José Leduc Cosme de Castro**

Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI Membro do Grupo de Pesquisa Criminologia e Direitos Humanos – UFPI. Estagiário no Ministério Público Federal junto à Procuradoria da República no Piauí.

### **Lisley Batista Costa Mendes**

Bacharela em direito pela Estácio-CEUT. Advogada. Pós- graduanda em advocacia Trabalhista e Previdenciária pela ESA – MA. Pós-graduanda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC MINAS e membro do Grupo de Pesquisa Criminologia e Direitos Humanos- UFPI.

### **Lucas Maurílio Oliveira Machado**

Mestrando em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Especialista em Direito e Processo Penal pela UniAmérica e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Membro do Grupo de Pesquisa em Criminologia e Direitos Humanos da UFPI.

### **Lucas Nogueira do Rêgo Monteiro Villa Lages**

Pós-Doutor em Direito Penal e Criminologia pela Universität Hamburg – UH. Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Piauí – UFPI. Professor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Piauí - UFPI. Professor do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Piauí (Mestrado e Doutorado). Advogado criminalista.

### **Luís Enrico Lima Boavista Gondim**

Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Membro do Grupo de Pesquisa Criminologia e Direitos Humanos. Membro do Grupo de Pesquisa Abolicionismo Penal de Filosofia da Pena.

### **Mariana Silva de Oliveira**

Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Piauí - UFPI. Durante quatro períodos letivos atuou no Programa de Monitoria da UFPI. Integrante do Grupo de Estudos em Abolicionismo Penal e Filosofia Penal da UFPI. Membro do Grupo de Pesquisa Criminologia e Direitos Humanos - UFPI.

### **Maria Vitória Carvalho de Sousa**

Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Estagiária pela Superintendência do Sistema de Gestão de Riscos (SUGRIS), da Secretária de Segurança do Estado do Piauí, e pelo Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI) como foco na Central de Inquéritos e no Núcleo das Promotorias de Justiça de Família e Sucessões se Teresina. Foi monitora de Direito Processual Penal I. Integrante do Centro de Assessoria Jurídica Universitária Popular de Teresina (CAJUINA).

### **Nestor Alcebíades Mendes Ximenes**

Doutor em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Federal da Paraíba – UFPI. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Professor da Universidade Federal do Piauí – UFPI. Coordenador do Grupo de Pesquisa de Criminologia, Direitos Humanos e Arte da UFPI. Subcoordenador do Departamento de Ciências Jurídicas. Advogado criminalista. Conselheiro Editorial da ESA Piauí.

### **Paloma Maria Bezerra Nepomuceno**

Bacharelada em Direito pela Universidade Federal do Piauí - UFPI. Integrante do Programa de Educação Tutorial – PET Integração UFPI. Membro do Grupo de Pesquisa Criminologia e Direitos Humanos – UFPI.

## **Pedro Henrique Lopes Araújo**

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Estagiou na 2ª. Vara de Fazenda Pública do Piauí. Membro do Grupo de Pesquisa Criminologia e Direitos Humanos – UFPI. Possui interesse e atuação nas áreas de Direitos Humanos, Direito Internacional e Direito Público.

## PREFÁCIO

Tarde ensolarada, quente, escrita no computador e atenta ao celular. Recebo ligação da Professora Dra. Adriana Castelo Branco de Siqueira me convidando, em nome do Grupo de Estudos liderado por ela e pelo Professor Dr. Nestor Alcebíades Mendes Ximenes, para escrever prefácio da obra **“Criminologia e Direitos Humanos: Diálogos Contemporâneos”**.

O Grupo possui tradição acadêmica com publicações de obras em duas linhas de pesquisa: “Criminologia e Direitos Humanos; Direitos Humanos e Arte” realçando compromisso com a ciência.

Pensei: dádiva, dom, presente ou algo que não podemos comprar ou adquirir por vontade própria porque resultante de “contrato do coração” entre esta subscritora e autores e autoras da obra. Naquela tarde celebramos laços de afeto que só a gratidão é capaz de firmá-los em espaço espiritual do qual se originou.

Muito obrigada, Adriana Castelo Branco de Siqueira, Ana Maria Castro Matos, Giovana Letícia Sales Assunção Sousa, Hemerson Daniel Fernandes de Sousa, José Leduc Cosme de Castro, Lisley Batista Costa Mendes, Lucas Maurílio Oliveira Machado, Lucas Nogueira do Rêgo Monteiro Villa Lages, Luís Enrico Lima Boavista Gondim, Mariana Silva de Oliveira, Maria Vitória Carvalho de Sousa, Nestor Alcebíades Mendes Ximenes, Paloma Maria Bezerra Nepomuceno e Pedro Henrique Lopes Araújo.

A obra **“Criminologia e Direitos Humanos: Diálogos Contemporâneos”** reúne **onze** experiências de 14 autores e autoras que vivenciam



o mundo com diversidade de pensamentos e linguagens no campo da Criminologia. Aportes de gênero vêm articulados em quatro frentes: **“Linchamentos e criminologia *queer*: a (s) face(s) da violência contra corpos (trans) gressores”** onde os autores desafiam saberes produzidos pela cultura cisheteropatriarcal; **“A lei nº 13.434/2017 como instrumento de efetivação dos direitos humanos nas penitenciárias femininas brasileiras”** em que as autoras desvelam estruturas de poder e opressão que privilegiam grupo hegemônico na cultura organizacional penal; **“O encarceramento de mulheres por tráfico de drogas no estado do Piauí”** promove recorte social e político de mulheres presas por tráfico de drogas no Piauí abrindo portas para novas pesquisas e **“Antes de tudo: notas históricas sobre o desenvolvimento legislativo no Brasil da criminalização do estupro”** abre frente para posteriores pesquisas e políticas públicas em matéria de violência sexual. Duas investigações sobre perfil de pessoas encarceradas **“Perfil do adolescente acusado de ato infracional com morte violenta intencional no estado do Piauí: contribuições da teoria *labelling approach* para diagnóstico das situações”** promove reflexões sobre procedimentos adotados na aplicação de medidas socioeducativas em situações concretas relacionadas a mortes violentas e **“A influência do pensamento lombrosiano na construção do perfil do criminoso brasileiro”**, contribui para refletirmos sobre incidência de estereótipos guiados por categorias eivadas de preconceitos e juízos de valor no sistema de justiça criminal. Dois artigos se inserem no campo de propostas abolicionistas: **“Direito penal fraco: o ultrapassamento da metafísica penal a partir do abolicionismo e da filosofia do castigo”** o autor convida a percorrer caminho teórico que conduza à fraqueza do direito penal com vistas à sua abolição e **“Justiça restaurativa no sistema prisional brasileiro”** propondo novo modo de pensar e fazer justiça através da ferramenta “círculos de construção de paz” a ser aplicado em unidades penais brasileiras. Na esteira das categorias políticas o artigo

**“Interseccionalidade: uma nova perspectiva no estudo das vítimas de grupos marginalizados no Brasil”** ilumina cenário da criminalização secundária colonizada quando põe em foco a categoria interseccionalidade para análise da vítima. Na perspectiva da dogmática penal **“A maldade no banco dos réus: psicopatia como causa de inimputabilidade ou semi-imputabilidade no direito penal brasileiro e a (des) necessidade de mudança na legislação”** promove debate sobre a condição de discernimento de psicopata por ocasião da prática delituosa e repercussão na culpabilidade penal. No campo da comunicação o artigo **“Pânico moral e abutrição midiática: uma análise do tribunal inquisitório da mídia no Brasil moderno”** revela preocupação com juízo de valor realizado pela mídia difundindo em larga escala o medo, se inserindo no âmbito da criminologia midiática.

Os artigos promovem diálogos contemporâneos sobre Criminologia cravados na realidade empírica brasileira e piauiense. Vocês, leitores e leitoras, ao saborearem os 11 artigos da obra **“Criminologia e Direitos Humanos: Diálogos Contemporâneos”** restarão abundantes de conhecimento repassado pelos autores e autoras, a título de doação e dádiva pessoal, fruto da fertilidade e generosidade de saberes.

Aos autores e autoras meu carinho, elevada de ânimo e plena de vida pela dádiva oferecida!

Profa. Dra. **Eugênia Nogueira do Rêgo Monteiro Villa**<sup>1</sup>

---

1 Doutora em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB de Brasília; Mestre em Direito pela UNISINOS do RS; Professora de Direito Processual Penal da Universidade Estadual do Piauí – UESPI. Delegada de Polícia Civil do Piauí. Diretora de Avaliação de Riscos Sociais da SSP/PI. Destaque Laranja ONU BR 2018. Prêmio FBSP 2018. Criadora da 1ª Delegacia do Femicídio do Brasil.

# SUMÁRIO

## **CAPÍTULO I - LINCHAMENTOS E CRIMINOLOGIA *QUEER*: A(S) FACE(S) DA VIOLÊNCIA CONTRA CORPOS (TRANS)GRESSORES...13**

Adriana Castelo Branco de Siqueira

Lucas Maurílio Oliveira Machado

## **CAPÍTULO II - PERFIL DO ADOLESCENTE ACUSADO DE ATO INFRACIONAL COM MORTE VIOLENTA INTENCIONAL NO ESTADO DO PIAUÍ: CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA LABELLING APPROACH PARA DIAGNÓSTICO DAS SITUAÇÕES..... 31**

Maria Vitória Carvalho de Sousa

Nestor Alcebiádes Mendes Ximenes

## **CAPÍTULO III - A LEI Nº 13.434/2017 COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NAS PENITENCIÁRIAS FEMININAS BRASILEIRAS..... 65**

Giovana Letícia Sales Assunção Sousa

Mariana Silva de Oliveira

## **CAPÍTULO IV - DIREITO PENAL FRACO: O ULTRAPASSAMENTO DA METAFÍSICA PENAL A PARTIR DO ABOLICIONISMO E DA FILOSOFIA DO CASTIGO..... 83**

Lucas Nogueira do Rêgo Monteiro Villa Lages

## **CAPÍTULO V - A INFLUÊNCIA DO PENSAMENTO LOMBROSIANO NA CONSTRUÇÃO DO PERFIL DO CRIMINOSO BRASILEIRO.....117**

José Leduc Cosme de Castro

**CAPÍTULO VI - INTERSECCIONALIDADE: UMA NOVA PERSPECTIVA NO ESTUDO DAS VÍTIMAS DE GRUPOS MARGINALIZADOS NO BRASIL..... 147**

Pedro Henrique Lopes Araújo

Nestor Alcebíades Mendes Ximenes

**CAPÍTULO VII - O ENCARCERAMENTO DE MULHERES POR TRÁFICO DE DROGAS NO ESTADO DO PIAUÍ..... 167**

Ana Maria Castro Matos

Adriana Castelo Branco de Siqueira

**CAPÍTULO VIII - A MALDADE NO BANCO DOS RÉUS: PSICOPATIA COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDADE OU SEMI-IMPUTABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO E A (DES) NECESSIDADE DE MUDANÇA NA LEGISLAÇÃO..... 195**

Hemerson Daniel Fernandes de Sousa

**CAPÍTULO IX - PÂNICO MORAL E ABUTRIZAÇÃO MUDIÁTICA: UMA ANÁLISE DO TRIBUNAL INQUISITÓRIO DA MÍDIA NO BRASIL MODERNO..... 223**

Luis Enrico Lima Boavista Gondim

**CAPÍTULO X – JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO..... 245**

Lisley Batista Costa Mendes

**CAPÍTULO XI – ANTES DE TUDO: NOTAS HISTÓRICAS SOBRE O DESENVOLVIMENTO LEGISLATIVO NO BRASIL DA CRIMINALIZAÇÃO DO ESTUPRO..... 265**

Paloma Maria Bezerra Nepomuceno



# CAPÍTULO I

---

## LINCHAMENTOS E CRIMINOLOGIA *QUEER*: A(S) FACE(S) DA VIOLÊNCIA CONTRA CORPOS (TRANS) GRESSORES

---

Adriana Castelo Branco de Siqueira<sup>2</sup>  
Lucas Maurilio Oliveira Machado<sup>3</sup>

### RESUMO

O objetivo do artigo foi discutir a relação entre a LGBTfobia estrutural e a prática de linchamentos contra pessoas travestis e transgênero. Para tanto, busca na fonte da criminologia *queer* o entendimento sobre violência LGBTfóbica, no Brasil, bem como de demais marcos teóricos no âmbito da criminologia crítica e, mais especificamente, dos linchamentos e do racismo. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica bem como o estudo de caso, através da análise do episódio de linchamento praticado

- 
- 2 Pós-Doutora em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Doutora em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Coordenadora do Grupo de Pesquisa Criminologia e Direitos Humanos da Universidade Federal do Piauí (UFPI). E-mail: [adrianacbsiqueira@ufpi.edu.br](mailto:adrianacbsiqueira@ufpi.edu.br)
  - 3 Mestrando em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Especialista em Direito e Processo Penal pela UniAmérica e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí. E-mail: [lucasmaurilio13@gmail.com](mailto:lucasmaurilio13@gmail.com)

contra uma mulher negra e travesti na cidade de Teresina - Piauí, praticado diante da Guarda Civil Municipal. Pretendeu-se, assim, investigar como o racismo e a transfobia, enquanto base para a desumanização, interferem na prática da violência contra determinados corpos no espaço público.

**Palavras-chave:** Linchamentos. LGBTfobia. Transfobia. Racismo. Criminologia *queer*.

## 1 INTRODUÇÃO

O cenário da violência perpassa o mundo como um todo, das mais variadas formas. No Brasil a violência também se faz presente, sendo palco de pelo menos um linchamento (ou tentativa) por dia (MARTINS, 2015a), sendo a maior parte das vítimas composta por pessoas negras (MACHADO, 2022). Houve, inclusive, uma escalada nos casos a partir do ano de 2014, após a veiculação e a defesa explícita, por parte da apresentadora de um programa jornalístico, da violência praticada em caso de linchamento que se tornou emblemático, quando um adolescente negro foi espancado, despido e amarrado a um poste, com o pescoço acorrentado por uma trava de bicicleta, e ainda teve parte da orelha cortada (CONGRESSO EM FOCO, 2014).

Ao mesmo tempo, é **perceptível a evolução da violência** dirigida contra pessoas que não se adequam ao padrão socialmente imposto da cisheteronormatividade. Observa-se, assim, cada vez mais ataques (físicos e simbólicos) direcionados contra pessoas LGBTQIAP+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Queer, Interssexuais, Assexuais, Pansexuais e mais), simplesmente por suas condições sexuais e/ou de conformação de gênero.

Sob essa perspectiva, o artigo busca satisfazer a seguinte questão: sob um viés criminológico crítico e *queer*, como os linchamentos de pessoas travestis e transgênero se relacionam à LGBTfobia estrutural no Brasil?

Destarte, o objetivo geral da pesquisa se consubstancia em compreender a relação entre a LGBTfobia estrutural brasileira e os linchamentos de pessoas travestis e transgênero sob o viés da criminologia crítica e *queer*. Nessa esteira, destacam-se os seguintes objetivos específicos: a) explicar as formas usuais de violência e agressividade; b) discutir o linchamento enquanto violência dirigida contra corpos desumanizados no espaço público; c) Apresentar o contexto histórico de LGBTfobia, no Brasil, com foco para a criminologia queer; e d) verificar, a partir de caso concreto, como o linchamento apresenta especial crueldade/intensidade quando dirigida contra corpos LGBTQIA+, mormente pessoas travestis e transgênero.

Nesse sentido, a escolha do tema justifica-se pela relevância social da questão, tendo em vista que a violência dirigida contra corpos LGBTQIA+ no espaço público não pode ser analisada de forma dissociada dos processos sociais que a ela se relacionam, como causa e/ou efeito. Ademais, ressalta-se a condição de sujeitas e sujeitos de direito das pessoas LGBT, ainda que reiteradas práticas sociais violem tal *status*, de modo que importa ao direito, sob o aspecto jurídico e científico, compreender tal problemática.

Nesse diapasão, quanto à metodologia, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica, através do estudo de obras no âmbito da criminologia crítica e *queer*, sem olvidar das questões raciais – e, neste caso, de LGBTfobia – que perpassam a prática do linchamento. Ademais, utilizar-se-á a abordagem descritiva, com adoção do método qualitativo (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 52 e 70-71).

Além disso, a questão será abordada a partir do estudo de caso, tendo como objeto o episódio de linchamento de Kyra<sup>4</sup>, mulher travesti e negra, em Teresina-PI, em julho de 2021. Nessa perspectiva, tal estratégia consiste na “construção de um objeto empírico muito bem definido e específico, potencialmente revelador de aspectos e características de uma problemática que não seriam facilmente acessados por intermédio de outras estratégias”

---

4 Nome fictício



(MACHADO, 2017, p. 361). Assim, considera-se tal opção metodológica adequada para o alcance dos objetivos ora propostos.

Nesse sentido, o artigo traz no item seguinte as significações de violência e agressividade sob as perspectivas jurídica, criminológica e sociológica, através dos aportes teóricos de Gauer (1999), Pentead Filho (2014), Velho e Altivo (2000), Bourdieu (2011) e Salo de Carvalho (2012).

Em seguida, o artigo passa a analisar os aspectos dos linchamentos e a conjuntura LGBTfobia estrutural no Brasil, sob os aportes teóricos de Zaffaroni (2013) e Vera Batista (2011). Posteriormente, aborda o caso de linchamento de Kyra, numa análise sobre os aspectos da problemática proposta.

## **2 SIGNIFICAÇÕES DE VIOLÊNCIA E AGRESSIVIDADE HUMANA**

A violência tem acompanhado o homem durante toda a sua trajetória de evolução sob os mais variados aspectos, e desperta como objeto de estudo de profissionais de diversas áreas do conhecimento. No mundo atual assiste-se diariamente e rotineiramente a cenas de violência, como se fizesse, e o faz, parte do cotidiano do ser humano.

Nessa seara, fala-se de violência e de agressividade na maioria das vezes como expressões sinônimas, entretanto, ressalta-se que os termos podem ter conceituação diversificada em razão do objeto de análise de cada ciência, ensejando divergências doutrinárias e teorias que tratam do assunto.

A agressividade pode ser definida, na esfera psicanalítica, como “tendência ou conjunto de tendências que se atualizam em comportamentos reais ou fantasísticos que visam prejudicar o outro, destruí-lo, constrangê-lo, humilhá-lo etc.” (LAPLANCHE, 2001, p. 11).

Nesse sentido, na seara jurídica, a agressividade pressupõe a falta de raciocínio, da razão propriamente dita, sendo constituída de reação ins-

tintiva que pode prejudicar seriamente aquele contra quem é dirigido o impulso. Assim, a agressividade é reação no sentido de resistir a uma ação injusta, às pressões através da luta, do combate, podendo ser dirigido contra qualquer de seus aspectos opressivos (FERNANDES; FERNANDES, 2010, p. 115).

Na esfera da criminologia, o termo violência pode ser definido como o “comportamento destrutivo dirigido contra membros da mesma espécie (ser humano), em situações ou circunstâncias nas quais possa haver alternativas para o comportamento adaptativo” (PENTADO FILHO, 2014, p. 155).

Violência significa, na seara jurídica, “constrangimento físico ou moral, uso da força, coação, torcer o sentido do que foi dito, estabelecer o contrário do direito à justiça” (GAUER, 1999, p. 13).

Já sob um viés sociológico, a violência é entendida como algo que supera o uso da força física de indivíduos ou grupos uns contra outros, mas constitui-se também na possibilidade de impor vontades ou desejos, sob uma perspectiva de poder de um contra o outro (VELHO E ALTIVO, 2000, p. 11).

A violência, portanto, reflete-se em atos, em ação comportamental de um sujeito contra outro, ou contra grupos, no sentido de “anular”, através da força, da coação, o “outro” semelhante.

Percebe-se, portanto, que por vezes violência e agressividade se “entrelaçam”, significando que a violência constitui um *plus* da agressividade, como se pode perceber através de algumas classificações de violência a seguir descritas: violência física, psicológica, simbólica, interpessoal, heterossexista e institucional.

A Organização Mundial de Saúde – OMS, fundada em abril de 1948 com o objetivo de desenvolver o nível de saúde de todos os povos, e subordinada à Organização das Nações Unidas – ONU, assim define a violência:

[...] o uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação (OMS, 2002, p.27).

Dessa forma, infere-se que a violência física é a praticada com o uso intencional da força física ou do poder do homem contra o outro, contra grupo ou comunidade, que possa resultar em lesão, morte, deficiência de desenvolvimento ou privação, e ainda dano psicológico, que reflete a violência psicológica, aquela que atinge a saúde mental.

A violência entendida como interpessoal ou real ocorre entre indivíduos que podem ou não estar relacionados entre si, conhecidos entre si ou não (OMS, 2002), sendo expressa pela agressão física hostil e intencional a pessoa ou grupo determinado, entendido como contrário ao estabelecido pelo padrão cultural.

Por sua vez, a violência simbólica (Bourdieu, 2011) está entrelaçada à cultura, que impõe padrões rígidos de comportamento em determinada sociedade, e tudo o que não for ou desenvolver-se segundo esses padrões deve ser extirpado, eliminado, visto como imoral. A violência simbólica desdobra-se em outras formas de violência como a física, a interpessoal e a violência heterossexista, como entende Salo de Carvalho (2012).

À guisa de exemplo, cita-se a violência contra pessoas *queer*. De acordo com Salo de Carvalho (2012, p. 154), o padrão heterossexual aprisiona as subjetividades em um binarismo hetero/homossexual, realizando uma divisão entre os sujeitos classificados a partir da normalidade e, do outro lado, do desvio (ou anomalia). Destarte, tal paradigma potencializa e legitima diversas formas de violência contra pessoas *queer*, a chamada “violência heterossexista”, legitimada por um processo que

[...] poderia ser decomposto em três níveis fundacionais que configuram as culturas heteromoralizadoras e heteronormalizadoras: o primeiro, da *violência simbólica* (cultura homofóbica), a partir da construção social de *discursos* de inferiorização da diversidade sexual e de orientação de gênero; o segundo, da *violência das instituições* (homofobia de Estado), com a *criminalização* e a *patologização* das identidades não-heterossexuais; o terceiro, da *violência interpessoal* (homofobia individual), no qual a tentativa de anulação da diversidade ocorre através de *atos brutos* de violência (violência real) (CARVALHO, 2012, p. 154. Grifos originais).

Já a violência institucional é aquela praticada “nos ou pelos próprios serviços públicos, por ação ou omissão. Pode incluir desde a dimensão mais ampla da falta de acesso à má qualidade dos serviços” (OMS, 2002, p. 21-22).

É válido observar que a violência, quando praticada, seja por ação ou omissão, engloba em seu contexto muitas das diversas classificações adotadas atualmente.

### **3 O PERCURSO DO POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO À PERSPECTIVA QUEER E A LGBTFOBIA ESTRUTURAL NO BRASIL**

Com o avanço da modernidade, as contribuições da ciência para a prática de genocídios foram frequentes em todo o mundo. Não foi diferente com a criminologia, afinal, a manutenção dos sistemas mercantis, fundamentados no escravismo colonial, demandava o controle e a produção de discursos oficiais dos saberes científicos. Nesse sentido, Zaffaroni ensina que a despeito do não reconhecimento oficial, as origens da criminologia remontam aos “demonólogos”, pioneiros na autonomização da ciência criminológica em relação ao direito penal. Com a publicação do notável “Martelo das Bruxas”, em 1484, passou-se a circular uma elaborada teoria sobre a “origem do crime”, no marco (ainda atual) da “etiologia criminal” (ZAFFARONI, 2013, p. 33).

Já a partir de meados do século XIX, a ascensão científica da biologia possibilitou a validação de discursos de legitimação da “superioridade racial”, naturalizando-se a violência e exploração empreendidas pelo colonialismo (ZAFFARONI, 2013, p. 77). Tratava-se, em um momento em que a burguesia já havia se “libertado” e se constituído em classe dirigente, de uma espécie de criminologia etiológica positivada<sup>5</sup>, que marcou a passagem do objeto da criminologia do delito para o delinquente (BATISTA, V., 2011). Nesse contexto, protagonizando a criminologia clínica, o discurso médico exerceu um papel de destaque para a instalação do que se denomina como “reducionismo biologista racista” (ZAFFARONI, 2012, p. 91-97).

É nessa esteira que se difundem teorias orientadas por uma lógica binômica de causa-consequência da criminalidade. Uma das obras mais impactantes desta vertente etiológica do positivismo criminológico, “O homem delinquente”, publicada em 1876 por Cesare Lombroso, promovia uma investigação a partir da mensuração e classificação das características físicas da população carcerária. A este processo, inaugurado pelo médico italiano, que atribuía a causalidade do “comportamento criminal” à própria descrição física das pessoas encarceradas, Vera Batista (2011, p. 45) denomina de “tautologia do laboratório prisional”.

Embora sem romper com a etiologia, o deslocamento da perspectiva biológica para a sociológica, mormente no âmbito da sociologia funcional-estruturalista, representou um importante marco para o nascimento da criminologia crítica (BATISTA, V., 2011, p. 73; ZAFFARONI, 2012, p. 149 e ss.). Centrada, até então, no delito ou no delinquente, a criminologia ignorava o poder punitivo e suas agências. Cabe ressaltar que conquanto não represente o “desenvolvimento” (como aprimoramento ou superação) do paradigma positivista e/ou etiológico - até porque, como veremos, as atuais práticas punitivas revelam a permanência hegemônica de antigas es-

---

5 De acordo com Zaffaroni (2012, p. 126), nem toda criminologia etiológica foi, necessariamente, biologista e racista.

truturas -, o surgimento da crítica proporciona atos práticos e discursivos de resistência. A própria existência deste trabalho só é possível na esteira de um movimento que ousou observar criticamente a realidade e sua disparidade em relação aos discursos criminológicos oficiais (ZAFFARONI, 2012, p. 188 e ss.).

Nesse diapasão, Zaffaroni (2012, p. 189) fala em “graus de intensidade e alcance críticos” a partir da definição ampla de criminologia da reação social<sup>6</sup>. Tendo em vista as limitações temáticas e de espaço, não se apresentará com riqueza de detalhes o extenso e diverso campo da criminologia crítica, sendo suficientes, em face dos objetivos aqui propostos, algumas considerações sobre as vertentes liberal e radical para, então, apresentar a criminologia *queer*.

Destarte, uma das mais expressivas contribuições da criminologia crítica liberal, o *labeling approach* parte da superação da “ontologização” do delito e dicotomia positivista do bem e do mal, para pôr em foco a questão dos processos de criminalização. Aproveitando as teorias sociológicas do interacionismo simbólico, este paradigma criminológico passa a questionar “quem tem o poder de definir e quem sofre a definição” (BATISTA, V., 2011, p. 74.), enfocando os processos de criminalização a partir do “rotulacionismo” que define o criminoso (BATISTA, V., 2011, p. 75). O exercício do sistema penal, portanto, seria movimentado pelas reações sociais aos processos de “etiquetamento”.

Por sua vez, a criminologia radical propõe que somente uma mudança profunda no sistema pode gerar avanços significativos em âmbito penal. Embora haja posições não marxistas dentro deste campo - como a maior parte do abolicionismo, conforme Zaffaroni (2012, p. 189), é a criminologia marxista que constitui “o eixo fundamental para a emergência de um olhar desconstrutor das *verdades* jurídico-penais do iluminismo” (BATIS-

---

6 Para o autor, “toda a *criminologia da reação social* é, em alguma medida, *criminologia crítica*” (ZAFFARONI, 2012, p. 149. Grifo original).

TA, V., 2011, p. 79). Em uma perspectiva radical, a teoria do marxismo criminológico alçou considerável desenvolvimento (ZAFFARONI, 2012, p. 187), ao postular o direito penal como discurso de classe, legitimante da hegemonia do capital, no bojo das relações de dominação no sistema capitalista (BATISTA, V., 2011, p. 80 e ss.).

Como já apontado, o campo da Criminologia abrange variadas correntes, na medida em que a complexidade da sociedade demanda análises a partir de diversas perspectivas. Salo de Carvalho (2012, p. 158-160) destaca três tendências criminológicas, às quais atribui uma ruptura metodológica com a criminologia ortodoxa, ao questionarem os níveis macro e micro para a análise do crime (ou da criminalização): a teoria do etiquetamento, a criminologia crítica e a criminologia feminista, sendo esta última a responsável por problematizar as desigualdades e violências decorrentes da imposição dos papéis de gênero na/pela sociedade. É nesse contexto, da junção dos diálogos proporcionados por tais vertentes com as contribuições das teorias *queer*, que nasce a chamada criminologia *queer* (CARVALHO, 2012, p. 160), em oposição ao paradigma positivista hegemônico, responsável não só pela ontologização do delito, mas também pela patologização da diversidade sexual e de gênero (CARVALHO, 2012, p. 157).

Enfim, antes de discorrer sobre o caso selecionado, cumpre tecer breves considerações sobre o panorama brasileiro da LGBTfobia.

Se a proteção aos direitos LGBT é considerada como um processo que se consolidou de forma recente no mundo<sup>7</sup>, no Brasil este processo é ainda mais recente e acompanhado de diversas dificuldades e violências. Foi somente em 2011, por exemplo, que a união estável entre pessoas do mesmo sexo passou a ser reconhecida pelo Estado, através do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 4277 e da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito

<sup>7</sup> Até maio de 1990, a homossexualidade integrava a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID), editada pela Organização Mundial da Saúde

Fundamental) nº 132, sendo garantido o direito ao casamento homoafetivo a partir de 2013, com a Resolução 175, editada pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Destaca-se, ainda, a equiparação da prática de homotransfobia ao crime de racismo, também pelo STF, a partir do julgamento da ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão) nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4.733. A este respeito, equiparados os delitos de racismo e de injúria racial, para fins de imprescritibilidade (Inicialmente, no Habeas Corpus nº 154248, julgado pelo STF e, posteriormente, por disposição da Lei nº 14.532, de 2023), o crime de homotransfobia, por extensão, também passou a ter caráter imprescritível.

Não obstante, considerando o contexto histórico brasileiro, Medeiros (2019) expõe um panorama recente da escalada de violência a nível simbólico e físico contra minorias sociais entre setembro e novembro de 2018, período que culminou com a eleição de um presidenciável assumidamente conservador. Levar isso em conta é importante porque, conforme demonstra a autora, os crimes de ódio são impulsionados por uma “rede de cumplicidade”, inserindo-se num contexto sociocultural de heterocisnormatividade. Nesse diapasão, possuem como vítimas não (apenas) sujeitos individuais, mas grupos sociais inteiros, considerados inferiores por razões como nacionalidade, religião, raça ou, neste caso, sexualidade e/ou conformidade de gênero (MEDEIROS, 2019, p. 290).

Especificamente no que toca à população “T”, verifica-se que o Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo. De acordo com o Dossiê “Mortes e violências contra LGBTI+ no Brasil” (Acontece; ANTRA; ABGLT, 2022), foram registradas 316 (trezentas e dezesseis) mortes violentas contra este segmento populacional no ano de 2021, totalizando 5.362 (cinco mil, trezentos e sessenta e dois) casos desde o início do levantamento, em 2000. Cumpre apontar que este número consiste numa sub-representação da realidade, tendo em vista que não existe uma base institucional oficial que se preocupe em sistematizá-los, senão a própria população LGBT civilmente organizada.



Nessa linha, também apresentando dados importantes, o estudo organizado pela Transgender Europe demonstra que de 4369 (quatro mil, trezentos e sessenta e nove) casos reportados de assassinato de transexuais e pessoas de gêneros diversos, em todo o planeta, entre os anos de 2008 e 2022, 1741 (mil, setecentos e quarenta e um) ocorreram em solo brasileiro - cerca de 40% (quarenta por cento). Além desses alarmantes dados, observa-se que sujeitos que possuem uma identidade de gênero diferente da que lhes é imposta socialmente, no Brasil, são condenados a uma vida subalterna: reduzida expectativa de vida em comparação à população cis, baixa adesão do sistema educacional e do mercado de trabalho formal, além de serem submetidas a discriminações cotidianas, negação de direitos, desumanização e violências.

Assentadas tais premissas, passa-se à apresentação e análise do caso Kyra.

#### **4 O CASO KYRA**

Nessa esteira, cabe contextualizar o caso de Kyra, mulher negra e travesti de 32 anos. Após supostamente ter furtado um colar e um botijão de gás, a vítima sofreu diversas agressões de um grupo de homens, com socos e pauladas, chegando a implorar pela morte em determinado momento (O TEMPO, 2021). Kyra continuou sendo agredida mesmo diante da chegada da Guarda Civil Municipal de Teresina, que nada diligenciou em seu auxílio. Destaca-se que seus agressores se sentiram confortáveis a ponto de postar vídeos do ato nas redes sociais, além da presença de crianças no local.

Para o campo criminológico atual, é de suma importância compreender a forma como os processos de construção das “masculinidades hegemônicas” produzem violências a nível interpessoal, institucional e simbólico (CARVALHO, 2012, p. 161). A análise do Caso Kyra, na ótica da criminologia *queer*, revela a incidência simultânea dos três níveis da violên-

cia denominada, por Salo de Carvalho (2012, p. 161), como “homofóbica” - embora, no caso aqui apresentado, o termo “violência transfóbica” seja mais adequado.

Dessa forma, para além da explícita violência transfóbica interpessoal, consubstanciada pelas agressões físicas (violência física) contra a pessoa com identidade de gênero não correspondente ao padrão, configura-se também a violência transfóbica institucional, através da legitimação estatal das agressões, com a presença de agentes da Guarda Civil Municipal. Não bastasse isso, ainda se constata a violência transfóbica simbólica, em virtude da prática do linchamento na presença de crianças, consolidando e reforçando uma cultura LGBTfóbica, de modo a demonstrar para a próxima geração que a violência contra certos corpos é permitida - e até incentivada - no espaço público. Ao sustentar que as atuais práticas de linchamento guardam relações com os rituais medievais da Santa Inquisição, Martins (2015b, p. 10) destaca os espetáculos de execução pública comuns em ambos os contextos, realizados, inclusive, com a presença de crianças como observadoras/participantes.

Nessa esteira, não se pode olvidar das relações entre a prática de linchamentos e o racismo estrutural brasileiro. Aqui, identifica-se um Estado que desde a sua formação utiliza táticas para segregar, violentar e eliminar a população negra, sobretudo através do sistema penal (FLAUZINA, 2006). Esta realidade pode ser verificada através das variadas estatísticas dando conta da sobrerrepresentação negra enquanto vítimas de casos de violência, com destaque para os casos de linchamento (MACHADO, 2022).

Em um país estruturada no racismo e na LGBTfobia, a constituição de Kyra como alvo preferencial da criminalização e violência é potencializada pela intersecção de diversos processos sociais.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta breve exposição, discutiu-se o conceito multifacetado de violência, suas relações com a questão da agressividade e suas diversas classificações, como a violência física, simbólica e institucional, destacando-se a violência heterossexista. Destarte, compreendeu-se que a criminalização e a deslegitimação da diversidade sexual e de identidade de gênero possui raízes históricas e estruturais, na sociedade brasileira, provocando a violação generalizada dos direitos da população LGBTQIAP+.

Sob essa perspectiva, apresentou-se um panorama dos discursos criminológicos desde a Modernidade, desde a ascensão da criminologia positivista, por meio da qual se naturalizou o delito (sem embargo da patologização de qualquer desvio do padrão cis heterossexual, eleito como norma), até o desenvolvimento de vertentes gradativamente críticas. Das correntes críticas na atualidade, destaca-se a criminologia *queer*, trazendo ao centro do debate a violência heterossexista e o seu papel para a reprodução das violências homotransfóbicas.

A partir disso, foi possível analisar o Caso Kyra dentro do contexto brasileiro, marcado pela violência no espaço público contra corpos desumanizados, como os de pessoas negras e LGBTQIAP+. A violência adquire especial crueldade no caso estudado, no qual **há a intersecção** de elementos que posicionam a vítima enquanto alvo do racismo e da transfobia, inclusive sob a chancela direta do Estado. Independente das acusações que serviriam de motivação para o linchamento praticado contra Kyra, e transcendendo os atores individuais presentes no caso, o que se percebe é a reprodução de uma estrutura secular cujo escopo reside na eliminação **física e simbólica** de determinados grupos populacionais.

## REFERÊNCIAS

- ACONTECE Arte e Política LGBTI+; ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais); ABGLT (Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos). **Mortes e violências contra LGBTI+ no Brasil: Dossiê 2021**. Florianópolis: Acontece, ANTRA, ABGLT, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/28cyjan7>. Acesso em: 09 jul. 2022.
- BATISTA, V. M. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Coimbra: Edições 70, 2011.
- CARVALHO, S. Sobre as possibilidades de uma criminologia *queer*. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 151-168, jul./dez. 2012.
- FERNANDES, Newton e FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- FLAUZINA, A. L. P. **CORPO NEGRO CAÍDO NO CHÃO: O Sistema Penal e o Projeto Genocida do Estado Brasileiro**. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/5117>. Acesso em: 09 jul. 2022.
- GAUER, Ruth. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. In: **A fenomenologia da violência**. Gabriel J. Chittó Gauer e Ruth M. Chittó Gauer (orgs). Curitiba: Juruá, 1999.
- LAPLANCHE, Jean **Vocabulário da psicanálise**. Laplanche e Pontalis; sob a direção de Daniel Lagache. Trad. Pedro Tamen. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MACHADO, M. R. O estudo de caso na pesquisa em direito. *In*: MACHADO, Máira Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 357-389. Disponível em: <https://reedpesquisa.org/publicacoes/volume-2-no-1-2014/>. Acesso em: 09 set. 2021.

MACHADO, L. M. O. **Mídia policial e linchamentos**: corpos negros entre a estigmatização e a violência. Teresina: EDUFPI, 2022.

MARTINS, J. S. **“Brasil tem um linchamento por dia, não é nada excepcional”**. [Entrevista concedida a] María Martín. El País, São Paulo, 08 de jul. 2015. Disponível em: <https://tinyurl.com/mtsb7yt9>. Acesso em: 19 ago. 2020.

MARTINS, J. S. **Linchamentos**: a justiça popular no Brasil. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2015.

MEDEIROS, E. S. Necropolítica tropical em tempos pró-Bolsonaro: desafios contemporâneos de combate aos crimes de ódio LGBTfóbicos. **Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde** [Online], 13 (2), p. 287-300, abr./jun. 2019. DOI: <https://doi.org/10.29397/reciis.v13i2.1728>. Disponível em: <https://www.reciis.iciict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/1728>. Acesso em: 04 mar. 2022.

**OMS**. Organização Mundial da Saúde. **Relatório mundial sobre violência e saúde**. Editado por Etienne G. Krug, Linda L. Dahlberg, James A. Mercy, Anthony B. Zwi e Rafael Lozano. Genebra, World Health Organization 2002.

PENTEADO FLHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. de. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013. Disponível em: <https://tinyurl.com/y8aph5a>. Acesso em: 04 mar. 2022.

PSOL representará contra o SBT por apoio a tortura e linchamento. **Congresso em Foco**, Brasília, 05 fev. 2014. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/psol-representara-contr-o-sbt-por-apoio-a-tortura-e-linchamento/>. Acesso em: 10 set. 2021.

RIOS, J. A. Linchamentos: do arcaico ao moderno. **Revista de informação legislativa**: v. 25, n. 100, p. 207-238, out./dez. 1988. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181888>. Acesso em: 09 jul. 2022.

TRANSGENDER EUROPE (TGEU). TMM numbers - TMM Absolute numbers (2008 - Sept 2022). 2022. Disponível em: <https://transrespect.org/en/map/trans-murder-monitoring/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

TRAVESTI NEGRA TORTURADA EM TERESINA IMPLOROU PARA SER MORTA. **O Tempo**, Belo Horizonte, 22 ago. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/47z954vt>. Acesso em: 09 jul. 2022.

VELHO, Gilberto e ALTIVO Marcos. **Cidadania e violência**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora UFRJ/FGV, 2000.

ONU. Organização Mundial da Saúde. Expert Comitee on Drug Dependence. Geneve, WHO, 1970. (Technical Report Series, n. 437. Disponível em: <http://whqlibdoc.who.int/trs/>

ZAFFARONI, E. R. **A palavra dos mortos**: conferências da criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, E. R. **A questão criminal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.



## CAPÍTULO II

---

### PERFIL DO ADOLESCENTE ACUSADO DE ATO INFRACIONAL COM MORTE VIOLENTA INTENCIONAL NO ESTADO DO PIAUÍ: CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA LABELLING APPROACH PARA DIAGNÓSTICO DAS SITUAÇÕES

---

Maria Vitória Carvalho de Sousa<sup>8</sup>  
Nestor Alcebiades Mendes Ximenes<sup>9</sup>

#### RESUMO

O artigo busca analisar o perfil criminal e social de adolescentes condenados por ato infracional com Morte Violenta Intencional (MVI), no Estado do Piauí e, por isso, submetidos a medida socioeducativa de internação no Centro Educacional Masculino (CEM), no ano de 2019. Para tanto, através da metodologia quantitativa e indutiva, utiliza as avaliações de riscos social e criminal realizadas pela Superintendência do Sistema de Gestão de Riscos (SUGRIS). Com isso, foi utilizada a teoria *labelling approach* para examinar os resultados das avaliações, o que permitiu perceber que o sistema de justiça juvenil age como extensão do sistema de justiça comum ao privar

8 Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí.  
Email: mavi.carvalhos@gmail.com

9 Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professor de Direito Penal e Processo Penal na Universidade Federal do Piauí (UFPI). Advogado. Email: nestorximenes@ufpi.edu.br



de liberdade jovens periféricos. Para tanto, a discussão foi desenvolvida em três capítulos, abordando o contexto legal e o sistema de risco social aplicado no âmbito da segurança pública, seguida de uma avaliação de risco no município de Teresina, durante o ano de 2019 e a aplicação da teoria labelling approach para diagnóstico das avaliações de risco criminal e social dos adolescentes infratores submetidos a medida socioeducativa.

**Palavras-chaves:** Avaliação criminal. Avaliação social. *Labelling approach*.

## 1 INTRODUÇÃO

A violência é um tema que permeia o cotidiano de todos aqueles que convivem em sociedade, sendo diariamente noticiados casos que assustam a população e suscitam indagações e questionamentos. No atual cenário regional, é de conhecimento comum a elevação nas taxas de violência, especialmente envolvendo a população mais jovem, o que se traduz numa constante preocupação com a segurança e com a manutenção da paz social pelos piauienses.

Nesse contexto, os atos de violência perpetrados por adolescentes exacerbam a angústia da população local, visto que, os únicos conhecimentos difundidos para os cidadãos recaem sobre a maior agressividade e imprevisibilidade dos adolescentes. Esse cenário torna-se mais pungente quando incentivados por programas policiais midiáticos, que inflamam negativamente a população contra adolescentes acusados de atos infracionais, o que impossibilita o conhecimento técnico e científico de ser divulgado de forma precisa e dificulta a aplicação de políticas públicas eficazes.

Uma decorrência dessa estigmatização, e do perpetuamento da ideologia menorista na população, são as propostas de emenda à constituição em tramitação no Congresso Nacional que visam a diminuição da idade de imputabilidade penal<sup>10</sup>. Além disso, apesar de todo o avanço que adveio

---

10 BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição PEC 171/1993. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em 29 de março de 2023.

com o ECA (Lei nº 8.069/1990) e a adesão a doutrina da proteção integral, ainda existe uma grande quantidade de adolescentes privados de liberdade no país como demonstrado pelo Programa Justiça ao Jovem do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual apurou que o Brasil possuía, entre julho de 2010 e outubro de 2011, cerca de 17.502 (dezessete mil quinhentos e dois) internos, distribuídos em 320 (trezentos e vinte) estabelecimentos de execução de medida socioeducativa (CNJ, 2012).

Imperioso destacar que o levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça também apontou que, majoritariamente, a nível nacional, os adolescentes submetidos ao sistema socioeducativo possuem famílias desestruturadas, defasagem escolar, relação estreita com substâncias psicoativas e renda familiar precária.

Nesse cenário, verifica-se uma grande indiferença à doutrina da proteção integral trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e um desprezo pelos adolescentes em conflito com a lei. Por isso, a importância a avaliar de forma crítica, e utilizando bases criminológicas, as avaliações de riscos dos adolescentes acusados de cometerem ato infracional com Morte Violenta Intencional (MVI), no Estado do Piauí e, por isso, submetidos a medida socioeducativa de internação no Centro Educacional Masculino, localizado em Teresina, no ano de 2019.

## **2 ANÁLISE DO CONTEXTO LOCAL E O SISTEMA DE RISCO ENVOLVENDO ADOLESCENTES INFRATORES**

No Estado do Piauí compete à Secretaria da Assistência Social e Cidadania (SASC) a função de elaborar, coordenar e executar os Programas de Medidas Socioeducativas que envolvem privação de liberdade.

O sistema de medida socioeducativa piauiense é organizado em 7 (sete) unidades de atendimento que envolvem privação de liberdade. Compõe o sistema: 3 (três) unidades de atendimento inicial e internação provi-

sória, o Complexo de Defesa da Cidadania - CDC, situados nos municípios de Teresina (capacidade para 36 adolescentes), Picos (capacidade para 14 adolescentes) e Parnaíba (capacidade para 17 adolescentes), o qual garante atendimento às instituições de justiça em até 24 horas (PIAUÍ, 2015).

Conta ainda com 01 (uma) unidade de internação provisória masculina, Centro Educacional de Internação Provisória - CEIP (capacidade para atender 48 adolescentes); 1 (uma) unidade de internação masculina, Centro Educacional Masculino - CEM (possui capacidade para atender 60 adolescentes); 1 (uma) unidade de internação, internação provisória e semiliberdade feminina, Centro Educacional Feminino - CEF (capacidade para atender 10 adolescentes) e 1 (uma) unidade de semiliberdade masculina (capacidade para atender 20 adolescentes), todos localizados em Teresina (PIAUÍ, 2015).

Ademais, o Piauí possui um Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo, elaborado para o período de 2015 a 2023, o qual traz um levantamento sobre o perfil dos adolescentes em atendimento, fazendo um comparativo entre os anos de 2010 e 2013, nos quais destacam-se: prevalência o roubo majorado com 43% (quarenta e três por cento) da totalidade de atos infracionais; aumento de 8% (oito por cento) nas internações; em sua maioria, as famílias dos adolescentes têm renda inferior a um salário mínimo e dependem de programas governamentais; em torno de 76% (setenta e seis por cento) não haviam completado o ensino fundamental e 97% (noventa e sete por cento) são usuários de drogas, sendo a maconha a mais utilizada com 64% (sessenta e quatro por cento).

Portanto, para traçar o perfil criminal e social de adolescentes condenados por ato infracional com Morte Violenta Intencional (MVI), no Estado do Piauí, no ano de 2019, utilizar-se-á dados, resultados e apontamentos, obtidos e realizados pela Superintendência do Sistema de Gestão de Riscos (SUGRIS), da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Piauí (SSP-PI), a qual tem como objetivo orientar gestão de riscos e, possui

como uma das suas atribuições, realizar Avaliação do Risco da Segurança e Avaliação do Risco Social (PIAUÍ, 2019).

Segundo a Portaria nº 12.000-0096 da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Piauí, consideram-se como MVI os crimes de homicídio doloso, feminicídio, roubo seguido de morte, lesão corporal seguida de morte, estupro seguido de morte, infanticídio, maus tratos qualificados pelo resultado morte, bem como as condutas acobertadas por algumas das excludentes de ilicitude previstas em lei, tal como a morte decorrente de oposição à intervenção policial (PIAUÍ, 2020, p. 10).

## **2.1 Sistema de avaliação do risco da segurança**

Avaliação de risco é uma ferramenta que permite identificar os riscos ao qual uma atividade está exposta, de forma a elaborar estratégias de prevenção ou enfrentamento. Nesse ínterim, o Sistema de Avaliação de Risco da Segurança foi desenvolvido para servir como uma plataforma de conhecimento rápido e prático do perfil judicial do interno (reeducando), o que auxilia na tomada de decisões no tocante a segurança pública, bem como possibilita vencer cenários de vulnerabilidade que impedem o usufruto de direitos básicos, servindo como ferramenta de socialização e combate ao encarceramento em massa (SOUSA, VILLA, 2021).

A avaliação do risco da segurança é realizada conforme a análise do processo judicial e a dinâmica do fato delitivo. De modo que, para estabelecer os níveis de risco foram delineadas 05 (cinco) categorias analíticas: Contumácia, Habilidades, Maturidade na Atividade Criminal, Modo de Atuação, Pena (categoria objetiva) e Repercussão, variando de peso entre 10% a 20% (dez a vinte por cento). Ao final, é possível a classificação dos internos nos níveis de riscos Baixo, Médio e Alto e nos subníveis Baixo/Alto, Baixo/Médio, Baixo/Baixo, Médio/Alto, Médio/Médio, Médio/Baixo, Baixo/Alto, Baixo/Médio e Baixo/Baixo

- a) **Contumácia:** pode ser entendida como desobediência deliberada, está dividida em reiteração, reincidência, eventualidade, permanência e circunstancialidade;
- b) **Habilidades:** aferir se o interno possui habilidades específicas que auxiliam no fato criminoso ou que podem constituir risco ao centro educacional. Divide-se em capacidade de empreender fuga, capilaridade institucional, conexões com grupos criminosos transnacionais, internacionais e nacionais, habilidades cibernéticas, técnicas em luta, manuseio de armas de fogo/biológicas e explosivos e liderança negativa;
- c) **Maturidade na Atividade Criminal:** dividida em carreira criminal, emprego de violência física, emprego de violência psicológica, emprego de violência patrimonial e psíquica, é categoria subjetiva que busca analisar a dinâmica do fato delitivo;
- d) **Modo de Atuação:** analisa-se o *modus operandi* do ato e o contexto no qual se realizou, é subdividida em atuação em conjunto, emprego de armas de fogo, biológicas e/ou explosivos, exploração de jogos ilegais, comercialização de drogas ilícitas, hierarquia organizacional, monopólio e controle da atividade danosa, emprego de instrumento perfurocortante, emprego de instrumentos tecnológicos, planejamento/liderança de ações que resultem danos sociais acentuados e forma cruel das ações;
- e) **Pena (medida socioeducativa):** considera-se a “pena” em abstrato para internos provisórios e “pena” concreta para internos julgados, foram estabelecidos os critérios de alto risco para medida maior que 02 anos, médio risco para medida máxima igual ou menor que 02 anos e maior que 01 ano e baixo risco para pena menor ou igual a 01 ano.

- f) Repercussão:** dimensionar os atingidos pelo fato criminoso direta e indiretamente, dividida em ambiental, catástrofe, coletivo de vítimas, contexto social, embaraços a economia, estadual, municipal, individual, interestadual, local (rua, bairro, conjunto) e internacional/nacional.

Uma observação a ser feita é que a subcategoria “pena” não é considerada para o cálculo do risco dos adolescentes, não interferindo na classificação final, haja vista o tempo máximo de cumprimento da medida socioeducativa é de 03 (três) anos devendo ser reavaliada a cada 6 (seis) meses, conforme Art. 121, § 2º e § 3º do ECA.

## **2.2 Sistema de avaliação do risco social**

Ao elaborar um sistema de avaliação social, admite-se a impossibilidade de conceber uma política de inclusão e socialização desconsiderando os aspectos sociais e o contexto no qual o adolescente está incluído. Desse modo, a avaliação social foi concebida para auxiliar na compreensão daquilo que escapou ao discurso oficial, visto que as decisões de gabinete podem conduzir a conclusões equivocadas acerca da realidade empírica vivenciada pelo sujeito e seu entorno (SOUSA, VILLA, 2021). Desse modo, com a avaliação social é possível aferir sobre os vínculos familiares, saúde física e psíquica, educação formal, condições financeiras, raça, geração e outras vulnerabilidades.

O Sistema de Avaliação de Risco Social foi criado segundo as questões propostas em questionário sociofamiliar, aplicado junto aos internos, o qual teve como parâmetro de criação as diretrizes do SINASE. Além disso, considerando a capacidade dos ambientes organizacionais em exercer influência sobre os comportamentos sociais, os níveis de riscos foram estabelecidos conforme a Metodologia ARSO para Avaliação do Risco da Segurança Orgânica idealizada por Felipe Scarpelli e Silvio Rokembach.

Nesse contexto, utilizando da metodologia ARSO, a forma de calcular o risco social foi proposta considerando que os internos são ativos a serem protegidos, as demais categorias analíticas foram consideradas ameaças e as subcategorias consideradas fatores de risco. Os fatores de risco são considerados vulnerabilidades que podem causar danos emocionais, psicológicos, financeiros, familiares e sociais.

Com isso foi possível calcular a motivação, capacidade e acessibilidade que as ameaças podem exercer no ativo e a partir disso identificar consequências, probabilidade e impacto delas resultantes, de forma a classificar o risco em Inaceitável, Alto, Médio e Baixo.

Desse modo, as categorias são:

- a) **Profissiografia:** são consideradas ameaças a desvinculação ao trabalho, desmotivação para participação de atividades e nível de instrução insatisfatórios; os fatores de risco são: não possuía renda antes da prisão, não trabalhava antes da prisão, não deseja trabalhar, pai trabalha, mãe trabalha, irmão trabalham, não possui CNH, não deseja estudar, não deseja estudar, não deseja se profissionalizar, não possuía habilidades, não toca instrumentos musicais, não deseja participar de leituras, não alfabetizado, alfabetizado, fundamental completo, fundamental incompleto, médio completo e médio incompleto;
- b) **Sociografia:** a ameaça é a família desassistida; fatores de risco são: família não assistida por programas sociais, se possui dependentes, contribui no sustento familiar, possui filho com deficiência, possui filho sem frequência escolar, possui filhos não registrados, renda familiar até 3 salários mínimos;

- c) **Vínculos Familiares:** a ameaça é desvinculação familiar; fatores de risco: possui somente mãe, possui somente pai, pais separados, pai e mãe falecidos, mãe falecida, pai falecido, razoável relação com os pais, péssima relação com os pais, razoável relação com os irmãos, péssima relação com os irmãos, criado por pessoas que não ascendente e colaterais, pessoa que o criou faleceu, não deseja visita familiar e possui familiar preso;
- d) **Psicografia:** as ameaças são drogadição e adoecimento psíquico; fatores de risco: familiares que usam drogas, uso pessoal de drogas, sentia-se calmo ao usar drogas, sentia outras sensações ao usar drogas, tempo de uso de drogas acima de 3 anos, tempo de abstinência maior que três anos, indiferença em relação a prática do fato delituoso, inexistência de arrependimento pela prática delituosa, abandono familiar, família envergonhada pela sua situação de preso e se sofreu maus tratos na infância;
- e) **Fisiografia:** a ameaça é adoecimento físico; fatores de risco: lesões por arma de fogo e problemas de saúde.
- f) **Ambiente Organizacional:** as ameaças são tratamento coletivo precário e servidor insatisfeito; fatores de risco: higiene péssima, higiene razoável, saúde péssima, saúde razoável, alimentação péssima, alimentação razoável, tratamento coletivo dispensado comprometido e danos psíquicos;
- g) **Biografia:** a ameaça é precariedade; fatores de risco: raça negra e adolescente ou jovem.

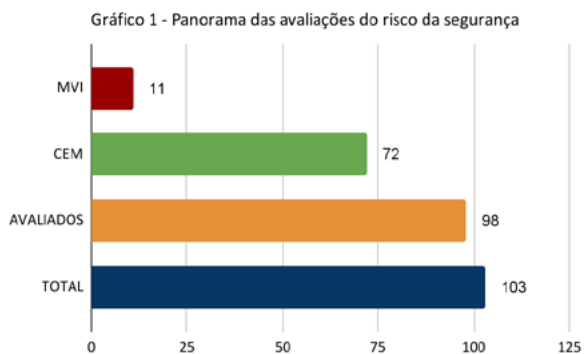
Importante ressaltar que, os questionamentos não são taxativos, permitindo inclusão, modificação ou exclusão de alguma categoria.



### 3 ANÁLISE DEMONSTRATIVA DAS AVALIAÇÕES DE RISCO

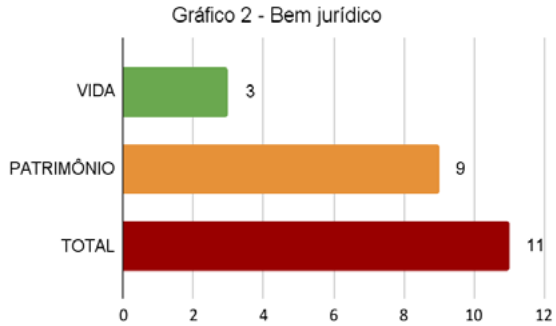
#### 3.1 Avaliação do risco da segurança

Em Teresina, no ano de 2019, encontravam-se 103 (cento e três) adolescentes internados nos 03 (três) Centros Educacionais da Capital (CEM, CEF, CEIP). Todavia, destes, apenas 98 (noventa e oito) foram avaliados no risco da segurança, haja vista as dificuldades no processo de obtenção dos dados processuais para avaliação. Após análise, apurou-se que das 98 (noventa e oito) avaliações, apenas 72 (setenta e dois) adolescentes eram do CEM e destes apenas 11 (onze) cometeram atos infracionais análogos a MVI.



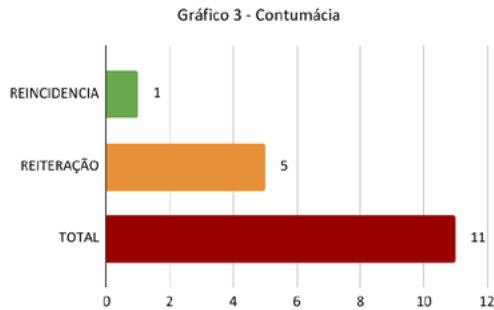
Fonte: Dados da SUGRIS

Dentre esses 11 (onze) adolescentes avaliados, apurou-se que 09 (nove) foram imputados de ato infracional que ofendeu ao bem jurídico “patrimônio” e 03 (três) de ato infracional que ofendeu ao bem jurídico “vida”, especificamente latrocínios e homicídios.



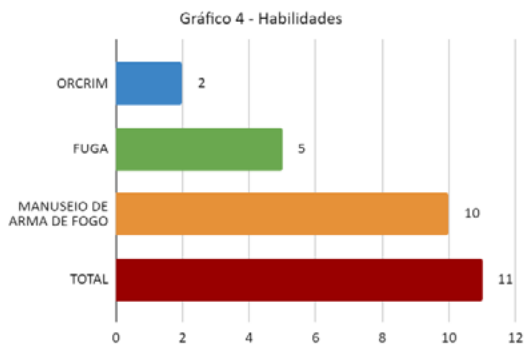
Fonte: Dados da SUGRIS

Com relação a categoria Contumácia, 05 (cinco) adolescentes apresentaram reiteração e 01 (um) adolescente era reincidente.



Fonte: Dados da SUGRIS

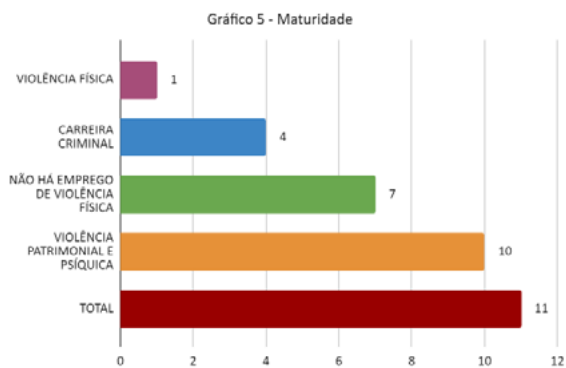
Pela categoria Habilidades tem-se a prevalência por manuseio de arma de fogo, com 10 (dez) adolescentes, seguida de 05 (cinco) adolescentes com capacidade de empreender fuga e 02 (dois) adolescentes com participação em organização criminosa.



Fonte: Dados da SUGRIS

Na categoria Maturidade na Atividade Criminal nota-se a prevalência da subcategoria “Emprego de Violência Patrimonial e Psíquica”, com 10 (dez) incidências, característica do crime de latrocínio e que se relaciona com os dados levantados no Gráfico 2 - Bem jurídico.

Além disso, tem-se a subcategoria “Não Há Emprego de Violência Física”, com 7 (sete) incidências. Ademais, outro dado apresentado é a subcategoria “Carreira Criminal”, com 4 (quatro) adolescentes e “Violência Física” com 1 (um) adolescente.

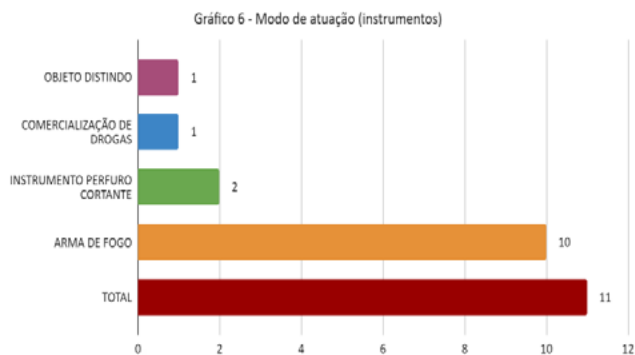


Fonte: Dados da SUGRIS

Para melhor apresentação dos dados, a categoria Modo de Atuação foi dividida em dois grupos, o primeiro demonstra os instrumentos utilizados no ato infracional e o segundo os agentes que efetuaram a ação delitiva.

Dessa forma, o modo de atuação predominante é a arma de fogo, com 10 (dez) incidências, seguido de instrumento perfurocortante, com 2 (duas) incidências, objeto distinto, 1 (uma) incidência, e comercialização de drogas, 1 (uma) incidência.

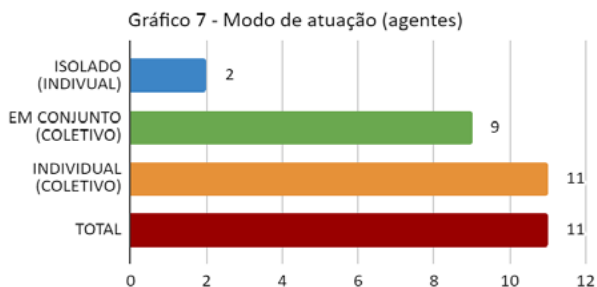
A comercialização de drogas relaciona-se com o contexto social no qual o adolescente está inserido, esta informação é obtida através do admitido pelo adolescente durante o inquérito policial ou exposto no Plano Individual de Vida (PIA), confeccionado no Centro Educacional.



Fonte: Dados da SUGRIS

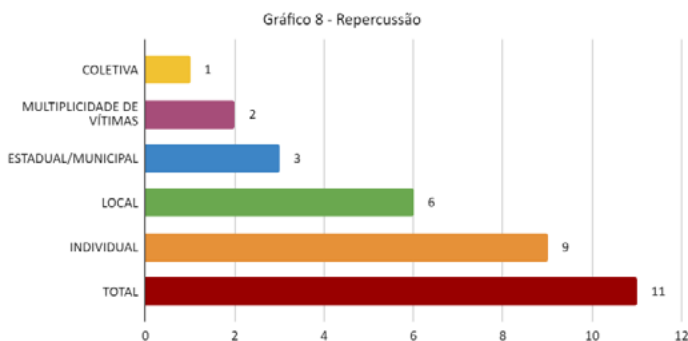
Na aferição dos agentes na categoria Modo de Atuação, ficou demonstrado a prevalência da subcategoria “Individual (coletivo)” com 11 (onze) ocorrências, para esta subcategoria entende-se como atos infracionais cometidos por um agente, mas que possuem repercussão coletiva. A próxima subcategoria foi “Em Conjunto” (coletivo), 9 (nove) ocorrências, são atos cometidos por mais de um agente e que possuem repercussão coletiva. Também houve 2 (duas) ocorrências na subcategoria “Isolado (in-

dividual)”, entendida como ato praticado por um agente com repercussão em uma vítima.



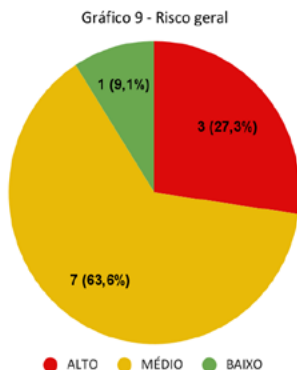
Fonte: Dados da SUGRIS

Ademais, na aferição da Repercussão do ato infracional, isto é, os atingidos pela ação delitiva, teve predominância a repercussão “Individual”, com 9 (nove) ocorrências, seguida de repercussão “Local”, com 6 (seis) ocorrências, “Estadual ou Municipal”, com 3 (três) ocorrências, “Multiplicidade de Vítimas”, 2 (duas) ocorrências e “Coletiva” com 1 (uma) ocorrência.



Fonte: Dados da SUGRIS

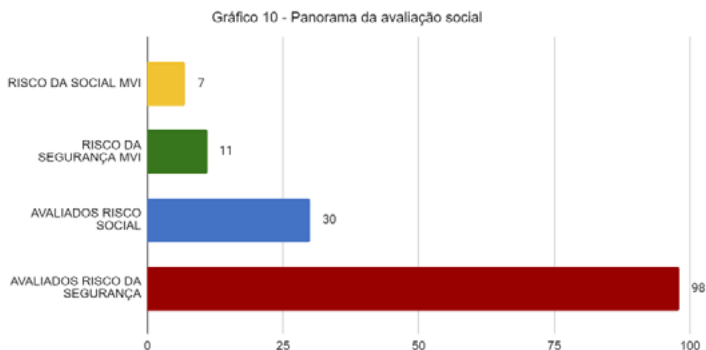
Com base na análise das categorias que compõem a avaliação do risco da segurança, a classificação do risco dos adolescentes resultou em 07 (sete) adolescentes (63,6%) no Médio Risco, 3 (três) adolescentes (27,3%) no Alto Risco e 01 (um) adolescente (9,1%) no Baixo Risco.



Fonte: Dados da SUGRIS

### 3.2 Avaliação do Risco Social

Em virtude do decurso temporal causado pela pandemia de Covid-19, dos 98 (noventa e oito) adolescentes avaliados no risco da segurança, somente 30 (trinta) ainda estavam internados no CEM, decréscimo de 69% (sessenta e nove por cento), e, dos 11 (onze) adolescentes internados pelo cometimento de MVI, encontravam-se no CEM apenas 7 (sete), decréscimo de 36% (trinta e seis por cento). Portanto, será apresentado o resultado da avaliação social apenas desses 7 (sete) adolescentes, os quais, preliminarmente, apurou-se que são naturais de Teresina e foram sentenciados na própria comarca, evitando problemas advindos com o distanciamento familiar.

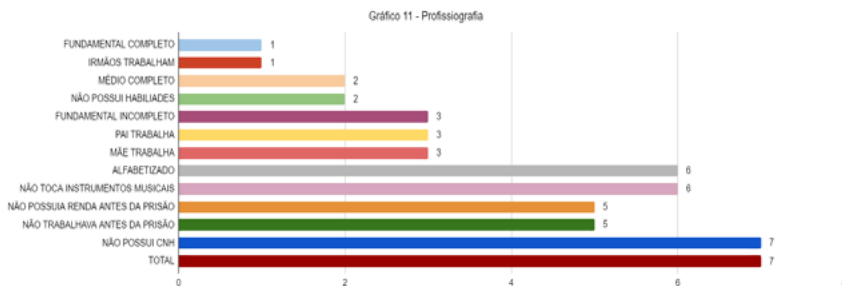


Fonte: Dados da SUGRIS

Adentrando a categoria Profissiografia, tem-se a subcategoria Desmotivação Para o Trabalho, no qual destaca-se os níveis “Não Possui CNH”, com 07 (sete) ocorrências, “Não Possuía Renda e Não Trabalhava antes da Prisão”, com 5 (cinco) ocorrências, “Pai Trabalha e Mãe Trabalha” com 03 (três) ocorrências, e, “Irmãos Trabalham” com 01 (uma) ocorrência.

Na subcategoria “Desmotivação Para Participar de Atividades Socioeducativas”, destacam-se os níveis “Não Tocar Instrumentos Musicais”, 06 (seis) ocorrências, e “Não Possui Habilidades”, 02 (duas) ocorrências, considera-se habilidades como qualquer aptidão ou conhecimento extra que o interno possuir como pintura, computação e outros.

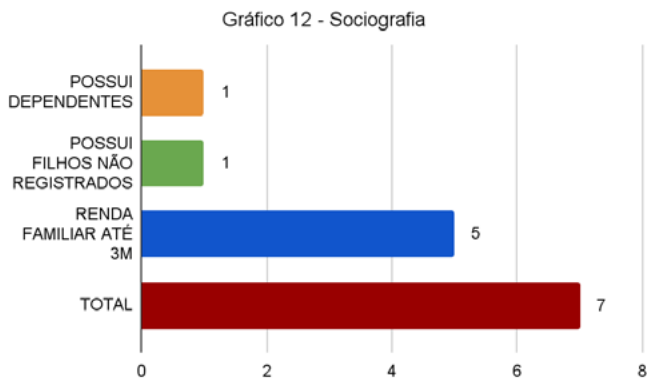
Em Nível de “Instrução Insatisfatório”, evidencia-se que 6 (seis) adolescentes são alfabetizados, 03 (três) com fundamental completo, 02 (dois) com médio completo e 01 (um) com ensino fundamental incompleto. Da análise percebe-se que os adolescentes majoritariamente encontram-se com o ensino fundamental incompleto, ou seja, são atravessados pela criminalidade antes de terminar a educação formal a nível médio. Além disso, infere-se que um dos adolescentes objeto de estudo do risco social é analfabeto e deve iniciar sua educação formal dentro do Centro Educacional.



Fonte: Dados da SUGRIS

Portanto, o nível de risco da “Profissiografia” é Baixo, com 4 (quatro) incidências (5,1%), e Médio, com 3 (três) incidências (42,9%).

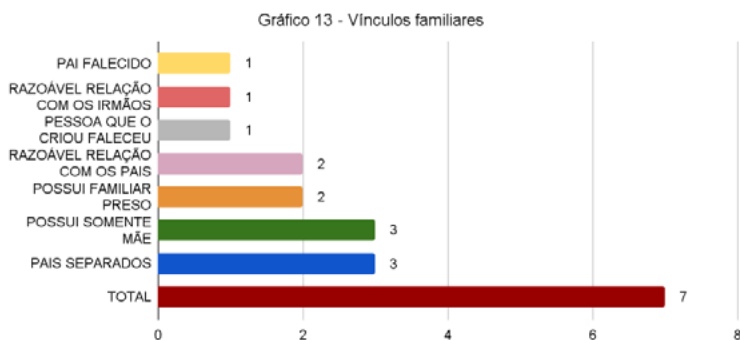
Dentro da categoria “Sociografia”, tem-se a subcategoria “Família Desassistida”, a qual demonstra que 5 (cinco) adolescentes possuem renda familiar de até 3 (três) salários mínimos e 1 (um) adolescente possui dependente não registrado. Desse modo, o risco da categoria “Sociografia” é Baixo, com 04 (quatro) incidências (57,1%), seguida de Muito Baixo, 02 (duas) incidências (28,6%), e Médio, 01 (uma) incidência (14,3%).



Fonte: Dados da SUGRIS



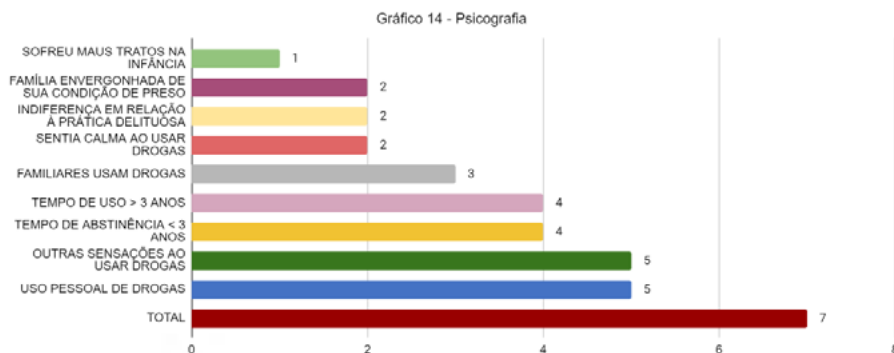
Com relação a categoria “Vínculos Familiares”, a única subcategoria presente é “Desvinculação Familiar”, a qual apresentou 03 (três) incidências em pais separados e possuir somente a mãe, 02 (duas) incidências em possuem familiar preso e razoável relação com os pais, e 01 (uma) incidência em pessoa que o criou faleceu, razoável relação com os irmãos e pai falecido. Desse modo, todos os 07 (sete) adolescentes avaliados obtiveram nível de risco “Muito Baixo” na categoria “Vínculos Familiares”.



Fonte: Dados da SUGRIS

Na subcategoria “Drogadição, da categoria “Psicografia”, 05 (cinco) adolescentes responderam que faziam uso pessoal de drogas e que sentiam efeitos diferentes da calma na utilização, 04 (quatro) adolescentes afirmaram que o tempo de uso foi maior que 03 (três) anos e tempo de abstinência menor que 03 (três) anos, 03 (três) adolescentes alegaram que os familiares utilizam drogas e somente 02 (dois) sentiam calma com o uso de drogas. Importante frisar que, drogas não se restringe a entorpecentes proibidos legalmente (maconha, cocaína, *crack*), mas também aos permitidos por lei e comercializados em abundância (álcool, cigarro e medicamentos).

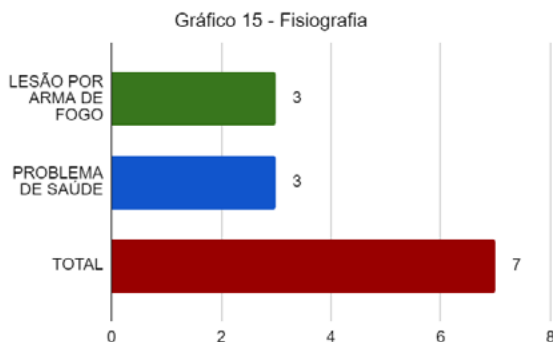
A subcategoria “Adoecimento Psíquico” revela que, 02 (dois) adolescentes são indiferentes à prática delituosa, 02 (dois) têm a percepção que a família está envergonhada da sua situação de interno e 1 (um) adolescente sofreu maus tratos na infância.



Fonte: Dados da SUGRIS

Portanto, o risco da “Psicografia” é, majoritariamente, Médio com 04 (quatro) ocorrências (57,1%), Baixo, 02 (duas) ocorrências (28,6%), e Alto, 01 (uma) ocorrência (14,3%).

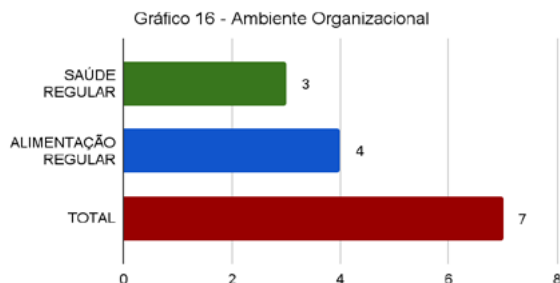
Na categoria “Fisiografia”, a única subcategoria presente é Adoecimento Físico, a qual apresentou que 03 (três) adolescentes possuem problemas de saúde e 03 (três) já sofreram lesão por arma de fogo.



Fonte: Dados da SUGRIS

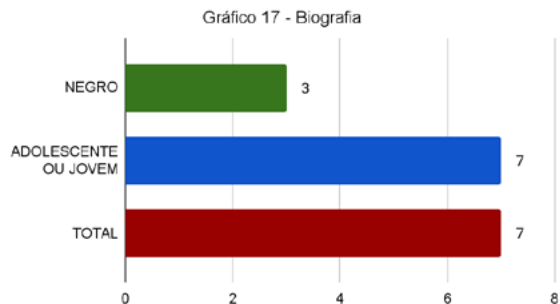
Portanto, os riscos presentes na categoria “Fisiografia” são Muito Baixo, 03 (três) incidências (42,9%), Médio e Alto, 02 (duas) incidências (28,6%).

Na análise da categoria “Ambiente Organizacional”, apenas “Tratamento Coletivo Precário” obteve resposta, e mostrou que 04 (quatro) adolescentes descrevem que a alimentação distribuída no Centro Educacional é regular e 03 (três) adolescentes mencionaram que a saúde ofertada é regular. Desse modo, todos os adolescentes foram avaliados em Baixo Risco nesta categoria.



Fonte: Dados da SUGRIS

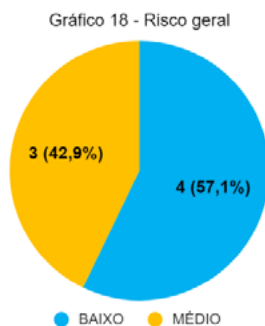
A última categoria do sistema de avaliação do risco social é “Biografia”, a qual comporta apenas a subcategoria “Precariedade” e são analisados os fatores de risco, raça e geração. Naturalmente, como foi realizado um estudo com adolescentes, compreendidos os de até 18 anos de idade, todos os 07 (sete) adolescentes analisados são jovens e encaixam-se no enunciado de adolescente ou jovem. Ademais, através da auto-identificação racial, 03 (três) adolescentes responderam que são negros.



Fonte: Dados da SUGRIS

Diante dessas informações, 03 (três) adolescentes (42,9%) estão no risco Inaceitável, na categoria Biografia, pois agregam a raça negra com a adolescência. Além disso, 04 (quatro) adolescentes (57,1%) estão no Médio Risco.

Portanto, a avaliação do risco social apurou que 4 (quatro) adolescentes (57,1%) estão no Baixo Risco e 3 (três) adolescentes (42,9%) estão no Médio Risco.



Fonte: Dados da SUGRIS

### **3.3. Aplicação da teoria *labelling approach* para diagnóstico das avaliações de risco criminal e social**

O sistema de avaliação de risco ao traçar estratégias para prevenção e contenção de crimes, mostra-se um instrumento inovador que objetiva conhecer o campo de atuação para instituir políticas públicas, no âmbito social e da segurança pública, de pleno desenvolvimento humano e que foge da política do encarceramento em massa.

Desse modo, o sistema de avaliação ao desnudar a realidade criminal local, para além de conhecer o contexto fático da ação delitiva, lança luz às singularidades pertinentes à realidade piauiense e demonstra as necessidades regionais, pelo aspecto da segurança pública e políticas sociais, reconhecendo que os fatores que fazem aumentar ou diminuir a criminalidade estão interligados a aspectos sociais, econômicos e ambientais.

Todavia, a inserção no sistema criminal impõe uma etiqueta na vida dos seus usuários, que agora voltam a ser *menores*, em uma lembrança do hediondo Código de Menores. De tal forma que este rótulo é agregado à personalidade do acusado que abdica de uma possível reintegração social e consolida sua identidade desviante. No contexto da avaliação do risco criminal, tal fato pode ser visualizado na conduta reiterada dos adolescentes, a insistência na manutenção do *status* criminoso.

A teoria criminológica do *labeling approach* caracteriza-se por questionar as definições de desviante e o processo de definição do desviante. Assevera que, o comportamento desviante é construído por quem tem a capacidade de identificar o sujeito desviante. Portanto, rompe o paradigma etiológico do método causal-explicativo e põe o criminoso no local de análise de uma realidade socialmente construída, passa-se a conceber quem tem o poder de definir e quem sofre a definição (BATISTA, 2011).

Por isso, o *labeling approach* é o estudo da formação da identidade desviante a partir das instâncias do sistema penal. Desse modo, o que existe, na realidade, são processos de criminalização, a criminalidade é conceito atribuído socialmente, a partir da inserção no sistema (BATISTA, 2011).

Assim, apesar do sistema de avaliação objetivar a prevenção criminal, atribuir uma categoria de risco ao desviante, que já se encontra à mercê do sistema socioeducativo, é imputar novas condições e conceitos a um adolescente que já está vulnerabilizado, pela privação de liberdade e afastamento familiar. Em razão disso, antes de atravessar-lhe com mais uma condição estigmatizante, deve-se questionar quem são esses adolescentes imputados de Alto, Médio ou Baixo Risco.

A avaliação do risco da segurança apontou que os adolescentes submetidos a medida socioeducativa de internação, por terem cometido atos infracionais com Morte Violenta Intencional, são de Médio Risco. O perfil criminal desses adolescentes de Médio Risco é o cometimento de ato infracional contra o patrimônio, por isso a prevalência da violência patrimonial

e psíquica, utilização de arma de fogo, uma vítima, repercussão local (bairro, comunidade, vila, conjunto) e conduta reiterada.

Pela avaliação de risco social, apurou-se que esses adolescentes são de Baixo Risco. As condições sociais averiguadas são: ausência de profissão ou renda, renda familiar precária, nível básico de educação formal (alfabetização), provenientes de uma família monoparental (mãe como base familiar) ou de pais separados, uso de drogas por mais de 03 (três) anos, lesões por arma de fogo e raça negra.

Da análise dos resultados obtidos verifica-se que o sistema de justiça juvenil tem preferência pela seleção e punição de adolescentes pretos, pobres, sem educação formal, fatores esses que são perpetuados como valores de uma sociedade classista e racista. Diante do contexto fático, percebemos a existência de dois sistemas de justiça, que atuam conforme o indivíduo que é abordado pelos órgãos de responsabilização. Alessandro Baratta descreve esse diagnóstico:

Mas existem, também, *normas* ou *práticas* interpretativas (“interpretativas procedures”), que determinam a interpretação e a aplicação das normas gerais a situações particulares. Estas normas ou práticas interpretativas e aplicativas estão na base de qualquer interação social e determinam o “sentido da estrutura social” [...] Outros autores fala, para indicar esta distinção, de um *secondcode*, não-escrito, que funciona, no processo de imputação de responsabilidade e de atribuição de etiquetas de criminalidade, ao lado do código oficial, e outros, enfim - como se dirá no próximo capítulo- de *normas* e de *metanormas* (BARATTA, 2002, p. 88).

Nessas circunstâncias questiona-se, seria o sistema socioeducativo mero pretexto do Estado para afastar os *indesejáveis* logo na mais tenra idade? Uma antecipação de uma pena abstrata? Escola de carreiras juvenis que posteriormente levaria esses adolescentes, na fase adulta, ao cárcere comum?

Nesse sentido, um dos maiores riscos do etiquetamento é a adesão ao perfil de desviante. Essa situação ocorre quando o jovem não aceita a imputação de infrator que lhe é delegada, porém, a sociedade insiste em afirmar que este é um sujeito delincente, o usurpando da sua personalidade e o reconhecendo apenas como *menor infrator*. Shecaira denomina este fenômeno como *role engulfment*.

Uma das maiores consequências do processo de desviação é o agente ser capturado pelo papel desviante. Este mergulho interativo será chamado pelos teóricos do labelling de *role engulfment*. No que concerne ao mergulho no papel desviado, podem-se destacar dois principais pontos de referência: como os outros definem o ator e como o ator se define. De maneira bastante cruel, pode ser dito que, à medida que o mergulho no papel desviado cresce, há uma tendência para que o autor do delito defina-se como os outros o definem. A personalidade do agente se referenciará no papel desviado ainda que ele se defina como não desviado. As dificuldades são ainda mais pronunciadas quando o agente, embora negue o papel desviado, é, cada vez, identificado por terceiros pela conduta classificada como desviada. Surgirá uma espécie de subcultura delincente facilitadora da imersão do agente em um processo em espiral que traga o desviante cada vez mais para a reincidência (SHECAIRA, 2020, p. 331).

O sistema de justiça juvenil, sendo um moinho de gastar gente (BASTISTA, 2011), trata de deixar claro que nem todas as crianças e adolescentes são merecedores dos direitos conferidos pela doutrina da proteção integral.

Contudo, diante de um contexto desumanizador de prevalência dos arquétipos excludentes, é possível falar em medida ressocializadora eficaz? Como esperar que um adolescente, ainda em fase de desenvolvimento, ao ser privado de liberdade seja capaz de refletir sobre a gravidade da sua ação delitiva quando efetivamente a privação de liberdade consiste num exercício de poder voltado para a dor? Como entender de forma crítica que a sua

atitude causou uma mácula social, sendo que a própria sociedade já faltou com ele antes?

Além disso, deve-se ater aos efeitos negativos da privação de liberdade como a alteração da identidade social, situação ainda mais grave num indivíduo que está em processo de amadurecimento. Nesse sentido, Baratta leciona sobre dois processos de desenvolvimento do condenado: a educação para ser um bom criminoso e a educação para ser um bom preso. O primeiro processo caracteriza-se pela influência exercida por uma minoria de presos que dominam o ambiente e servem de modelo para os demais. O segundo processo ocorre através da aceitação das regras do ambiente, a fim de não serem vítimas de mais hostilidade (BARATTA, 2002).

Ademais, o máximo que um adolescente pode permanecer em medida de internação é 03 (três) anos, após esse período ele é posto em liberdade e deve retornar ao convívio social. Ocorre que, esse adolescente, como apontado pelo resultado das avaliações, estava exposto a condições sociais precárias e retornará para o mesmo ambiente.

Desse modo, não basta internar o adolescente como punição para uma conduta desviante, processo mascarado por uma suposta ressocialização, para depois levá-lo de volta ao mesmo ambiente inóspito, local onde ele estará sujeito a reincidência criminal. Necessário que haja um acompanhamento familiar e comunitário, a fim de conhecer as dificuldades enfrentadas pelo seio familiar do adolescente e, na medida do possível, saná-las. Sobre o tema Alessandro Baratta afirma que:

Antes de falar de educação e de reinserção é necessário, portanto, fazer um exame do sistema de valores e dos modelos de comportamentos presentes na sociedade que se quer reinserir o preso. Um tal exame não pode levar à conclusão, pensamos, de que a verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado: antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão (BARATTA, 2002 p. 186).



Nessa perspectiva, a pena, tratando-se de um fenômeno que não permite a formação de uma racionalidade, afeta tanto a sociedade como o adolescente, por isso deve ser revisto todos os valores e costumes da comunidade a qual o adolescente está inserido. De forma que esta não cause mais exclusão e não acentue as sequelas que o sistema penal deixou no jovem.

Em decorrência disso, e nas similaridades que o sistema socioeducativo apresenta com o sistema penal, Vera Magaluti Batista (2011) comenta que o cárcere foi pensado como um local para o disciplinamento dos pobres, conter as massas e criminalizar as condutas cotidianas a serviço do capital.

Trata-se de uma visão macrosistêmica da realidade, de base marxista, que vai analisar a relação do desvio com as estruturas sociais e os modos de produção. Nesse sentido, o objetivo do cárcere não é ressocializar ou educar sujeitos desviantes, mas produzir um exército industrial de reserva, sem capacidade de construir consciência de classe. Para isso é necessário entender a luta de classes presente por trás do processo de criminalidade, pois o capitalismo depende da manutenção do sistema criminal (BATISTA, 2011). Pois, o controle dos meios de produção dá à burguesia o controle do Estado, assim como da aplicação da lei (SHECAIRA, 2020).

Desse modo, infere-se que o sistema criminal serve para defesa de um grupo de pessoas abastadas enquanto reprime o escalão mais baixo da sociedade, numa manutenção de uma sociedade excludente. Nessa situação, o cárcere serve para aumentar a divisão entre o grupo protegido pela lei e os excluídos pelo capital. Diante disso, o desvio deixa de ser uma ocasião para transformar-se no *status* habitual de pessoas não garantidas, ou seja, daqueles que são objetos do novo pacto social (BARATTA, 2002).

Portanto, é insatisfatório estudar a lei penal desconsiderando a ideologia capitalista, inerente a sua estrutura, e a submissão dos sujeitos perante o poder econômico entranhado na sociedade. Nesse sentido, o conflito social gerado pelo sistema capitalista chega a extremos quando se põe no

centro do debate o adolescente vitimado pela ausência de políticas públicas e naturalização das desigualdades sociais. Shecaira aborda o tema na passagem:

A lei penal nada mais é do que uma estrutura (também designada superestrutura) dependente do sistema de produção (infraestrutura ou base econômica). O direito, ao contrário do que afirmam os funcionalistas, não é uma ciência, mas sim uma ideologia que só será entendida mediante uma análise sistêmica denominada método histórico-dialético. O homem, por sua vez, não tem o livre-arbítrio que lhe atribuem, pois está submetido a um vetor econômico que lhe é insuperável e que acaba por produzir não só o crime em particular, mas também a criminalidade como um fenômeno mais global, com as feições patrimoniais e econômicas que todos conhecem (SHECAIRA, 2020, p. 368).

O processo criminal, seria, portanto, uma maneira de impor ordem aos subversivos, aqueles que ousam questionar as elites e que não se adequam a esse sistema exploratório, aplicando a força estatal para conter comportamentos e unificar a população na mesma mentalidade submissa.

Nessa seara, vislumbra-se que os adolescentes que estão submetidos a medida de internação advêm de um cenário de negativa de direitos, visto que, no contexto nacional de neodesenvolvimentista que alavanca o capitalismo, ao invés de efetivar as garantias presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, e assim começar a realizar medidas preventivas do crime realmente eficazes, é preferível afastar da sociedade os *menores problemáticos*.

Desse modo, infere-se que o fenômeno criminal possui múltiplas questões envolvidas, não sendo possível sua definição em apenas um artigo de lei, que influenciam na atividade delitiva. Um desses fatores é a manutenção do estado de miséria, que provoca máculas psicológicas, e faz com que os jovens inseridos nessa condição permaneçam vítimas das desigualdades geradas pela hegemonia do capital e culpabilizados pela sociedade pelo seu inerente *status* social.

Nesse contexto, os resultados das avaliações mostraram que, apesar da violência emitida, os adolescentes imputados de MVI são pobres e, majoritariamente, cometeram um ato infracional contra o patrimônio. Nessa circunstância encontra-se o fator econômico da dinâmica criminal, o crime é visto como forma de ascensão social, busca por notoriedade e reconhecimento de direitos.

Depreende-se disso que o capital reforça a ideia que algumas pessoas são descartáveis e faz aumentar a necessidade que elas têm de sentirem-se pertencentes aos espaços de sociabilidade, com isso, fomenta a segregação ocasionando um aumento na violência patrimonial.

Por esse viés, as situações de violência contra o patrimônio analisadas neste trabalho, foram cometidas por adolescentes em uma tentativa de obtenção rápida de prestígio social em prol de criar suas personalidades. A esperança de socializar se choca com a lógica da acumulação capitalista, que tem necessidade de manter em pé setores marginais do sistema e mecanismos de renda e parasitismo (BARAITA, 2002). Fica nítido que, segundo a lógica capitalista de colocar preço na vida humana, as relações são marcadas pelo poder econômico e quem não dispõe desse poder é privado do convívio social.

Portanto, depreende-se que o sistema criminal tem intrínseca relação com o sistema capitalista, na tentativa de eliminar a população pobre, vista como naturalmente perigosa. O Estado, através de uma falácia de reintegração social, penaliza os desfavorecidos por tentarem alcançar direitos que não lhes são garantidos. São os mais pobres que são estigmatizados e sofrem as principais ações repreensivas ao mesmo tempo que são vítimas da naturalização de situações extremas de descaso.

Nesse sentido, adolescentes que vivem em condições de pobreza, independentemente de estarem ou não inseridos em práticas infracionais, se configuram como perigosos, estigma imputado pelas elites, e, portanto, devem ser excluídos do meio social ou aprenderem que não se deve ul-

trapassar a linha da desigualdade. Trata-se, portanto, da criminalização da pobreza.

Por essa vertente, assume-se que o “crime” possui outros significados que não o estritamente legal, seriam, portanto, as classes dominantes impondo a regulação do comportamento dos indivíduos que lhes são diferentes. Sobre esse conceito extralegal de crime, Shecaira versa que:

a asseverar que a redefinição de crime depende de uma ampla reflexão crítica sobre a realidade, de modo a enfrentar a questão de um sistema legal baseado no poder e privilégio. Aceitar a definição legal de crime é aceitar a ficção da neutralidade do direito. Sob a definição legal de crime, as soluções são primariamente destinadas a controlar as vítimas da exploração (pobres, terceiro mundo, jovens, mulheres) que, como uma consequência de sua opressão, são canalizados através do sistema de justiça criminal. Sob uma definição radical de direitos humanos, a solução para o ‘crime’ consiste na transformação revolucionária da sociedade e a eliminação dos sistemas de exploração econômica e política (SHECAIRA, 2020, p. 370).

Ademais, esse comportamento externaliza a máxima da intolerância burguesa, ao querer que um indivíduo seja reeducado somente por ser pobre e não aceitar a estratificação social imposta. Sobre esse embate entre os da classe dominante e os marginalizados, numa dicotomia do bem contra o mal, Vera Magaluti Batista reflete:

O Brasil se *policizom* intensamente a partir da “transição democrática”. É como se uma cultura punitiva de longa duração se metamorfoseasse indefinidamente. Mudam os medos, mas ele, o medo, permanece ali, dirigido aos mesmos sempre, os do “lugar do negro”. A tradução da conflitividade social em crime produziu, por um lado, o intragável politicamente correto, os “do bem”, e, por outro lado, o acirramento do estado de polícia (BATISTA, 2011, p.114).

Diante dessa situação, infere-se que o sistema de justiça juvenil está aprisionando adolescentes pobres e pretos, em conformidade com o sistema capitalista, para impor barreiras de ascensão social aos menos favorecidos. A questão criminal se relaciona então com a posição de poder e as necessidades de ordem de uma determinada classe social (BATISTA, 2011).

Esse cenário segregador impede que jovens marginalizados sejam vistos como sujeitos de direitos e que tenham acesso às mesmas oportunidades que jovens de classe abastada. Resta para essa juventude a escolha entre a sobrevivência precária e os sonhos de crescimento pessoal e familiar, advindos pela inserção na atividade criminal.

Além disso, aqueles que não se adequam às normas sociais exploratórias são capturados pelo sistema de justiça, que promove uma higienização comunitária, e passam por um degradante processo de destruição da sua personalidade. Ademais, percebe-se que, ante os efeitos psicológicos, sociais e os estigmas incrustados no jovem durante o período de cárcere, a ressocialização constitui-se de uma falácia, em prol de moralizar o aprisionamento de adolescentes em desenvolvimento.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As avaliações de risco, conduzidas pela Superintendência do Sistema de Gestão de Risco (SUGRIS), órgão ligado à Secretaria de Segurança Pública do Piauí, representam um avanço técnico e uma mudança de perspectiva dos órgãos de segurança, pois contribuem para o conhecimento científico das circunstâncias criminais do contexto piauiense, elencam os fatores de risco e apontam os locais de intervenção no intuito de prevenir ações delitivas.

Todavia, ao se tratar de adolescentes, seres em desenvolvimento físico, psicológico e moral que são assistidos por lei especial em que prevalece a doutrina da proteção integral, as avaliações, ao imputar um nível de risco,

devem considerar quem está sendo classificado, para que não produza mais estigmatização social em indivíduos que já são considerados párias sociais.

Através dos dados, observa-se que o sistema de justiça juvenil, em conformidade com o sistema penal e o sistema capitalista, está aprisionando jovens pobres, pretos, sem renda e com constituição familiar deficitária, para que desde cedo conheçam o seu lugar na sociedade.

Ademais, apesar da análise dos dados serem referentes a adolescentes que cometeram atos infracionais análogos a crimes classificados como Morte Violentas Intencionais (MVI), isto é, atos infracionais cometidos mediante violência, apurou-se que o principal ato praticado é o latrocínio, um crime patrimonial. Desse modo percebe-se que o ato praticado, majoritariamente, não visa a morte de uma pessoa por qualquer outro motivo diverso que não o fator econômico.

Com essa percepção, infere-se que não existe uma característica específica que diferencia esses adolescentes dos demais que praticam outros atos infracionais de conotação patrimonial, como roubo ou tráfico de drogas, isto é, esses adolescentes não fogem aos efeitos da seletividade penal e as barreiras impostas pelo capital.

Esse processo de segregação, produzido pelo sistema capitalista, impede que adolescentes marginalizados tenham acesso às mesmas oportunidades e condições que outros. Por isso, ao negar permanecer num estado de letargia somente aceitando as condições impostas, a revolta desses adolescentes e sua conseqüente tentativa de adquirir as mesmas condições materiais, acarreta na sua violação, encarceramento e etiquetamento. A influência dessa estigmatização é tamanha que o adolescente pode não mais conseguir estabelecer relações sociais ou se enxergar fora da atividade criminosa, aderindo definitivamente a conduta de desviante.

Com isso, ao adentrar no sistema e passar por processos de desconstrução da sua moralidade e dignidade, os adolescentes, agora considerados *menores infratores* em uma nítida herança do hediondo Código de Menores,

passam a ser classificados como “problemas”, algo a ser solucionado, desconsiderando toda a sua trajetória anterior e diminuindo a uma situação, o adolescente passa a ser confundido com o ato infracional. Trata-se de uma verdadeira conduta reacionária, que produz mais violência em face de adolescentes já vulnerabilizados.

Neste processo, as instituições esquecem que as ações desenvolvidas durante a internação, ao invés de punir, devem agir para diminuir os sofrimentos da medida imposta, bem como proporcionar condições de melhoria na saída do cárcere, assim estendendo seus efeitos as comunidades na qual estes adolescentes estão inseridos.

Entretanto, outro problema encontra-se na saída do cárcere, as ações implementadas durante o período de internação, e escassas ações com a família e comunidade, não conseguem oferecer ao adolescente uma real perspectiva de melhoria nas condições de vida ou superar as expectativas que possuíam no momento do cometimento de ações delitivas.

Nessas circunstâncias, pressupõe-se que este é um estado de coisas inconstitucionais que criminaliza a pobreza e a raça negra enquanto protege os interesses ligados ao capital. Trata-se de uma conjuntura que prevê para seus jovens negros o encarceramento ou a morte.

Desse modo, uma verdadeira mudança no cenário requer uma alteração radical na sociedade e no modelo econômico, para evitar que esse sistema exploratório continue moendo gente.

## REFERÊNCIAS

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

BATISTA, Vera Magaluti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2011. Disponível em: [https://www.unifesp.br/reitoria/proec/images/PROEX/Direitos\\_Humanos/Livro\\_Introducao\\_Critica\\_a\\_Criminologia.pdf](https://www.unifesp.br/reitoria/proec/images/PROEX/Direitos_Humanos/Livro_Introducao_Critica_a_Criminologia.pdf). Acesso em 15 de março de 2023.

CNJ. Panorama Nacional: **A execução das medidas socioeducativas de internação programa justiça ao jovem**. 2012. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/panorama\\_nacional\\_doj\\_web.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/panorama_nacional_doj_web.pdf). Acesso em 29 de março de 2023.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em 05 de março de 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição PEC 171/1993**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em 29 de março de 2023.

PIAUÍ, 2015. **Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo do Estado do Piauí 2015-2023**.

PIAUÍ. **Metodologia de produção de dados estatísticos e informações criminais**. Disponível em: <http://www.ssp.pi.gov.br/estatisticas/infor.html>. Acesso em 11 de março de 2023.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SOUSA, Lourdes Losane; VILLA, Eugênia. **Implementando Gestão de Risco na Política Criminal**. Piauí, 2021.





## CAPÍTULO III

---

### A LEI Nº 13.434/2017 COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NAS PENITENCIÁRIAS FEMININAS BRASILEIRAS

---

Giovana Letícia Sales Assunção Sousa<sup>11</sup>  
Mariana Silva de Oliveira<sup>12</sup>

#### RESUMO

O Brasil é um dos países com maior população carcerária feminina do mundo. Entretanto, quando se trata da resolução dos problemas que afetam a execução adequada da lei penal, prevalece a perspectiva sob as circunstâncias particulares da população carcerária masculina, de modo a negligenciar as necessidades e interesses específicos das mulheres privadas de liberdade. Esse foco semiexclusivo aos homens presos constitui reflexo de uma tradição sexista, que consagra, em todas as instâncias de poder, a redução das necessidades femininas em favor das masculinas. Diante desse cenário, o percurso teórico e analítico do artigo foi delineado objetivando revelar como o encarceramento aflixe a gestação da mulher em situação de

---

11 Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Membro do Grupo de Pesquisa “Criminologia e Direitos Humanos”, da Universidade Federal do Piauí.

12 Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Membro do Grupo de Pesquisa “Criminologia e Direitos Humanos”, da Universidade Federal do Piauí.

cárcere, bem como a importância da promulgação da Lei nº 13.434/2017 para a satisfação dos direitos humanos no tocante a esta situação.

**Palavras-chave:** População carcerária feminina. Lei penal. Direitos humanos.

## 1 INTRODUÇÃO

A juridicidade, em sua perspectiva funcionalista, objetiva o controle social por meio da prevenção e resolução de conflitos. Nesse aspecto, o Direito, segundo Bobbio (1997), constitui um conjunto de normas que visam a regulação social, tendo a força como instrumento de sua realização, constituindo sua coercibilidade.

A partir do caráter coercitivo do Direito, isto é, a possibilidade de uso de força organizada como garantia do cumprimento da lei pelo Estado, Foucault (1977) analisa o sistema penitenciário como um conjunto de suplementos disciplinares – que deve cuidar do indivíduo em todos seus aspectos. O sistema carcerário, dessa forma, constitui uma instituição do poder estatal, que tem como intuito apenas os indivíduos que violarem a lei, “disciplinando-o”.

Dentro dessa perspectiva, segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2022, p.397), estão sob a custódia do Estado Brasileiro mais de 820 mil pessoas. Desse total, no ano de 2021, 141.002 pessoas encontravam-se em prisão domiciliar e 674.163 estavam recolhidas em cela física, considerando o sistema federal e estadual (FBSB, 2022, p.398). Registrou-se, também, o aumento considerável de mulheres em privação de liberdade, tendo especial relevância o encarceramento decorrente dos delitos cominados na Lei 11.343/06, que define os crimes relacionados ao tráfico de substâncias ilícitas e dá outras providências (FBSB, 2022, p.399).

Segundo informações reunidas pelo Departamento de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos (2020) – vinculado ao Ministério da Jus-

tiça e Segurança Pública – a população feminina presa era constituída por 36.929 pessoas, o que representa cerca de 5% da população prisional. No contexto da pandemia de Covid-19, foi possível perceber que, destas mulheres, 208 estavam grávidas, 44 estavam em puerpério e 12.821 eram mães de crianças de até 12 anos de idade.

Diante do volume crescente do encarceramento feminino, é preciso levar em conta as especificidades deste grupo e de que maneira a vulnerabilidade decorrente da discriminação de gênero as atinge, especialmente no que tange ao exercício da maternidade. Isto posto, o ordenamento jurídico brasileiro engloba diversos dispositivos a respeito da preservação dos direitos fundamentais das mulheres, sob a tutela do sistema da justiça criminal.

Dentre os dispositivos jurídicos, denotam-se a própria Constituição Federal, de caráter hierarquicamente superior e responsável por assegurar os direitos fundamentais inalienáveis do indivíduo; as “Regras de Bangkok”, elaboradas pela Organização das Nações Unidas em 2010 e reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro em 2016; e a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), que dispõe de modo mais específico em relação à assistência e à estrutura que o Estado deve prover às presas, em especial, às grávidas, parturientes e lactantes.

Ademais, destaca-se a Lei de nº 13.434, de 2017, que alterou o artigo 292 do Código de Processo Penal, acrescentando-o a proibição do uso de algemas durante atos preparatórios do parto, do trabalho de parto e do puerpério imediato. Diante disso, a modificação promovida se constitui de suma importância para evitar que às mulheres encarceradas seja dispensado um comportamento repressivo e desproporcional à situação particular derivada do período gestacional e do puerpério.

Em consideração ao supracitado, expõe-se a necessidade de mapear e executar as políticas voltadas para mulheres encarceradas, com especial enfoque às gestantes, que necessitam de maiores cuidados, sobretudo no momento do parto e pós-parto. Desse modo, em homenagem ao princípio

da dignidade da pessoa humana, é forçoso obstar que a vida dessas mulheres e de seus descendentes fiquem sujeitas à violência por vezes promovida pelo aparelho prisional.

Pelo exposto, o artigo tem como finalidade analisar a proteção dos direitos fundamentais das gestantes encarceradas – sobretudo no que diz respeito à dignidade feminina durante a preparação para o parto, o trabalho de parto e o puerpério imediato, a partir do desenvolvimento de uma pesquisa bibliográfica, com enfoque qualitativo, acerca dos dispositivos presentes no ordenamento jurídico brasileiro, considerando as leis vigentes no território nacional e, especificamente, a Lei 13.434/2017.

## **2 O DIREITO E A REALIDADE DAS MULHERES GRÁVIDAS E PARTURIENTES ENCARCERADAS NO BRASIL**

A Constituição Federal (1988), consagrada como norma superior do ordenamento jurídico brasileiro, é a principal responsável por assegurar os direitos fundamentais e inalienáveis do indivíduo, atribuindo-os eficácia vertical, maior proteção e aplicação imediata.

Em seu Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal, o artigo 5º, inciso III, fixa que ninguém poderá ser submetido a tratamento desumano e degradante. Por conseguinte, o inciso XLIX do mesmo artigo assenta que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e à integridade moral. Outrossim, o inciso L, tratando especificamente das presidiárias, garante a elas condições para que possam permanecer junto de seus filhos, durante o período de amamentação deles.

No âmbito do Direito Internacional Público, em 2016, o Supremo Tribunal Federal reconheceu as “Regras de Bangkok”, elaboradas pela 65ª Assembleia da Organização das Nações Unidas, incorporando-as ao ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo das Regras de Bangkok (2016) é

ampliar a visibilidade das demandas das mulheres sujeitas ao sistema prisional e cautelar, tratando da situação da população feminina encarcerada e da situação de mulheres submetidas a medidas restritivas de liberdade, considerando o estado de vulnerabilidade de gênero, agravado quando se trata de gestantes e lactantes.

Acerca desse dispositivo legal, é importante ressaltar a Regra 24, que proíbe o uso de instrumentos de contenção em mulheres presas durante o momento de parto e pós-parto imediato. Ademais, a regra 42, §2º estabelece que o regime prisional deverá atender às necessidades das gestantes, lactantes e mães, por meio de serviços e instalações próprias para elas nos estabelecimentos prisionais. Ressalta-se também a regra 48, que determina o oferecimento de alimentação adequada, ambiente saudável e oportunidades de exercício físico às gestantes e lactantes.

Paralelamente, segundo as normas brasileiras de execução penal, o artigo 14, §3º, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) determina a garantia de assistência médica à mulher, sobretudo nos períodos de pré-natal e pós-parto. Por fim, o art. 89 da Lei de Execução Penal estabelece que as penitenciárias femininas sejam dotadas de espaços adequados para gestantes e parturientes.

Diante dessa análise, depreende-se a existência de diversos diplomas legais, em diferentes âmbitos, que objetivam a preservação da dignidade humana da mulher grávida encarcerada, por meio do reforço à proteção aos direitos fundamentais. Contudo, apreciando o cenário fático, denotam-se inúmeras violações à essas normas pelo próprio sistema prisional, de modo a comprometer os direitos humanos das mulheres face ao tratamento negligente e violento conferido às detentas gestantes.

Segundo dados coletados entre dezembro de 2015 e junho de 2016, obtidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (2018), a população carcerária feminina era composta por 42 mil mulheres, das quais 536 eram gestantes e 350 lactantes. No entanto, mesmo que a Lei de Execução Penal,

em seu art. 89, defina que as penitenciárias femininas tenham de ter seção própria adequada para gestantes e parturientes, a referida pesquisa revelou que, no contexto brasileiro de 2016, apenas 50% das gestantes encarceradas estavam alojadas corretamente, em seção especial.

Paralelamente, a pesquisa realizada entre 2012 e 2014 pela Fundação Oswaldo Cruz, divulgada em seu documentário “Nascer nas prisões” (2017), apontou que 55% das mulheres presas obtiveram menos consultas pré-natais que o recomendado, apesar de a Lei de Execução Penal determinar, em seu art. 14, § 3º, a assistência médica à mulher no pré-natal. A mesma pesquisa igualmente aponta que 36% das gestantes presas estiveram algemadas durante o parto, fato que se contrapõe à 11ª Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal de 2008, que estabelece o uso de algemas apenas para casos de resistência, receio de fuga e perigo à integridade própria ou alheia.

Como exemplo de vítima da violência do sistema carcerário, destaca-se um caso de setembro de 2011, em São Paulo, no qual uma jovem detenta do Centro de Detenção Provisória Franco da Rocha, na região metropolitana de São Paulo, foi obrigada a dar à luz algemada pelos pés e mãos (A PÚBLICA, 2014). O caso teve repercussão nacional após ter sido denunciado pela mãe da vítima, resultando na condenação do Estado de São Paulo pela violação dos direitos da jovem parturiente, dada a situação degradante e humilhante a que foi submetida.

Não raro, o Estado falha em proteger, de fato, os direitos humanos das mulheres encarceradas, sobretudo gestantes, distanciando o Direito da realidade fática, pois “o direito abstrato não basta para definir a situação concreta da mulher” já que “os costumes se apressam em retirar-lhe tudo o que lhe concedem as leis” (BEAUVOIR, 2009 p.135-152).

O reconhecimento dos direitos humanos no Brasil ainda encontra uma série de obstáculos para sua efetiva integração ao sistema penitenciário brasileiro. As dificuldades são ainda maiores quando se trata da realidade

de mulheres presas gestantes. Versar sobre um tratamento penal que efetivamente atenda às necessidades intrínsecas do período gravídico-puerperal continua sendo objeto de importância reduzida, mesmo com o aumento vertiginoso de 567% da população carcerária feminina entre os anos de 2000 e 2016, segundo dados reunidos pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas da Fundação Getúlio Vargas (2018).

Nesse ínterim, os problemas decorrentes de uma política de encarceramento, que não efetiva as condições necessárias dispostas na legislação penal, acabam embaraçando o decoro da detenta grávida e fomentando a depreciação das prerrogativas essenciais a sua existência. À vista disso, a desconsideração à dignidade da pessoa humana ilustra a continuidade de um ciclo social que subalterniza a maternidade da mulher presa.

Denota-se, portanto, que a sociedade brasileira custa em acolher as estruturas basilares dos direitos humanos, que consagram a universalização da liberdade, da justiça e das garantias fundamentais. Constata-se, nos complexos penitenciários nacionais, um desprezo às circunstâncias referentes ao período compreendido entre o pré-natal e o estado puerperal, deixando de efetivar o assistencialismo obstétrico adequado, além de não propiciar um apoio psicológico nos momentos anteriores e posteriores ao parto.

Diante disso, faz-se necessário entender que a gravidez constitui um evento que urge atenção especial das autoridades responsáveis pela tutela das presidiárias. Desse modo, a não promoção de um atendimento humanizado deprecia a vida da criança que está prestes a nascer, além de precarizar as mães que precisam de um ambiente saudável para dar à luz e vivenciar o puerpério imediato de forma digna.

No entanto, o que se atesta é o domínio de um aparato institucional que perpetua uma estrutura insalubre. Nesse cenário, a obra “Presos que Menstruam”, da jornalista Nana Queiroz (2015), relata a realidade das penitenciárias femininas do Brasil ao abordar a aparelhagem repressiva dominante nesses locais, onde as mães e seus bebês, inúmeras vezes, são



alojados em celas superlotadas com detentas que utilizam drogas ilícitas, ficando sujeitos a infecções de toda a natureza e sem as instruções médicas devidas para a seguridade de ambos. Soma-se a isso a violência física e psicológica exercida, em diversos casos, por agentes penitenciárias.

Dessa forma, a análise da gravidez dentro dos presídios denota a desigualdade de gênero legitimada historicamente na trajetória nacional marcada pelo patriarcalismo e a invisibilidade do gênero feminino no seio social. Em decorrência, as mulheres residentes nas prisões têm suas liberdades existenciais duplamente cerceadas, uma vez que há a engessada marginalização em razão da simples condição feminina acrescida à estigmatização enquanto gestante e criminosa. Sendo assim, conclui-se que a subcidadania dessa parcela da população carcerária continua sendo tradicionalmente negligenciada pelas entidades públicas atuantes, omissão que as privam de usufruir dignamente de suas prerrogativas no âmbito prisional.

O domínio da visão masculina como norteadora para articulação de medidas que busquem atenuar o crítico cenário do sistema prisional brasileiro reforça a desconsideração das diligências específicas das infratoras do sexo feminino. Prova disso é o uso de algemas durante o trabalho de parto, postura que desumaniza o instante de nascimento, depreciando, em muito, a maternidade da mulher encarcerada, a qual, arbitrariamente, é submetida a uma realidade punitivista violadora seus direitos fundamentais.

Nesse sentido, a ativista norte americana Heidi Ann Cerneka, que integrou a Pastoral Carcerária trabalhando a questão de gênero no sistema penal, denuncia, em entrevista, as divergências opressivas que compõem um arranjo penitenciário arquitetado centralmente para alocação de homens: “a mulher pode visitar seu marido, engravidar dentro da cadeia e sair: o problema é dela. Se a mulher está presa, o homem a visita e ela engravida: o problema é do Estado” (QUEIROZ, 2015, p. 132). Desse modo, o desprezo às especificidades biológicas e sexuais da mulher presa que pode vir a engravidar é amplamente reiterada, perpetuando um molde penal inerte quanto a uma possível modificação da circunstância analisada.

O “torna-se mulher” analisado pela filósofa Simone Beauvoir (2009) é refletido na realidade prisional brasileira que não proclama a igualdade de direitos entre homens e mulheres, compelindo no cárcere uma cultura de rebaixamento da gravidez. Nesse viés, a maternidade torna-se um evento destrutivo, caracterizado primordialmente pelo trauma do uso de algemas em um momento tão significativo afetivamente, mas, ao mesmo tempo, doloroso que demanda intenso esforço mental e físico em meio a um panorama assistencial deficitário.

Isto posto, o ato de algemar um ser humano pelos pés e pelas mãos justificado pela possibilidade de uma tentativa de fuga deve ser repudiado, considerando a exposição do recém-nascido e das mães em situação prisional a uma conjuntura fundamentada com base em distorções da realidade. Nesse sentido, deve-se frisar que a própria condição de parto já é, por natureza, limitante de locomoção, de modo que limitá-la ainda mais promoveria desrespeito à dignidade humana durante o nascimento.

Medidas coercitivas dessa natureza denotam um arquétipo administrativo que transporta a mulher envolvida em práticas delituosas a uma ambientação prisional insalubre, o que acaba reverberando negativamente na aplicabilidade de uma justiça penal restaurativa e mais humana, que vise não somente punir o comportamento delitivo, mas também oferecer condições que deem margem para a condução de uma vida fora das cadeias para as mães com suas crianças. Logo, evidencia-se que a execução das leis penais é embasada sob a égide de estereótipos de gênero crescentes, padrões impróprios e hierarquias excludentes.

A conformação ao gênero feminino acaba impondo à encarcerada um estado de “coisificação” que afeta a incidência de um tratamento penal humanitário, auxiliando na manutenção de posicionamentos judiciais que rejeitam os aspectos distintivos inerentes às condições pessoais da mulher grávida. Por conseguinte, o documentário “Nascer nas prisões” (2017) constatou que um terço das entrevistadas no estudo relataram o uso de algemas no momento do parto.

Com base nisso, exprime-se uma generalizada barbaridade no que concerne à gravidez, abalando os direitos humanos das gestantes e parturientes, bem como consagrando a perpetuação de um ciclo jurídico que traduz a internalização de discrepâncias sexistas entre homens e mulheres inseridos nos complexos penitenciários.

### **3 A LEI 13.343/17 E SUA IMPORTÂNCIA PARA A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE DA MULHER ENCARCERADA**

O crescimento da população carcerária feminina é um fenômeno em ascensão no Brasil de acordo com os dados levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional (2018), que registrou uma alta de 567,4% na presença desse segmento nas cadeias. O aumento da incidência da lei penal sobre essa parcela da sociedade reclama, pois, uma vinculação mais cautelosa por parte dos órgãos estatais no que tange às condições da mulher em situação prisional. Seguindo essa perspectiva, cumpre pontuar que o Artigo 14 da Lei de Execução Penal, em seu parágrafo terceiro, assegura acompanhamento médico à mulher, com foco no pré-natal e no pós-parto.

Por esse motivo, avista-se que a gravidez constitui um caso manifestamente especial que demanda do legislador um posicionamento mais atento. Contudo, em consonância com aquilo reiteradamente averiguado na população brasileira, verifica-se uma contraposição entre o “dever ser” da norma e o “ser” do mundo fático, ampliando a distância com o mundo constitucional jurídico. Como decorrência, há uma relutância no que diz respeito à operacionalização concreta dos direitos humanos que assegurem excepcional cuidado gravídico.

Um indício dessa assertiva é que a gestação costuma ser uma ocorrência traumática, assinalada pela depreciação das prerrogativas destinadas à mulher presa, por condutas arbitrárias dos profissionais que ali trabalham sucedidas de ações notadamente impiedosas dos agentes penitenciários e

policiais, que desprezam a importância da maternidade para a mulher e, sobretudo, desprezam as dores das contrações pré-parto, fazem uso abusivo das algemas nas alas hospitalares e, em outros casos, proferem discursos com traços de ódio contra a encarcerada e o seu filho. Ilustrando uma das incontáveis problemáticas que atingem o aparelhamento da justiça criminal brasileira.

Tudo isso exterioriza a extensão de uma tradição patriarcal, onde o vínculo familiar é situado em torno da figura masculina que designa atribuições hierarquicamente inferiores à feminina, a qual acaba acumulando quantitativamente mais tarefas. Dito isso, o período gestacional é um acontecimento tipicamente celebrado pelos entes de uma família, porém os encargos decorrentes da responsabilidade parental permanecem socialmente segregados. Dessa maneira, Simone de Beauvoir (2009, p. 11-12) ilustra como as qualidades biológicas das mulheres são postas como restrições à sua liberdade enquanto ser humano: “a mulher tem ovários, um útero; eis as condições singulares que a encerram na sua subjetividade”.

Nesse cenário, destrincha-se a ininterrupção de um ciclo depreciativo que atinge negativamente a maternidade e é fomentando dentro dos presídios por meio de uma estrutura que não preconiza auxílio clínico-obstétricos para as puérperas, demonstrando que a mulher, especialmente aquela privada de liberdade, se conserva como escrava da sua própria condição. A partir dessa assertiva, no livro “Prisioneiras” o médico Dráuzio Varella (2017) relata os martírios que vitimizam as detentas que chegam grávidas ou que engravidam durante as visitas íntimas, bem como aquelas com filhos concebidos fora do âmbito prisional.

Outrossim, cabe destacar a duradoura validação do uso de algemas nos momentos que se seguem durante e após a parição, representando, concomitantemente, uma simbologia penal repressiva somada ao desrespeito dos direitos reprodutivos, da saúde e o comprometimento de estabilidade física e emocional tão necessárias para saída apropriada e digna do

recém-nascido do corpo da parturiente. Ao distinguir as especificidades femininas, a legislação de execução penal admite a existência de prerrogativas objetivando resguardar a estabilidade das gestantes, dignas de uma tutela penal peculiar.

Acompanhando o raciocínio das Regras de Bangkok, em abril de 2017 foi sancionada pelo então presidente Michel Temer a Lei 13.434/2017, que estabelece ser “vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como durante o período de puerpério imediato” (BRASIL, 2017).

A Lei 13.434 é resultante do projeto de lei 4176/2015, de autoria da deputada Ângela Albino, apresentado ao Plenário no dia 17 de dezembro de 2015. A autora justificou o projeto ao defender que na realidade observa-se o uso abusivo de algemas por parte das autoridades em situações em que o indivíduo não oferece perigo de fuga ou de agressão – casos os quais a 11ª Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal declara lícito o uso de algemas – tendo, conseqüentemente, o único intuito de constranger o indivíduo. Como consequência desse uso abusivo de algemas, a deputada expôs os casos nos quais a mulher grávida é algemada durante o trabalho de parto e/ou logo após o parto, casos em que, seguindo essa linha argumentativa, não existe perigo de fuga, resistência e nem agressão.

Desse modo, visando a preservação do direito constitucional à dignidade humana das mulheres presas, a autora do projeto de lei propõe a inserção de um parágrafo único no art. 292 do Código de Processo Penal que proíba o uso de algemas durante os atos preparatórios do parto, o trabalho de parto e o puerpério imediato – período de aproximadamente 2 horas após a saída da placenta.

No dia 12 de abril de 2017, o projeto de lei 4176/2015 foi transformado na Lei Ordinária 13.434/2017, sancionada pelo então Presidente da República Michel Temer, incluindo no art. 292 do Código de Processo Penal o parágrafo único que determina a proibição do uso de algemas em

gestantes durante os atos médicos preparatórios do parto, trabalho de parto e puerpério imediato.

Destarte, a alteração do artigo 292 Código de Processo Penal é um passo importante para superação dos desafios que atalham o reconhecimento dos benefícios da população carcerária feminal. Acolher necessidades dessa natureza solicita a transposição de um protótipo institucional re-criminador que perdura hodiernamente, o qual não considera os assuntos centrais que afetam a aprisionada gestante, bloqueando sua reinserção na sociedade e fortalecendo a invisibilidade do gênero em razão dos tratamentos indevidos.

Escoltando esse ponto de vista, Erving Goffman (1988) analisa a estigmatização que categoriza os indivíduos ao atribuir papéis sociais inferiores com base em concepções. Logo, as pessoas consideradas “normais” não acreditam que uma pessoa estigmatizada seja completamente humana. De tal modo, a utilização desproporcional das algemas em meio ao parto priva as parturientes de uma intervenção humanitária, espelho de procedimentos que cultuam o preconceito oficial quanto à mulher em situação prisional.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os dados e considerações apresentados nesse artigo evidenciam como o emprego de algemas, o precário acompanhamento médico e o desprezo às exigências especiais das mulheres encarceradas gestantes acentuam uma conjuntura de segregação e invisibilidade social engessadas em desigualdades de gênero autenticadas estruturalmente. A reversibilidade desse contexto caótico, portanto, requer o reconhecimento universal das garantias que declaram a dignidade e igualdade da pessoa humana por intermédio de intervenções jurídicas e legislativas que de fato instrumentalizem o respeito aos direitos reprodutivos das encarceradas.

Além disso, deve ser ofertado a essas mulheres condições que possibilitem o convívio com seus filhos, que de forma injusta são privados desde a mais tenra idade de estabelecer laços familiares com a figura materna, replicando, em razão disso, a marginalização social que vitimiza as presas e as pessoas a ela ligadas.

Assim sendo, salvaguardar o cuidado obstétrico e ginecológico ainda encontra diversos impedimentos em virtude das condições encontradas dentro dos complexos penitenciários do país, locais onde o não reconhecimento da humanidade das detentas é naturalizado, abalando a saúde reprodutiva, sexual e psicológica destas.

É importante ressaltar que as unidades prisionais responsáveis pelo acolhimento de mulheres infratoras estão adquirindo maior visibilidade das autoridades estatais e entidades da sociedade civil. A promulgação da Lei: 13.434/2017 elucida essas conquistas iniciais. O empreendimento de estudos e a avaliação de dados somados à promulgação de diplomas legais são passos fundamentais para o incremento de políticas públicas que busquem conter a violência perversa que acompanha o estado da gestação, do pré-parto e puerpério das detentas.

Assim, diante das pesquisas, opiniões e dos argumentos contemplados ao longo dos tópicos do presente trabalho buscou-se frisar que a condução de uma gravidez saudável é uma prerrogativa de suma importância para a efetividade dos direitos humanos. Exatamente por isso, necessita que os estudos acerca da temática avancem efetivamente para a elaboração e implementação de políticas públicas e o desenvolvimento de ações que proporcionem melhores condições às mulheres em situação de cárcere e estado de gestação, pré-parto ou puerpério, e aos seus filhos recém-nascidos.

## REFERÊNCIAS

A PÚBLICA. **Ex-detenta que ganhou processo por parto com algemas fala pela primeira vez:** Carta enviada por mãe de ex-detenta deu origem a processo judicial. Disponível em: <<https://apublica.org/2014/08/ex-detenta-que-ganhou-processo-por-parto-com-algemas-fala-pela-primeira-vez/>>. Acesso em: 11 fev. 2023.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. Tradução de Sérgio Milliet.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. Assembleia legislativa do Estado de São Paulo. Decreto nº 57.783, de 10 de fevereiro de 2012. Veda o uso de algemas em presas parturientes, nas condições que especifica. **Legislação**, São Paulo, fev. 2012. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2012/decreto-57783-10.02.2012.html>>. Acesso em: 11 fev. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 4176/2015: Projeto de Lei. **Projetos de Lei e outras proposições**, Brasília, dez. 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075874>>. Acesso em 15 fev. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 8045/2010: Projeto de Lei. **Projetos de Lei e outras proposições**, Brasília, dez. 2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em 10 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Bangkok:** Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Brasília, 08 mar. 2016. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/a858777191da58180724ad5caafa6086.pdf>> Acesso: 11 mar. 2023.



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

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **INFOPEN Mulheres**. Brasília-DF. 2018. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres>>. Acesso em: 11 fev. 2023.

BRASIL. Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Nota Técnica n.º 17**. 2020. Disponível em: < <https://www.tjsc.jus.br/documents/10181/5682345/Nota+T%C3%A9cnica+-+MJ/99a6a9bc-4936-0be0-c1a5-4a87c8f721d8>>. Acesso em: 15 mar. 2023

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Portal da legislação**, Brasília, jul. 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 03 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n.º 13.434, de 12 de abril de 2017. Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato. **Portal da legislação**, Brasília, 12 abr. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13434.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Atividade Legislativa. Projeto de Lei da Câmara n.º 23, de 2017. **Projetos e matérias**. Brasília, mar. 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128274?o=d>>. Acesso em: 03 fev. 2023

BRASIL. Senado Federal. **Publicação e Documentação:** Diários. Diário do Senado Federal nº 28 de 2017 p. 60-64. 23 mar. 2017. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?codDiario=20909&paginaDireta=00060#diario>> Acesso em 15 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Cármen Lúcia apresenta ao CNJ o novo banco nacional de presos. Disponível em: <<http://www10.trf2.jus.br/portal/carmen-lucia-apresenta-ao-cnj-o-novo-banco-nacional-de-presos/>> Acesso: 01 mar. 2023.

CASTRO, Regina. **Nascer nas prisões:** gestação e parto atrás das grades no Brasil. 2017. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/nascer-nas-prisoas-gestacao-e-parto-atras-das-grades-no-brasil>>. Acesso em: 11 mar. 2023.

DIRETORIA DE ANÁLISES DE POLÍTICAS PÚBLICAS. **Encarceramento feminino.** Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro-RJ. 2018. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25741/Encarceramento%20feminino.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> . Acesso em: 23 mar. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022.** Ano 16, 2022. Disponível em: < <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15>> . Acesso em: 01 abr. 2023.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir – Nascimento da Prisão.** Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1977.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade.** Tradução: Mathias Lambert, v. 4, 1988.

QUEIROZ, Nana. **Presos que Menstruam.** 1. Ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2015. Disponível em: <<https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/centrocultural/Presos%20Que%20Menstruam%20-%20Nana%20Queiroz.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

SILVA, Ezequiel Aparecido da. **O cárcere e a maternidade:** dos direitos mínimos da mãe e da criança. Disponível em: <<https://ezequielapsilva.jusbrasil.com.br/artigos/117687982/o-carcere-e-a-maternidade>>. Acesso em: 11 mar. 2023.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras.** São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2017.

## CAPÍTULO IV

---

### DIREITO PENAL FRACO: O ULTRAPASSAMENTO DA METAFÍSICA PENAL A PARTIR DO ABOLICIONISMO E DA FILOSOFIA DO CASTIGO

---

Lucas Villa<sup>13</sup>

#### RESUMO

O presente trabalho procura propor um modelo de direito penal fraco, a partir da filosofia do castigo e de uma análise pós-metafísica da dogmática alemã. Por meio de revisão de bibliografia, o percurso se iniciará com Kant, Hegel e a origem das teorias retributivas. Se verá como as marcas do pensamento metafísico dos dois autores permanecerá viva na dogmática penal, mesmo sendo relativamente enfraquecidas pelo funcionalismo penal. Daí se passará às teorias críticas da imputação de Winfried Hassemer e Klaus Günther e, finalmente, à chegada do abolicionismo penal na Alemanha, pelas mãos de Sebastian Scheerer. Por fim, encerraremos acenando em direção a um direito penal fraco, de caráter pós-metafísico,

---

13 Pós-Doutor em Direito Penal e Criminologia pela Universität Hamburg - UH (2022), Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (2019), Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Piauí – UFPI (2010). Professor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Piauí - UFPI. Professor do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Piauí (Mestrado e Doutorado). Advogado criminalista. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1680393644793054>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1771-7107>. Endereço eletrônico: [lucasvilla@ufpi.edu.br](mailto:lucasvilla@ufpi.edu.br)

que seja capaz de articular à meia-luz em favor de sua própria redução, com vistas à abolição.

**Palavras-chave:** Filosofia do castigo. Teorias da Imputação. Abolicionismo Penal. Direito Penal Fraco.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo procura desenvolver uma hipótese: a partir da filosofia do castigo e de sua relação com a dogmática penal alemã, é possível pensar um direito penal fraco, de abordagem abolicionista e com caráter não metafísico, que seja capaz de articular em favor de sua própria abolição.

O pensamento metafísico tem origem na proposta platônica de segunda navegação da filosofia. Na metáfora platônica, os filósofos pré-socráticos, conhecidos como filósofos da natureza (*physis*), teriam realizado uma primeira navegação em busca da verdade, buscando-a nos elementos do mundo físico. Para concluir a missão, no entanto, seria necessária uma segunda navegação, aquela que levaria à compreensão de que a verdade não está no mundo sensível da natureza (*physis*), mas para além da natureza (*metaphysis*). Assim Platão inaugura a dicotomia entre sentidos e razão, mundo sensível e mundo inteligível, alocando a verdade em uma idealidade abstrata onde residiria o saber supremo e universal. A verdade passa a ser, então, metafísica.

Em seu *Götzen-Dämmerung*, Nietzsche (1999) identifica a história do pensamento ocidental com a história do enfraquecimento da metafísica (ou da consumação do niilismo). Essa evolução ocorreria em seis etapas. Na primeira delas, cria-se a dicotomia entre mundo sensível e mundo inteligível, alocando a verdade neste último. A verdade passa a ser abstrata, universal, absoluta, em suma, metafísica. Essa verdade, embora localizada em um mundo suprassensível, pode ser acessada pelo sábio, por meio da razão. É o pensamento socrático-platônico.

Na idade média, quando o cristianismo se apropria do pensamento antigo, o mundo das ideias de Platão (*híperuranion*) torna-se o paraíso cristão e a verdade metafísica, antes acessível ao sábio, por meio da razão, passa a ser uma promessa de além-vida para o devoto. No período das luzes, este mundo verdadeiro prometido para após a morte passa a ser visto como inacessível, transformando-se apenas em um imperativo categórico transcendental (Kant) - nessa fase do pensamento encontram-se as teorias retributivas da pena. Com o positivismo e seu fetiche pelas ciências naturais, a atenção retorna ao mundo sensível, já que o “mundo verdadeiro” da metafísica se mostrou inacessível. Este seria o quarto momento: o ideal deixa de ser importante e o conhecimento científico reclama o *status* de conhecimento verdadeiro – nessa fase encontramos as teorias utilitaristas da prevenção. A quinta fase marcaria o início da consumação do niilismo pós-moderno: a noção de verdade torna-se supérflua e inútil, merecendo ser desconstruída. Por fim, a sexta fase seria do niilismo ativo: uma vez suprimidos tanto o mundo verdadeiro quanto o mundo aparente, a humanidade estaria livre para criar novos valores e novas verdades.

O que se percebe dessa narrativa é que, em Nietzsche, a história do pensamento ocidental pode ser contada como a história do enfraquecimento da noção de verdade – ou, em suas próprias palavras, “a história de um erro”, o erro metafísico.

Influenciado por Nietzsche, a quem definiu, a um só tempo, como o último filósofo metafísico e aquele que pôs fim à metafísica, Heidegger ampliará a ideia de metafísica, definindo como tal qualquer tipo de pensamento que entenda o ser enquanto presença estável, unidade e verdade. Para Heidegger (2006), o ser é um evento (*Ereignis*), é envio e transmissão (*Geschik und Überlieferung*). Acontece sempre no tempo e não pode ser apreendido como presença, mas apenas como lembrança (*Andenken*). O filósofo propõe, então, um ultrapassamento da metafísica. No entanto, como adverte Gianni Vattimo, esse ultrapassamento não é superação com

abandono (*Überwindung*), mas uma torção e distorção (*Verwindung*) que se opera com o mergulho e enfraquecimento das próprias estruturas do pensamento metafísico<sup>14</sup>.

Vattimo chamaria “pensamento fraco” (*pensiero debole*) a este pensamento que busca se afastar dos fundamentos fortes da metafísica, que sempre levam a pretensões de verdade epistemologicamente violentas. O pensamento fraco é um tipo de pensamento ultrametafísico capaz de articular à meia-luz propostas éticas e políticas contingentes e conscientes de sua precariedade.

A história da dogmática penal alemã é a história do enfraquecimento metafísico dos fundamentos da pena (VILLA, 2023). Paulatinamente, das teorias retributivas kantianas até o advento do abolicionismo penal na Ale-

---

14 “Para descrever essa atitude — cujo sentido essencial é reportar-se ao passado da metafísica (e, portanto, também à modernidade como resultado final dela e da moral platônico-cristã) de um modo que não seja nem a pura aceitação dos seus erros, nem a crítica ultrapassante que, na realidade, os prossegue e que Nietzsche pensa em termos de convalescença e de bom temperamento —, creio se deva recorrer à noção heideggeriana de *Verwindung*. [...] *Verwindung* indica um ultrapassamento que tem em si as características da aceitação e do aprofundamento. Por outro lado, o significado léxico da palavra no vocabulário alemão contém duas outras indicações: a da convalescença (*eine Krankheit verwinden*: curar, recuperar-se de uma doença) e a de (dis)torção (um significado marginal, ligado a *winden*, torcer, e ao significado de alteração desviante que, entre outros, o prefixo *ver* possui). [...] A *Verwindung*, entendida em todos esses significados, define a posição característica de Heidegger, a sua ideia da tarefa do pensamento no momento, em que nos encontramos, do fim da filosofia em sua forma de metafísica. Também para ele, como para Nietzsche, o pensamento não tem nenhum outro “objeto” (com muitas aspas), a não ser as errâncias da metafísica, re-memoradas numa atitude que não é nem a do ultrapassamento crítico, nem a da aceitação que retoma e prossegue. [...] As etapas do itinerário heideggeriano podem se aproximar muito claramente das de Nietzsche: o efeito nihilista da autodissolução da noção de verdade e da de fundamento, em Nietzsche, tem seu paralelo na “descoberta” heideggeriana do caráter “epocal” do ser; também em Heidegger, o ser não pode (mais) funcionar como *Grund*, nem para as coisas, nem para o pensamento. [...] O único passo adiante, aqui, pode ser sublinhar que ver as teses da metafísica como *Ge-Schick*, envio, trans-missão histórico-destinal, tira toda a força das pretensões de coatividade metafísica. A atitude que daí resulta é uma espécie de relativismo historicista: não há nenhum *Grund*, nenhuma verdade última, há apenas aberturas históricas, destinadas, ou seja, enviadas, por um *Selbst*, um Si-mesmo que só se dá nelas, através delas (atravessando-as, não as usando como meios)” (VATTIMO, 1996, p. 178/184).

manha, percebe-se um percurso de debilitamento dos fundamentos fortes do poder punitivo, o que resulta em chances de pensar formas menos violentas e pretensiosas para lidar com as situações problemáticas criminalizáveis.

Iniciaremos pela base da metafísica penal alemã: as teorias retributivas como propostas por Kant e Hegel. Essas teorias marcarão profundamente a razão penal germânica, caracterizando o mais forte modelo metafísico de justificação da pena. Franz von Liszt, com o programa de Marburgo, e, posteriormente, os funcionalismos (de Roxin e Jakobs, por exemplo) enfraquecerão essa ênfase nas teorias retributivas, mas não serão, ainda, capazes de exorcizar por completo os fantasmas de Kant e Hegel.

Esse compromisso com o ultrapassamento da metafísica penal só parece tomar forma mais clara com as teorias da imputação propostas por Winfried Hassemer e Klaus Günther, que serão aqui analisadas. Finalmente, compreenderemos como, a partir do ingresso do pensamento abolicionista penal, introduzido na Alemanha por Sebastian Scheerer, abre-se caminho para o ultrapassamento da metafísica penal e para propostas mais humanas para lidar com situações problemáticas, fora da lógica da imposição de dor.

Ao fim, proporemos uma reconciliação entre o discurso abolicionista e a dogmática penal, por meio de um “direito penal fraco”, capaz de redescrever as categorias da teoria do delito em favor de seu paulatino enfraquecimento e com vistas à sua futura abolição.

## **2 OS FANTASMAS DE KANT E HEGEL NA DOGMÁTICA ALEMÃ**

Em artigo de 1968 em que defendia que o direito penal deveria se despedir definitivamente de Kant e Hegel, Ulrich Klug (1968, p. 275) denunciou que quase todas as sentenças condenatórias proferidas pelo judiciário alemão mencionavam, em sua fundamentação, coisas como a necessidade



de “retaliação pelos danos causados pela infração penal” (*Vergeltung des durch die Straftat angerichteten Schadens zu sehen sei*) ou de que a pena atue como uma “expição equitativa” (*angemessene Sühne*). Mais de cinco décadas após o apelo de Klug, não se pode ainda falar em um adeus definitivo a Kant e Hegel, em matéria de teorias da pena.

Esse adeus, como afirma o autor, não é facilmente alcançável justamente porque depende de posições metafísicas. As teorias retributivas da pena, fortemente assentadas em Kant e Hegel, são o maior monumento à metafísica penal.

Em sua “metafísica dos costumes”, Kant (2013, p. 137) afirma que a punição “nunca pode servir meramente como meio para fomentar outro bem, seja para o próprio delinquente, seja para a sociedade civil”. A pena deveria ser infligida “apenas *porque ele cometeu o crime*”. A lei penal é vista como um imperativo categórico. Assim, Kant repudia todas as teorias relativas da pena (prevenção geral ou especial) sob o argumento de que o homem jamais pode ser manipulado como meio para propósitos de outro.

Para o filósofo de Königsberg, a única justa medida para a pena é a retaliação equivalente à ofensa (*ius talionis*). Assim, ao homicídio se deve responder, obrigatoriamente, com pena de morte. Acusando Beccaria de “partidário do sentimentalismo de uma humanidade afetada” (KANT, 2013, p. 141), por se opor à pena de morte, lança sua famosa alegoria da ilha:

Mesmo que a sociedade civil se dissolvesse com o consentimento de todos os seus membros (se, por exemplo, o povo que vive em uma ilha decidisse desagregar-se e espalhar-se pelo mundo), o último assassino no cárcere teria de ser antes executado, de modo que cada um recebesse o que merecem seus atos e a culpa sangrenta não recaísse sobre o povo, que não fez por merecer essa punição, mas poderia ser considerado cúmplice nessa violação pública da justiça (KANT, 2013, p. 139).

Há uma curiosa exceção, entretanto, para o pensador: o caso de infanticídio em que a mãe assassina um filho bastardo. Neste caso, para evitar a vergonha do nascimento de um filho fora do casamento, o assassinio do recém-nascido inocente está “justificado”. A mãe assassina não deverá ser punida com a morte, pois

A criança vinda ao mundo fora do casamento nasceu fora da lei (isto é, do casamento), portanto fora também da proteção da mesma. Ela foi introduzida na comunidade política como que furtivamente (como mercadoria proibida), de tal forma que esta pode ignorar sua existência (pois que legalmente ela não deveria existir desse modo), consequentemente também sua eliminação, e nenhum decreto pode eliminar a vergonha da mãe quando seu parto fora do casamento se torna conhecido (KANT, 2013, p. 142).

E como proceder em relação aos delitos que não permitem uma punição em termos de réplica equivalente? Kant (2013, p. 168) responde à questão com exemplos, sendo um deles a “pederastia”, considerada por ele como “um crime contra a humanidade em geral”. Condutas como estupro, relações homossexuais ou relações sexuais com animais (bestialismo) seriam delitos antinaturais, “porque são praticados contra a humanidade mesma”. Para ele, os homossexuais, criminosos de nocividade equivalente à dos estupradores, “deveriam ser punidos com a castração (como a dos eunucos brancos ou negros no serralho)” (KANT, 2013, p. 168).

Ao violento aristocrata que agrediu “um cidadão inferior” se deveria punir obrigando-o a retratar-se publicamente e a beijar a mão do ofendido “socialmente inferior”. Já ao miserável que rouba, mas não possui bens que lhe possam ser tirados em retaliação equânime, se deve punir com trabalhos forçados, pondo-o “em estado de escravidão, temporário ou, conforme as circunstâncias, também para sempre” (KANT, 2013, p. 138/139).

É assim que, com base na teoria retributiva, a metafísica penal kantiana defendia não somente a pena de morte, mas também coisas como castração

de homossexuais, assassinato de bebês gerados fora do casamento e penas de escravidão perpétua, para o ladrão miserável, e de beijos na mão do ofendido, para o aristocrata violento. Não é de se assustar que o mais prestigiado filósofo moral defendesse tamanhos despautérios. Kant era, afinal, um homem de seu tempo - um homem que incorreu no triste infortúnio de acreditar que aquilo que parecia moralmente razoável à sociedade europeia do século XVIII deveria ser erigido à categoria de lei universal. O que é de assustar é que, como adverte Klug (1968, p. 275), até hoje “os defensores da ideia de retribuição, para a qual a ideia de expiação é apenas mais uma expressão romantizante, apontam apaixonadamente para as teses filosóficas de Kant (1724-1804) e Hegel (1770-1831) para justificar sua visão”. Mais que isso, essa visão é ainda corriqueiramente mencionada, de forma expressa, em boa parte das sentenças condenatórias<sup>15</sup>.

Hegel (2010, p. 122), por sua vez, concorda com Kant sobre a fundamentação metafísica da pena, que deve ser entendida como um fim em si mesma, não como meio para qualquer outro propósito (“a fundamentação de que o punir é em si e para si *justo*”). Essa premissa leva à conclusão de que é necessário promover a anulação (*Aufhebung*) do crime, por meio da pena. Não leva, no entanto, à conclusão kantiana de que seria igualmente possível estabelecer metafisicamente a medida correta da pena (valendo-se do *ius talionis*).

Para Hegel (2010, p. 123), o crime é a negação da norma e a pena, a negação do crime. Tem-se, assim, que a pena seria a negação da negação da norma, ou seja, sua reafirmação. A punição do criminoso, para ele, é um direito do próprio criminoso, pois honra-o como um ser racional. Pela pena, a vontade criminosa é suspensa, readequando-a à totalidade ética. Não haveria honra ao criminoso se sua pena tomasse por base não o seu próprio ato, mas um propósito exterior a ele (intimidação ou reabilitação).

---

15 “Qualquer pena criminal é, em sua essência, uma retribuição à causação de um mal” (BVerfGE 22, 132). “A pena não pode desvincular-se em seu conteúdo nem acima nem abaixo de sua determinação como compensação justa da culpabilidade” (BGHSt 24, 134).

Da necessidade de negar o crime por meio da pena não se infere, porém, que a medida da punição deva ser a igualdade, no caráter específico, em relação à lesão causada pelo crime. O caráter quantitativo e qualitativo do crime e de sua negação (*Aufhebung*) repousa não em si mesmo, como pretendia Kant, mas na exterioridade. Que se deve punir é uma verdade em si. Como se deve punir, no entanto, é um cálculo contingente: “nisso, de toda maneira, nenhuma determinação absoluta é possível”, há “uma dificuldade insuperável para determinar a pena” (HEGEL, 2010, p. 124). Hegel sugere, assim, que esse cálculo deve buscar na coação da punição *valor* equivalente ao da coação ilícita do crime. Aqui já se percebe um enfraquecimento na base metafísica da teoria retributiva, pois não há mais fórmula absoluta que determine como promover a retribuição.

As teorias de viés retributivo foram dominantes na Alemanha até o final do século XIX, quando Franz von Liszt, com o Programa de Marburgo, recupera a bandeira da teoria da prevenção especial. Liszt propôs uma rígida separação entre teoria do delito e as teorias sobre a função da pena. Somente com o advento das teorias funcionalistas, dois séculos depois, essa separação seria posta em questão. Na década de 1970, Claus Roxin (2002, p. 1) finalmente questionaria a ideia de Liszt de que “o direito penal é a barreira intransponível da política criminal”.

O funcionalismo teleológico de Roxin afastaria da justificação da pena a função retributiva, enquanto o funcionalismo sistêmico de Jakobs afastaria dela as funções preventivas, enfraquecendo-a ainda mais. Apenar de continuar apostando no modelo de pena afiativa, entendendo que a comunicação da vigência da norma deve se dar às custas do infrator, a teoria de Jakobs abre caminho para que se questione o vínculo há muito naturalizado na tradição jurídico-penal entre imputação e pena<sup>16</sup>.

---

16 Para um maior detalhamento desse caminho de paulatino enfraquecimento dos fundamentos metafísicos da pena na dogmática alemã, conferir VILLA, 2023.

### 3 TEORIAS NÃO METAFÍSICAS DA IMPUTAÇÃO: HASSEMER E GÜNTHER

Esse enfraquecimento do fundamento teórico da pena promovido pelo funcionalismo deveria ter resultado também em redução do âmbito de incidência do direito penal. Não foi o que aconteceu, como adverte Winfried Hassemer.

Hassemer (1999, p. 40) reforça a ideia de que uma das marcas do direito penal que advém do funcionalismo e sua “dialética do moderno” é que se trata de um modelo que “prescinde de conceitos metafísicos e prescreve uma metodologia empírica”. Esse direito penal moderno teria como características: 1) a proteção de bens jurídicos; 2) a ideia de prevenção; 3) a orientação para as consequências (HASSEMER, 1999, p. 47). Com seu advento estariam sepultadas as teorias absolutas da pena, com a ideia metafísica de retribuição<sup>17</sup>.

Uma vez aceita a premissa do direito moderno de que sua função é proteger bens jurídicos, a pena deve necessariamente estar voltada a esta finalidade de prevenir lesões. Com isso resta afastada a teoria retributiva, com seu caráter absoluto (metafísico). Acontece que essa orientação à proteção de bens jurídicos que, originariamente, teve função estratégica para as tendências descriminalizadoras, pondo por terra tipos penais baseados em concepções morais ou que não visassem à proteção concreta de bem jurídico, agora passa a ser instrumentalizada para fins completamente opostos (HASSEMER, 1999, p. 34). A proteção de bens jurídicos se transforma em mandato para penalizar: passa-se de um direito penal do dano a um direito penal do risco, com criminalização de delitos de perigo abstrato, criação de tipos penais em âmbitos não atingidos pelo direito penal clássico, voltados a bens jurídicos difusos e coletivos como o meio ambiente, a economia, o

17 “A ideia de somar um mal a outro não tem somente caráter medieval, senão também – e quiçá – metafísico. O Estado moderno deve ajustar sua atuação a critérios empíricos baseados nos êxitos e fracassos” (HASSEMER, 1999, p. 191).

processamento de dados, as substâncias entorpecentes, a ordem tributária, os crimes de trânsito. Além disso, reformas de viés eficientista se apoderam do processo penal, com vistas à facilitação dos procedimentos e aceleração da instrução.

O direito penal deixa de ser visto como instrumento de reação frente a lesões graves e se torna instrumento de uma política de segurança pública. Surge, com isso, uma expectativa social em torno do direito penal, que o percebe como solução para uma enorme quantidade de problemas sociais cuja possibilidade de solucionar não está ao seu alcance. Reduz-se o direito penal, em grande parte, a uma função simbólica (HASSEMER, 1999, p. 55/57).

Hassemer (1999, p. 35), então, adverte que de todas estas modernas tendências funcionais decorre uma necessidade de relegitimação do direito penal:

Todas essas tendências colocam o direito penal diante de uma necessidade renovada e fortalecida de legitimação. As justificativas deontológicas da imputação e da pena já não são suficientes; agora é preciso demonstrar que o sistema, do ponto de vista sociotecnológico, também funciona de verdade, que de forma relevante produz consequências favoráveis e previne consequências desfavoráveis. A orientação para a consequência tem como efeito que o sistema jurídico-penal deve se afirmar permanente e publicamente como instrumento político tecnicamente eficaz.

Torna-se necessário intensificar a investigação acerca dos efeitos reais da intervenção jurídico-penal. Não só o funcionalismo atrela o direito penal à política criminal, mas também torna impossível pensá-lo dissociado do saber empírico da criminologia. Hassemer (1999, p. 58) está atento ao fato de que existem claros déficits de realização das funções do direito penal e que esses déficits não se referem apenas ao fato de que as leis não funcionam como se espera que elas funcionem, mas também que sua aplicação, muitas vezes, produz consequências injustas e arbitrárias. Para ele, o

problema central do direito penal moderno reside justamente na distância existente entre sua capacidade real e as expectativas de solução que ele gera (HASSEMER, 1999, p. 62).

Diante desta questão, Hassemer propõe duas saídas, uma delas relativa às funções do direito penal em si e outra relativa à função da pena. Sobre as funções do direito penal, sugere um retorno, na medida do possível, ao direito penal clássico: 1) só devem ser protegidos os bens jurídicos que possam ser descritos concretamente; 2) deve-se manter a ideia de responsabilidade subjetiva (imputação individual); 3) deve-se preservar o caráter de *ultima ratio* do direito penal; 4) deve-se defender princípios valorativos como legalidade e *in dubio pro reo*, considerando-os permanentes e irrenunciáveis frente aos discursos de política criminal eficientista.

Parte da solução, então, estaria em eliminar algo da modernidade do atual direito penal, reduzindo-o a um “direito penal básico”. A isso, no entanto, somar-se-ia a criação de um “direito de intervenção”, espécie de direito administrativo sancionador, com sanções menos graves que as do direito penal e que, por óbvio, não incluiriam a prisão. Ao direito penal estaria reservado prevenir lesões aos bens jurídicos individuais ou os riscos graves e evidentes. Ao direito de intervenção, por outro lado, caberia lidar com lesões e perigos relativos aos bens jurídicos difusos e coletivos (HASSEMER, 1999, p. 67/72).

No terreno da teoria da pena, Hassemer (1999, p. 194) repudia as teorias retributivas, considerando-as “elitistas e arrogantes”, já que pretendem “o restabelecimento da justiça sem se preocupar em nada com as vantagens que isso poderia trazer”. Apenas de forma subsidiária, aceita as funções de prevenção geral negativa (intimidação) e de prevenção especial positiva (ressocialização), já que reconhece que “ninguém pode afirmar se a ressocialização ou a intimidação realmente funcionam, [...] já que estas hipóteses não podem ser comprovadas nem na realidade nem em laboratório” (HASSEMER, 1999, p. 212).

A função principal da pena, então, seria a de prevenção geral positiva. Semelhante a Jakobs, também Hassemer (1999, p. 38) encontra na pena a missão de afirmar publicamente a vigência da norma. Ocorre que, para ele, essa missão não seria apenas a de reafirmar a vigência das normas de direito penal material, mas também as de direito processual penal e as constitucionais que versem sobre direitos fundamentais (HASSEMER, 1999, p. 205).

A teoria da prevenção geral positiva, no entanto, por sua estrutura tautológica, pode ser considerada, sem muito esforço, como uma teoria absoluta da pena (VILLA, 2020, p. 63). Para esta teoria, a pena não encontra nenhum fundamento exterior à própria norma que a prevê. A norma penal é legítima porque legitima a norma penal. A pena é legítima porque legitima a própria pena. Trata-se de argumento pleonástico que faz com que o sistema penal encontre fundamento nele próprio, não em qualquer consequência que possa produzir no mundo exterior, tornando-o um fim em si mesmo, como nas teorias absolutas. Em verdade, não parece haver muito de novo no formato deste argumento: é a mesma ideia metafísica de Hegel, que propõe que a função da pena é reafirmar o direito (por meio da negação de sua negação, que é o crime). Há, igualmente, um quê de retribucionismo nessa teoria, já que esta reafirmação da vigência da norma sempre se dá às custas da imposição de sofrimento a um bode expiatório (ofensor).

Assim, autores que se vinculam ao discurso da prevenção geral positiva, como é o caso de Hassemer e Jakobs, por mais que pretendam afastar-se dos fundamentos metafísicos do direito penal, acabam por revelar-se como hegelianos secretos, refugiados na abstração tautológica e na nostalgia do espírito absoluto.

Ligado à tradição da teoria crítica da escola de Frankfurt, Klaus Günther, por sua vez, compartilhará com Jakobs a compreensão da imputação enquanto comunicação, porém extrairá dessa compreensão uma interes-



sante consequência. Para ele, não há relação de dependência entre a comunicação da imputação e a imposição de pena<sup>18</sup>.

Assim, se a função do direito penal é comunicar a vigência da norma, a simples imputação da responsabilidade penal por meio de uma sentença já é capaz de fazê-lo. Se a sentença pretende ir além da transmissão dessa mensagem já promovida pela imputação, impondo também uma pena, é preciso que busque outra justificativa que não a simples comunicação da vigência da norma<sup>19</sup>. É por essa razão que Günther (2006, p. 201) afirma que “a teoria da prevenção geral positiva incorpora simplesmente a realidade da pena, mas não é capaz de justificá-la”.

Seria preciso, então, que a pena buscasse abrigo em outra teoria que lhe justificasse. Günther (2006, p. 189), porém, adverte: “nenhuma das justificativas defendidas publicamente para a pena resiste a uma análise mais detida”. Isso inclui não só as teorias da retribuição, prevenção geral (positiva e negativa) e prevenção especial (positiva e negativa)<sup>20</sup>, mas também “as legitimações apócrifas da pena, secundárias em relação ao discurso de legitimação oficial”<sup>21</sup>.

Günther enfraquece a dogmática penal ao ponto de sugerir a possibilidade de um direito penal sem pena, por meio do qual se entregue aos

---

18 [...] a pena, entendida como a inflicção de um mal ordenada e executada pelo estado, é também reduzida a um meio de comunicação. Por que tais mensagens precisam ser comunicadas justamente por meio da pena permanece uma questão em aberto. Seu conteúdo proposicional poderia ser comunicado também por intermédio de outros atos performativos [...]. O nexó entre a mensagem mediada pela comunicação e o meio de comunicação pena continua contingente; não está comprovada uma relação necessária. [...] Por que então não buscar alternativas melhores e mais eficazes? (GÜNTHER, 2006, p. 201).

19 “[...] a pena como inflicção de um mal não serve (ou melhor, é supérflua) para comunicar a imputação, mas isso não exclui por si só que a pena tenha algum outro sentido. Implica apenas em que tal sentido tenha que ser procurado em outro lugar; fundamentada de outra forma”. MACHADO, 2016, p. 409.

20 Para a crítica de Günther às teorias tradicionais da pena, cf. GÜNTHER, 2006.

21 Para a crítica de Günther aos discursos apócrifos de legitimação da pena, cf. GÜNTHER, 2007.

cidadãos a oportunidade democrática de decidir legitimamente sobre a pertinência de outras formas de intervenção estatal, como reparar as vítimas, oferecer possibilidades de ressocialização e, até mesmo, se esse for o caso e as justificativas forem suficientes, punir (MACHADO, 2016, p. 410). É preciso, no entanto, reconhecer que, em um Estado Democrático de Direito, esse déficit de fundamentação do poder punitivo impõe que a discussão sobre as razões de punir seja renovada e levada a sério e que o debate sobre a fundamentação da pena não permaneça obscurecido e confundindo com o debate sobre a fundamentação da culpa.

Nesse caminho e por essas razões, Klaus Günther (2007, p. 148) nos direciona a uma conclusão auspiciosa: “a necessidade de punição seria o último resto de metafísica que carregamos conosco no mundo moderno”.

A superação dessa carga metafísica deve se dar também, para o autor, no terreno da imputação penal. Em sua obra *Schuld und kommunikative Freiheit*, Günther (2005, p. 4) lança uma tese desafiadora: uma ordem jurídica ilegítima não pode condenar ninguém (“*Eine illegitime Rechtsordnung darf niemanden schuldig sprechen*”). Em outras palavras, “apenas em uma sociedade humana organizada de maneira legítima podem os atos ser imputados legitimamente a seus autores” (GÜNTHER, 2016, p. 15/16).

Günther desenvolve a ideia de que o conceito jurídico de culpabilidade precisa ser interpretado sempre em relação ao Estado Democrático de Direito. Assim, a imputação penal deve basear-se em um conceito jurídico de liberdade, não em abstrações metafísicas sobre o livre-arbítrio. Esse conceito de liberdade é desenvolvido pelo autor em torno das ideias de cidadania e de “pessoa deliberativa”. Os cidadãos não podem ser vistos apenas como destinatários da norma, mas também como seus coautores (colegisladores). A imputação só é legítima se direcionada a um sujeito que possui condições internas e externas de se envolver nos debates em torno da criação das normas e de enxergar a si próprio como um dos seus coautores. Essa é a pessoa deliberativa: o cidadão que, por meio de suas

escolhas políticas, de forma consciente, toma parte nas deliberações em torno da criação das normas penais. Dele pode-se esperar capacidade de crítica sobre condutas próprias e alheias e de tomar decisões fundamentadas racionalmente. Seus atos, portanto, são fruto do que Günther (2005, p. 246/248) chama “liberdade comunicativa”.

Se é possível considerar a pessoa deliberativa como coautora da norma penal, sua esfera jurídica de liberdade está vinculada a essa norma. A ela podem ser imputadas consequências jurídicas em caso de descumprimento. Quem participou democraticamente das deliberações em torno da criação da norma não pode eximir-se de cumpri-la. O sujeito de imputação é a pessoa deliberativa que pode ser vista como colegisladora<sup>22</sup>.

Essa posição exigiria, para tornar possível a imputação, ao menos duas premissas: 1) que a norma violada seja resultado de um processo legislativo republicano; 2) que haja condições reais de envolvimento no processo legislativo democrático-republicano, com igualdade de direitos e de chances de participação nos procedimentos públicos de formação de opinião e vontade (GÜNTHER, 2016, p. 33).

Embora astuciosa, a proposta parece eivada de certo idealismo, principalmente se pensada em relação a sociedades periféricas, marcadas por profundas desigualdades sociais. É difícil imaginar como pessoas deliberativas e como colegisladoras as populações pobres e vulneráveis de um país como o Brasil, por exemplo, com índices significativos de analfabetismo e péssima distribuição de recursos intelectuais e materiais<sup>23</sup>.

---

22 Enquanto “pessoas deliberativas”, nós participamos, como cidadãos, do processo legislativo republicano, ao mesmo tempo que, como destinatário das normas, tornamo-nos passíveis de imputação e de responsabilização por nossas ações e omissões (GÜNTHER, 2016, p. 31).

23 Nesse sentido, por exemplo, a crítica pontual de Pablo Sánchez-Ostiz (2006, p. 7): “Uma vez que, segundo Günther, a pessoa deliberativa tem que fazer uso de sua capacidade crítica ao menos potencialmente [...], surge a dúvida sobre os seres humanos que não podem sequer participar virtualmente do processo democrático, que permanentemente carecem dessa “capacidade crítica” que é característica da pessoa deliberativa. [...] Ainda acho que a noção de direito subjetivo típica do Liberalismo foi enunciada para os

Assim, por mais que as teorias críticas da imputação de Hassemer e Günther pareçam intencionar uma superação da metafísica penal, elas fazem ainda concessões consideráveis ao dualismo platônico crime-castigo, admitindo determinados critérios a partir dos quais seria legítimo e razoável aceitar que o Estado inflija sofrimento calculado a seres humanos em condição de vulnerabilidade.

#### **4 SEBASTIAN SCHEERER E A CHEGADA DO ABOLICIONISMO PENAL À ALEMANHA**

Um pensamento penal que possa efetivamente ser chamado pós-metafísico parece só se tornar possível a partir dos discursos do abolicionismo penal. O abolicionismo penal é uma perspectiva sociológica e política que analisa a justiça e os sistemas penais como problemas sociais que, em lugar de reduzir os delitos e seus impactos, os intensificam (SIM, 1994). Assim, além de promover a crítica mais incisiva à legitimidade do sistema penal, os abolicionistas propõem a transformação radical (abolição) do aparelho carcerário e sua substituição por estratégias reflexivas e integradoras que lidem com a desobediência à norma fora da lógica do castigo e da imposição de dor (VILLA, 2020, p. 24).

O abolicionismo questiona a visão liberal do direito penal, argumentando que, na prática, o sistema de justiça criminal e o encarceramento em quase nada contribuem para a proteção dos indivíduos e para o controle dos delitos. O cárcere é visto como contraproducente e difícil de controlar, constituindo, ele mesmo, um grande problema social (HAAN, 1991, p. 206/207). Alguns dos principais argumentos do discurso abolicionista contra o sistema penal são que ele (a) causa sofrimento desnecessário e distribuído de modo injusto e desigual na sociedade; (b) expropria o conflito dos sujeitos nele diretamente envolvidos sem produzir qualquer benefício

«fortes» e não para uma sociedade – justamente a do Estado Democrático de Direito – que protege decisivamente os «fracos».

para eles; (c) tende a abusos e excessos, sendo sumamente difícil de ser mantido sob controle (BADARÓ, 2018, p. 717/718).

Surgido dos movimentos sociais da década de 1960, o abolicionismo penal foi introduzido na Europa por uma primeira geração que contou com Louk Hulsman, na Holanda, e Thomas Mathiesen e Nils Christie, na Noruega. Na Alemanha, o pensamento abolicionista foi introduzido por Sebastian Scheerer, professor catedrático de Criminologia da Universidade de Hamburgo.

Em sua famosa *Crítica da razão punitiva (Kritik der strafenden Vernunft)*, Scheerer (2001, p. 69/83) apresenta quatro teses que levam à conclusão de que é possível pensar na abolição do direito penal, com a substituição da pena por outras formas menos traumáticas para lidar com conflitos: 1) o castigo não é patrimônio cultural da humanidade; 2) o castigo não é necessário como instrumento de controle; 3) o castigo delimita o espaço da liberdade; 4) não é uma utopia encontrar algo melhor que o direito penal. Sua primeira preocupação é desnaturalizar a ideia de que a pena sempre existiu e sempre existirá. A crença na universalidade da pena é um mito, funcionando como um substituto para a certeza perdida das crenças sustentadas pela escolástica (SCHEERER, 2001, p. 71). No século XIX, não se podia imaginar práticas pedagógicas sem o castigo, inclusive corporal. Hoje nenhum pedagogo tentará alcançar seus objetivos mediante a intimidação, a paralização ou outros métodos de coação. A validade dos valores já não é imposta pelo mestre castigando publicamente o aluno, senão que é convertida em um tema de discussão (SCHEERER, 2001, p. 75). Assim como foi possível a abolição do castigo corporal nas práticas pedagógicas, a abolição da escravatura e da pena de morte em grande parte dos países do ocidente, também a abolição do castigo público (pena) nada tem de impossível ou utópico. Além disso, a pena pública é uma invenção mais recente do que se costuma imaginar:

[...] devemos nos questionar se o direito penal realmente é eterno. Se fizermos uma retrospectiva, perceberemos que as opiniões estão, no mínimo, divididas [...]. Foucault data o “nascimento da prisão” no período que vai de 1760 a 1840. A prisão não teria existido sempre. Achter datou o “nascimento da pena” no século XII. A instituição da pena seria, é verdade, algo antigo, porém jamais eterno (SCHEERER, 2015, p. 19).

Scheerer parece não duvidar da função dissuasória da pena (prevenção geral negativa), porém com significantes ressalvas. Até pode ser possível que a pena, em alguns cenários, dissuada alguém de praticar condutas desviantes. No entanto, certamente estão disponíveis outros meios mais leves e mais eficazes para atingir o mesmo efeito (SCHEERER, 2001, p. 73). O mesmo vale para a prevenção geral positiva: é importante afirmar valores e comunicar a vigência da norma, mas isso não precisa se dar às custas da imposição de sofrimento desnecessário. Um castigo com função comunicativa só teria espaço na ausência de alternativas menos problemáticas (SCHEERER, 2001, p. 74). A necessidade da legislação penal não está provada, vez que parecem haver outros meios menos gravosos e mais eficazes para a proteger bens jurídicos e comunicar a vigência da norma que a pena.

Assim, não é uma utopia imaginar que se possa encontrar algo melhor que o direito penal. O poder de atração do direito penal não reside na sua capacidade de solucionar problemas, mas de se atrever a demonstrar a obrigatoriedade de determinados valores. Ocorre que a pena não pode ser utilizada para dar aspecto de universalidade a uma moral particular. O castigo público é um meio ilegítimo para assegurar pretensões de hegemonia cultural. Não é um instrumento para imposição de uma moral pública (SCHEERER, 2001, p. 74/75).

Segundo Scheerer, a pena provém de uma época pré-democrática. Entusiasta da justiça restaurativa, ele adverte para o fato de que, além de

imprimir sofrimento desnecessário ao imputado, a pena em nada contribui para a reparação dos danos causados à vítima<sup>24</sup>.

As promessas do direito penal iluminista não foram cumpridas. Sebastian Scheerer (2015) destaca as expectativas frustradas: expansão do direito penal, em lugar de limitação; paternalismo em lugar de liberdade; identidade em lugar de diferença. Em contraposição ao direito penal clássico, o direito penal moderno, que prometia um salto da legitimação metafísica à função social, não foi capaz de promover o adeus definitivo a Kant e Hegel. Embora por um lado, segundo Scheerer, já não exista hoje “qualquer referência conceitual na qual se poderia basear uma teoria metafísica do direito penal”, por outro “a rudimentar circularidade de uma teoria alicerçada no ‘social’ e na teoria dos sistemas mostra que, no estágio atual, esta não pode e não deve permanecer” (SCHEERER, 2015, p. 18).

Scheerer (2015, p. 21/22) também atenta para os perigos da razão de Estado:

Quem pensa em tortura, genocídio, guerras coloniais e outros crimes praticados pelo próprio Estado, certamente não consegue confiar tanto assim no Estado. Não se trata de um mero gracejo o fato de “o assassinato privado na história não ser capaz de competir com o público”. [...] Em razão de sua capacidade de selecionar e cometer crimes, o Estado tem sido questionado cada vez mais e de forma persistente, a fim de exercitar um controle social apropriado e justo. Em um Estado Democrático não se pode admitir que rituais penais reproduzam e ampliem, reiteradamente, a luxúria narcisista do Estado. Em uma comunidade democrática (o que ainda não é, pode vir a ser), o “direito penal” seria gradualmente (novamente) um direito de mediação de conflitos. E poderia ser direito privado. O assim chamado período do direito penal privado não foi necessariamente pior do que o do direito penal público. Qualquer coisa seria melhor do que o monopólio penal na mão do Estado.

---

24 “Hoje em dia o procedimento penal resulta, para a maior parte das vítimas, em uma experiência negativa que tende a aprofundar e perpetuar o dano. As vítimas sempre voltam a descrever sentimentos de impotência, frustração, raiva e vergonha e informam sobre a experiência de haverem sido humilhadas e não levadas a sério” (SCHEERER, 2001, p. 76).

Assim, para o abolicionista alemão, haveria boa chance de sucesso para alternativas ao direito penal que fossem capazes de: 1) permitir a validação da norma a partir de baixo; 2) aumentar a influência da vítima, empoderando-a no procedimento relativo a seu próprio conflito; 3) reduzir a influência do Estado; 4) dissolver a estrutural condicional (“se-então”) como base das discussões sobre fatos e consequências; 5) superar a limitação à questão da punibilidade do acusado, abrindo leque para uma maior variedade de reações diante das situações problemáticas; 6) tratar de condições ocasionais e condições estruturais, déficits e possibilidades de reação (SCHEERER, 2001, p. 77).

Scheerer (2001, p. 77) arremata sua crítica à razão punitiva deixando claro que a simples existência do direito penal denuncia a fraqueza de uma comunidade:

A pena não é um sinal de força, mas de fraqueza. Em definitivo, em uma sociedade civil consciente de si mesma, já não desempenha nenhuma função. Um ceticismo cego a respeito da possibilidade de uma ordem social sem pena não é mais racional que a crença cega na possibilidade de supressão da pena. Como a abolição da pena de morte e do castigo pedagógico, a supressão da pena corresponderá a uma mudança de valores, requererá uma decisão e nos encherá de orgulho.

Assim, se Günther deu um passo em direção ao enfraquecimento das bases metafísicas do direito penal, ao considerar a possibilidade da existência de um direito penal sem pena afluiva, baseado em critérios críticos (e um tanto utópicos) de imputação, o abolicionismo penal de Sebastian Scheerer deu um passo além: propôs abrir mão do direito penal, substituindo-o por outros mecanismos mais leves e eficazes na tarefa de proteger bens jurídicos e comunicar a validade das normas.



## **5 “NÃO ACREDITO NO DIREITO PENAL, MAS QUE ELE EXISTE, EXISTE”: POR UM DIREITO PENAL FRACO**

A proposta do abolicionismo penal abre caminho para que se pense um modelo de direito penal pós-metafísico. A crítica criminológica abolicionista, que deslegitima radicalmente o poder punitivo, vem acompanhada de um desafio: pensar a dogmática penal de forma a utilizá-la como ferramenta em favor da abolição do próprio direito penal.

Com inspiração no pensamento fraco de Gianni Vattimo, é possível propor quatro tarefas para um abolicionismo penal pós-metafísico: 1) tomar em sério a relação entre verdade e violência no âmbito das teorias da pena e da prática penal; 2) rejeitar a postura de uma crítica do sistema penal que tenha como função última o desmascaramento e a desmistificação, por si só; 3) utilizar essa tomada de consciência como chance para o desenvolvimento de um novo modo, mais amigável, menos angustiado e sem nostalgia dos fundamentos fortes da pena, para encarar as situações problemáticas e os seres humanos nelas envolvidos, dando especial atenção aos procedimentos discursivos, retóricos, e às formas simbólicas; 4) propor um modelo de pensamento para a dogmática penal capaz de articular à meia-luz, consciente de que o abandono imediato e absoluto da tradição do pensamento jurídico-penal é impossível, ainda que esta tradição esteja ancorada em areia movediça e careça de fundamento não-precário (VILLA, 2020, p. 119/120).

O pensamento abolicionista não pode se dar ao luxo de descartar a dogmática penal, enquanto saber teórico, refugiando-se apenas na criminologia e na política criminal. É fundamental, para um pensamento penal pós-metafísico, que o discurso do abolicionismo colonize a dogmática e dispute hegemonia também naquele campo. Deve-se investir em traçar as bases de um direito penal fraco, consciente de sua precariedade, capaz de articular à meia-luz em favor de sua própria extinção.

A superação da metafísica penal não se dará com o abandono imediato de sua estrutura, mas por meio de um mergulho, exaurimento e (dis)torção dela mesma, enfraquecendo seus momentos essencialistas e violentos. Isso se torna possível a partir de um abolicionismo penal fraco (no sentido vattimiano), que tenha a convicção e a força demolidora do abolicionismo radical, mas que também esteja disposto, por razões pragmáticas, a fazer concessões provisórias ao direito penal mínimo, utilizando-o como ferramenta de desconstrução.

Algumas micro estratégias estariam disponíveis desde já. O direito penal poderia ficar restrito apenas às condutas que envolvam violência ou grave ameaça e que resultem em efetiva lesão aos bens jurídicos vida e integridade física/psíquica. A pena privativa de liberdade, igualmente, ficaria restrita a estes delitos. Nos demais casos, o direito penal poderia ser substituído por um direito de intervenção (mais ou menos com pensado por Hassemer), espécie de direito administrativo sancionador que atue por meio de sanções não afitivas e de medidas cautelares que tenham por fim não punir, mas evitar lesões futuras. A isso se poderia associar: a) O fim dos tipos penais e da pena de prisão para crimes que não envolvam violência ou grave ameaça à pessoa; b) Extinção dos tipos penais que busquem resguardar direitos difusos e coletivos; c) Extinção dos crimes de perigo; d) Extinção dos crimes culposos; e) Extinção da punibilidade nos casos de tentativa branca (que não chega a causar qualquer dano a bem jurídico alheio)<sup>25</sup>; f) Descriminalização e regulamentação das drogas e o fim da fracassada política do proibicionismo de guerra; g) Pensar as categorias da teoria do delito de forma a interpretá-las restritivamente e tomando em

---

25 Costuma-se dizer que o direito penal mira igualmente o desvalor da conduta e o desvalor do resultado. Ocorre que quando não existe, de modo algum, desvalor da conduta, como nos casos de ausência de dolo e culpa, não há espaço para punição, ainda que exista o desvalor do resultado. No caso da tentativa branca ocorre o oposto: há apenas desvalor da conduta, sem desvalor do resultado, já que não houve lesão a bem jurídico. Se não é possível punir o desvalor do resultado sem desvalor da conduta, por que seria possível punir o desvalor da conduta, sem desvalor do resultado?

conta a coculpabilidade do estado e da sociedade, bem como eventual condição de vulnerabilidade social do imputado (ZAFFARONI, 2011); h) Investir em justiça terapêutica como alternativa para dependentes químicos, tratando o problema da drogadição como questão de saúde pública, não de segurança pública; i) Fim do regime de internação (encarceramento) de menores; j) Fim da prisão preventiva por tempo indeterminado e dos critérios subjetivos para sua decretação (como garantia da ordem pública); k) Direito administrativo sancionador: aplicação de sanções de natureza não afitiva em substituição à sanção penal; l) Vedação à execução provisória da pena; m) Substituição, em processo penal, do princípio da necessidade pelo da oportunidade, permitindo evitar que conflitos sejam levados à teia da justiça criminal; n) Política de moratória à construção de presídios, à criação de tipos penais incriminadores e a legislações que promovam *reformatio in pejus*; o) Investir em reforço positivo (premiação), com estímulos estatais ao comportamento conforme à lei, em lugar da lógica hegemônica do reforço negativo (punição); p) Abandonar a política de *less eligibility*: pensar os locais em que se cumpre pena ou medida de segurança como espaços humanos, não como jaulas cujas condições devam necessariamente ser piores do que as piores condições de vida em sociedade – isso se torna possível com a considerável redução do contingente de detentos que resultaria das medidas mencionadas anteriormente; q) Substituir penitenciárias por casas de detenção, como no modelo dos projetos *De Huizen e Rescaled*; r) Finalmente: investir em justiça restaurativa, em lugar justiça retributiva, focando na restauração dos laços de solidariedade rompidos e na reparação dos danos causados à vítima e à comunidade, em lugar de alocação de culpa e imposição de dor.

Como esclarece Raquel Tiveron (2014, p. 31), “a justiça restaurativa promove uma intervenção tridimensional sobre o crime: mediante a reparação dos danos patrimoniais e emocionais, com a responsabilização e reintegração do ofensor e pela participação comunitária no processo”. Es-

sas metas são alcançadas por meio de processos deliberativos que reúnem os afetados pela conduta desviante em torno da construção de respostas. Trata-se, assim, de modelo marcado por componentes fortemente democráticos, o que contribui para conferir-lhe legitimidade.

Segundo Tony Marshall (1999, p. 6), os objetivos principais da justiça restaurativa são: a) ocupar-se de forma cabal das necessidades das vítimas; b) prevenir a reincidência mediante a reintegração dos autores de fatos definidos como delitos; c) dar oportunidade aos autores de fatos definidos como delitos de assumir a responsabilidade por seus atos; d) criar uma comunidade de trabalho que apoie a reabilitação; e) proporcionar um meio para conter a expansão do sistema penal tradicional. Essa perspectiva abarca uma série de práticas que podem ser implementadas em diferentes momentos do processo criminal, tanto oferecendo uma alternativa não judicial como uma possibilidade de trabalho conjunto com o judiciário, seja no momento da sentença ou mesmo após sua prolação. Dentre essas várias práticas estão, por exemplo: a) a mediação entre vítima e agressor; b) os programas familiares de contenção e conferência; c) as advertências restauradoras; d) os círculos de sentença.

Investir paulatinamente nestas medidas poderia ser uma estratégia para enfraquecer o direito penal até o ponto em que ele possa ser completamente substituído por mecanismos como a justiça restaurativa, o direito de intervenção e o direito administrativo sancionador. Para o núcleo excepcional de pessoas absolutamente perigosas, que representem riscos perenes a bens jurídicos como vida ou integridade física, seria possível pensar em um direito cautelar, que aplicasse medidas de segurança, não penas. A função da medida de segurança é absolutamente distinta das funções que se atribui à pena. Totalmente desprovida do caráter retributivo, a função da medida de segurança seria apenas conter riscos iminentes. As pessoas que precisassem ser submetidas a essas medidas, portanto, poderiam fazê-lo em abrigos ou unidades habitacionais projetadas de forma humana, em que a

proteção dos bens jurídicos não precisasse se dar às custas da dignidade daquele que os ameaça.

É particularidade irrenunciável à identidade do abolicionismo penal a crítica do direito penal e de seus fundamentos. Essa crítica radical, deslegitimadora, porém, pode vir acompanhada de estratégias pragmáticas que permitam a utilização da dogmática penal como ferramenta para a abolição, em lugar de abandoná-la ao domínio dos discursos legitimadores da pena. O pensamento abolicionista abre, portanto, uma interessante possibilidade no terreno da dogmática: reler as categorias da teoria do delito a partir de lentes deslegitimadoras, enfraquecendo os fundamentos fortes da pena para articular, à meia-luz, um direito penal precário, provisório, que opere em favor de sua própria redução (e futura extinção). Denominei direito penal fraco a esse tipo de direito penal que desconfia de seu próprio vocabulário final, que já não toma a lei penal como presença, senão como evento, que já não crê em seu próprio fundamento de legitimidade.

Esse poderia ser um próximo passo na caminhada para além da metafísica penal.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Embora nem sempre de forma linear, parece que a dogmática penal alemã, desde o século XIX aos tempos atuais, traça um caminho de enfraquecimento dos fundamentos metafísicos da punição. As bases da metafísica penal foram traçadas nos séculos XVIII e XIX, por Kant e Hegel, respectivamente. Kant via a lei penal como um imperativo categórico e repudiava todas as teorias relativas da pena (prevenção geral ou especial), sob o argumento de que o homem jamais pode ser manipulado como meio para propósitos de outro. Para ele, a pena é um fim em si mesma e a única justa medida para calculá-la é a retaliação equivalente à ofensa (*ius talionis*).

Hegel está de acordo com Kant a respeito da fundamentação metafísica da pena, que deve ser entendida como um fim, não como meio. Para

ele, a pena serve para promover a anulação (*Aufhebung*) do crime. Para o filósofo, o crime é a negação da norma e a pena, a negação do crime, logo, a reafirmação da norma. Durante bastante tempo os fantasmas de Kant e Hegel assombraram a dogmática penal alemã, mantendo-a estritamente vinculada às teorias absolutas da pena.

O enfraquecimento dos fundamentos metafísicos da pena só teria início com Franz von Liszt e seu Programa de Marburgo, quando propõe que o direito penal se afaste das teorias absolutas (retributivas) da pena em favor das teorias da prevenção. O funcionalismo de Claus Roxin retoma a caminhada em direção a um direito penal pós-metafísico. Para ele, a teoria do delito deve ser construída a partir da função político-criminal atribuída à pena: a proteção (subsidiária) de bens jurídicos. Não resta espaço, em seu modelo, para a teoria retributiva da pena.

Günther Jakobs, por meio do funcionalismo sistêmico, propõe que tanto a infração quanto a pena sejam interpretadas enquanto comunicação. O crime comunica o desafio à norma como modelo de orientação, enquanto a pena comunica a reafirmação da norma, garantindo a integridade do sistema. A função da pena, enquanto processo comunicacional, não guardaria nenhuma relação com seus eventuais efeitos concretos. Independentemente das esperanças alimentadas sobre efeitos externos que ela possa atingir (reparar, dissuadir ou ressocializar), a pena já possuiria uma finalidade intrínseca: comunicar a vigência da norma. O recado transmitido pela pena é que a norma continua válida, mesmo quando é descumprida. Com isso, Jakobs afasta não só a teoria retributiva, mas também as tradicionais teorias preventivas sobre a função da pena, enfraquecendo ainda mais os fundamentos do direito penal. A estrutura de seu argumento, no entanto, parece remontar a Hegel, quando propõe que a pena é a anulação (*Aufhebung*) do crime.

Winfried Hassemer estará preocupado em desenvolver critérios não metafísicos para uma teoria da imputação e compartilhará, com Jakobs,

a ideia de que a função primordial da pena é a prevenção geral positiva. Também Hassemer encontra na pena a missão de afirmar publicamente a vigência da norma, porém não apenas as normas de direito penal material, mas também as de direito processual penal e as normas constitucionais sobre direitos fundamentais.

Hassemer, por outro lado, antecipa uma crítica ao funcionalismo: a reorientação do direito penal em direção à proteção de bens jurídicos que, originariamente, teria tendências descriminalizadoras, afastando tipos penais baseados em concepções morais, passa a ser instrumentalizada para o fim oposto. A proteção de bens jurídicos se converte em ânsia criminalizadora, abrindo caminho para um direito penal do risco, com tipificação de delitos de perigo abstrato, criação de tipos em âmbitos não atingidos pelo direito penal clássico, sob pretexto de proteção de bens jurídicos difusos e coletivos. A legislação processual penal também se vê objeto de reformas efficientistas, que pretendem a facilitação dos procedimentos e aceleração da instrução. De instrumento de reação frente a lesões graves, o direito penal transmuta-se em instrumento político de segurança pública, gerando expectativas sociais. Espera-se que o direito penal solucione uma gama cada vez maior de problemas que ele não é capaz de solucionar.

Assim, Hassemer propõe um enfraquecimento do direito penal moderno, retomando algumas características do direito penal clássico. A isso se acrescentaria a criação de um “direito de intervenção”, com sanções menos graves que as do direito penal. Ao direito penal estaria reservada a proteção de bens jurídicos individuais, enquanto ao direito de intervenção caberia lidar com lesões e perigos relativos aos bens jurídicos difusos e coletivos.

Klaus Günther retoma a leitura de Jakobs da pena enquanto comunicação, levando-a às últimas consequências. A questão posta por ele é se não haveria outras maneiras melhores e mais eficazes que a pena afiativa para comunicar a vigência da norma. Para Günther, apesar do esforço de Jakobs

para dessubstancializar a teoria do delito, em seu modelo o nexo entre a mensagem a ser comunicada (vigência da norma) e o meio de comunicação dessa mensagem (pena afliativa) é absolutamente contingente. Não há nada que comprove uma relação necessária entre imputação e pena.

Para Günther, a simples imputação de responsabilidade penal por meio de uma sentença já seria suficiente para comunicar a mensagem da vigência da norma. Para que a sentença vá além disso, impondo também uma pena afliativa, deverá buscar outra justificativa que não a simples comunicação da vigência da norma. Assim, a teoria da prevenção geral positiva proposta por Jakobs incorpora a realidade da pena (como comunicação), mas não é capaz de justificá-la.

Nenhuma das justificativas publicamente defendidas para a pena, segundo Günther, resiste a uma crítica cuidadosa. Assim, sua proposta enfraquece o direito penal a ponto de desnaturalizar a relação causal entre imputação e pena, chegando a sugerir a possibilidade de um direito penal sem pena. Em um Estado Democrático de Direito, o déficit de fundamento do poder punitivo imporia a renovação da discussão sobre as razões de punir, de modo que o debate sobre a fundamentação da pena não seja confundindo com o debate sobre a fundamentação da culpa. Para Günther, a necessidade de pena é o último resto de metafísica que carregamos no mundo contemporâneo.

No terreno da teoria da imputação, Günther desenvolve uma relação intrínseca entre culpabilidade e cidadania, propondo uma leitura jurídica do conceito de liberdade a partir da ideia de Estado Democrático de Direito. Para ele, além de destinatários da norma, os cidadãos devem ser vistos também como legisladores. Assim, uma imputação só é legítima se direcionada a um sujeito que possui condições internas e externas de tomar parte, criticamente, nos debates em torno da criação das normas. Esse é seu conceito de “pessoa deliberativa”, a quem se pode imputar o descumprimento da norma: o cidadão que participou democraticamente



das deliberações em torno da criação da norma e, por isso, está obrigado a cumpri-la. A proposta parece eurocêntrica e idealista, pois é difícil imaginar capacidade crítica generalizada e igualdade deliberativa em sociedades marcadas por profunda desigualdade social e baixos índices de desenvolvimento humano.

O passo final para além da metafísica penal é dado por Sebastian Scheerer, quando introduz na Alemanha o abolicionismo penal, corrente teórica crítica que propõe o abandono da pena e do direito penal e sua substituição por formas mais eficazes e menos cruéis para lidar com conflitos. Scheerer demonstra que o direito penal não é eterno: ele nem sempre existiu e nem necessariamente sempre existirá. Antes da invenção do Estado e do castigo público, várias sociedades existiram sem poder punitivo. A regra nessas sociedades era a solução dos conflitos por meio da composição, não da vingança. Ademais, uma série de práticas que já foram tão naturalizadas quanto a pena e as prisões deixaram de existir em várias sociedades que, no passado, certamente as imaginariam como eternas: o castigo pedagógico, a escravidão, a pena de morte, etc.

Scheerer não duvida que a pena possa, eventualmente, ser capaz de dissuadir práticas delitivas. Igualmente não duvida da necessidade de que existam regras e da importância de comunicar publicamente sua validade. O que ele não aceita é que esses objetivos precisem ser atingidos, necessariamente, por meio da imposição calculada de sofrimento. Muito menos que a “solução” para esses problemas necessariamente precise passar pelo Estado.

Entusiasta da justiça restaurativa, para Scheerer o sistema penal traz mais danos às vítimas do que reparação. Pensar substituir o direito penal por algo melhor não é uma utopia: para a maioria das situações, há mecanismos, inclusive não estatais, capazes de, envolvendo ofensor, vítima e comunidade atingida, comunicar a validade da norma, atribuir responsabilidade, dissuadir o desvio e restaurar laços de solidariedade rompidos.

Tudo isso sem que se precise infligir deliberadamente sofrimento a seres humanos.

Pensar a dogmática penal a partir das lentes abolicionistas permite articular um direito penal fraco, despido de fundamentos metafísicos. Esse direito penal fraco teria por missão promover uma redescritção das categorias da teoria do delito, articulando à meia-luz em favor da redução do próprio direito penal, com vistas à sua futura abolição. Percebida a desnecessidade e muitas vezes a inutilidade da imposição de sofrimento por meio da pena, há que se reconhecer que a metafísica penal não pode encontrar alento nos corações daqueles que entendem que a crueldade é a pior coisa que se pode fazer.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Tatiana. **Garantistas vs. abolicionistas**: as críticas de Ferrajoli ao abolicionismo penal e as réplicas abolicionistas ao garantismo penal. In: *Quaestio Iuris*, v. 11, n. 02, Rio de Janeiro, 2018.

BAUMANN, Jürgen. **Strafe als soziale Aufgabe**. In: *Gedächtnisschrift für Peter Noll*, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1984, p. 27-36.

GÜNTHER, Klaus. **Crítica da pena I**. In: *Revista Direito GV* 4, v. 2, n. 2, p. 187–204, jul–dez. 2006.

GÜNTHER, Klaus. **Crítica da pena II**. In: *Revista Direito GV* 4, v. 3, n. 1, p. 137–150, jan–jun. 2007.

GÜNTHER, Klaus. **Schuld und Kommunikative Freiheit**. Frankfurt: Vittorio Klostermann, 2005.

GÜNTHER, Klaus. **Somente em uma sociedade humana todo ato tem seu autor**. In: *Responsabilidade e pena no Estado democrático de direito*. São Paulo: FGV Direito SP, 2016.

HAAN, Willem de. **Abolitionism and crime control**: a contradiction in terms. In K. Stenson and D. Cowell (Eds.) *The Politics of Crime Control*, London: Sage, 1991, p. 206–207.

HASSEMER, Winfried. **Einführung in die Grundlagen des Strafrechts**. Frankfurt: Verlag C. H. Beck, 1990.

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**: bases para una teoría de la imputación em Derecho Penal. Valencia: Tirant lo blanch, 1999.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Linhas fundamentais da filosofia do direito**. São Leopoldo, RS: UNISINOS, 2010.

HEIDEGGER, Martin. **Sein und Zeit**. Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 2006.

JAKOBS, Günther. **Derecho Penal**: Parte general. Madrid: Marcial Pons, 1997.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Petrópolis: Vozes, 2013.

KLUG, Ulrich. **Abschied von Kant und Hegel**. In: Jürgen Baumann, Hg.: *Programm für ein neues Strafgesetzbuch - Der Alternativentwurf der Strafrechtslehrer*, Frankfurt a.M., Fischer Verlag, 1968.

LISZT, Franz von. **A teoria finalista no direito penal**. Campinas: LZN Editora, 2007.

MARSHALL, Tony. **Restorative Justice**: an overview. London: Home Office, 1999.

NIETZSCHE, Friedrich. **Götzen-Dämmerung**. In: *Sämtliche Werke: Kritische Studienausgabe in 15 Bänden*. Berlin: de Gruyter, 1999.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: Parte Geral. Madrid: Civitas, 2008.

SÁNCHESES-OSTIZ, Pablo. **Recensión a Klaus Günther, Schuld und kommunikative Freiheit.** InDret 3.2006.

SCHEERER, Sebastian. **A função social do direito penal.** In Revista de Estudos Criminais, n. 59, out/dez, 2015.

SCHEERER, Sebastian. **A punição deve existir! Deve existir o direito penal?** In Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol.117, nov/dez, 2015.

SCHEERER, Sebastian. **Kritik der strafenden Vernunft.** In Ethik und Sozialwissenschaften. Streitforum für Erwägungskultur, Jg. 12, Heft 1, 2001, pp. 69-83.

SIM, Joe. **The abolitionist approach:** a British perspective, In Penal Theory and Practice: Tradition and Innovation in Criminal Justice, Manchester: Manchester University Press, 1994.

TICHY, Sophie Louise. **Eine kriminologische Debatte über den Sinn und Zweck des Strafsens.** Die Positionen Karl Bindings und Franz von Liszts im Schulenstreit um 1900. Universität Graz, 2019.

TIVERON, Raquel. **Justiça restaurativa e emergência da cidadania da dicção do direito:** a construção de um novo paradigma de justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014.

VATTIMO, Gianni. **O Fim da Modernidade:** nulismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

VILLA, Lucas. **Além da metafísica penal:** o enfraquecimento dos fundamentos da pena na dogmática alemã. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 195, ano 31, p. 17-46. São Paulo: Ed. RT, março-abril, 2023.

VILLA, Lucas. **Hegemonia e estratégia abolicionista:** o abolicionismo penal como negação da crueldade. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Derecho Penal:** parte general / Alejandro Alagia; Alejandro W. Slokar; Eugenio Raúl Zaffaroni. Buenos Aires: Ediar, 2011.

ZEHR, Howard. **Changing Lens:** A New Focus for Crime and Justice. Scottdale, Pennsylvania; Waterloo. Ontario: Herald Press, 1990.

## CAPÍTULO V

---

### A INFLUÊNCIA DO PENSAMENTO LOMBROSIANO NA CONSTRUÇÃO DO PERFIL DO CRIMINOSO BRASILEIRO

---

José Leduc Cosme de Castro<sup>26</sup>

#### RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a influência das ideias determinista de Cesare Lombroso na formação do perfil do criminoso brasileiro. Com esse propósito, será realizado uma estudo crítico e teórico da teoria mais importante de Lombroso, bem como análise das consequências de sua influência no Brasil. Para tanto, embora as ideias lombrosianas tenham de forma ampla influenciado a formação do perfil do criminoso, essas demonstram-se preconceituosas e limitativas, portanto, devem ser superadas para dá lugar a uma abordagem mais justa e equilibrada sobre a visão que o atual sistema judiciário possui do crime, e especialmente, do criminoso.

**Palavras-chave:** criminoso; determinismo; criminologia; delinquente; Lombroso.

---

<sup>26</sup> Bacharelado pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). Membro do grupo de pesquisa Criminologia, Direitos Humanos & Artes. E-mail: leduccastro98@gmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo do comportamento criminoso sempre foi de interesse das ciências sociais e jurídicas. Assim, ao longo da história, várias teorias foram desenvolvidas para explicar as causas e características do comportamento criminoso, sendo uma das mais importantes a Teoria do Homem Delinvente, proposta pelo psiquiatra italiano Cesare Lombroso.

Em suma, suas pesquisas envolveram a análise de 25 mil prisioneiros, também junto as análises de pelo menos quatrocentos autópsias. Assim, a partir delas, Lombroso evidenciou suas ideias em sua principal obra *L'Uomo Delinquente* à criminologia daquele período. Ao longo de seus estudos, ele encontrou semelhanças físicas e psicológicas naqueles que eram considerados criminosos e indesejados pela sociedade da época.

Salienta-se que os estudos Lombrosianos ocorreram por volta de 150 ano atrás, onde os recursos eram limitados para realização de pesquisas mais avançadas, como por exemplo, o teste de DNA. Entretanto, são realmente louváveis seus resultados para os próprios críticos, pois Cesare foi a fundo em colher dados antropológicos e históricos da Itália de seu tempo, além do seu próprio empenho em buscar causas do crime e seus meios de contenção e prevenção.

O médico italiano entendeu o crime como um fenômeno biológico. E não um fato sociojurídico, como afirmavam os clássicos contemporâneos a sua época. Sendo assim, segundo ele, o verdadeiro criminoso um ser atávico, um selvagem, inferior geneticamente, que já nasce delinvente e transmite suas características indesejadas a seus descendentes.

Nesse ínterim, a Antropologia Criminal, sendo Lombroso o seu criador, ofereceu técnicas de identificação forense que foram adotadas como metodologia na perícia científica para averiguação da identidade dos indivíduos e elucidação de inquéritos judiciais. Assim, o fato típico não era o objeto de estudo desta ciência, mas o corpo das pessoas envolvidas, infor-

mações como tamanho do crânio, peso, cor de pele, tamanho da boca e do nariz, tipo de cabelo e até mesmo a proporção dos dedos e dos órgãos sexuais.

Conforme Alvarez (2002, p. 680), entre os estudiosos que compartilharam das ambições Lombrosianas, os nomes de Ferri e Garofalo são geralmente destacados. Dessa forma, Lombroso, Ferri e Garofalo formam juntos as bases do movimento conhecido como “Escola Positiva”, “Escola Italiana” ou “Escola Determinista” de direito penal, e que definiu as estruturas da Criminologia

Assim, pautando-se em ideias eugênicas da época, o pensamento Lombrosiano justificava a prisão dos indivíduos delinquentes como propósito de conservação de uma sociedade justa e pacífica, ao mesmo tempo que haveria o combate da criminalidade crescente nas cidades europeias do sec. XIX. Nesse contexto, a escola de Lombroso é a do Positivismo Evolucionista ou Determinista, inspirada por nomes como de Charles Darwin e Auguste Comte, por quem este tinha enorme admiração.

Logo, a importância da escola Antropológica Criminal é tanta que até os dias de hoje, na Itália, ela é reconhecida por ter propiciado o surgimento da chamada teoria da disposição.

No Brasil, as ideias deterministas de Lombroso tiveram certa influência na Era Vargas para a criação da legislação penal brasileira, o que mais tarde veio influenciar todo sistema penal brasileiro. De outro modo, a teoria de Lombroso, embora baseada em premissas biológicas questionáveis, foi adotada como justificativa para políticas criminais no Brasil, influenciando a formação do perfil do criminoso brasileiro.

Assim, após mais de um século, é evidente que as ideias de Lombroso ganham força, pelo menos no Brasil atual, mesmo que de forma implícita. Destarte, o objetivo desse artigo é analisar a influência de Lombroso na formação do perfil do criminoso brasileiro. Para isso, realizou-se uma revisão bibliográfica de grandes criminologistas brasileiros, com o intuito de



compreender como essas ideias foram recebidas e entendidas à época de sua chegada.

Este trabalho é caracterizado como uma pesquisa qualitativa, já que se concentra na análise de informações presentes majoritariamente na literatura científica sobre o assunto, a fim de permitir, ao menos, o leitor vislumbrar aspectos dos avanços e dos retrocessos que ocorreram no âmbito penal e os desafios teóricos que permanecem presentes.

## **2 O HOMEM DELINQUENTE DE LOMBROSO**

Cesare publicou a obra que inauguraria o denominado período “científico” da criminologia, sendo o primeiro a trazer a defesa do método empírico-indutivo ou indutivo-experimental. Esse método de pesquisa ajustava-se ao modelo causal explicativo que o positivismo propôs como paradigma de ciência (SHECAIRA, 2010, p.92).

A tese da criminalidade atávica defendida por Lombroso (1835 – 1909) em *O Homem Delinquente*, consistia em um uso eclético da teoria do conceito de seleção natural de Darwin compreendido nos termos do evolucionismo progressista de Spencer, sob o pano de fundo da teoria biológica da recapitulação de Haeckel (ALMEIDA, 2014, s.n.). Assim, a tese da criminalidade atávica defendida por Lombroso (1835 – 1909) em *O Homem Delinquente*, consistia em um uso eclético da teoria do conceito de seleção natural de Darwin compreendido nos termos do evolucionismo progressista de Spencer, sob o pano de fundo da teoria biológica da recapitulação de Haeckel (ALMEIDA, 2014, s.n.).

Nesse contexto, além do pensamento evolucionista que pairavam à época, Cesare também foi fortemente influenciado pelas ideias da escola degeneracionista francesa, que foi um movimento científico que exerceu grande influência nas ciências dos anos 1850 aos anos 1950. A teoria prega-

da por essa escola preocupava-se em justificar o declínio ou a degeneração de certos grupos sociais e raciais, por vezes a partir de supostas características biológicas e culturais que eram consideradas inferiores (MAIA, ZAMORA, 2008, p. 272).

Assim, ponto polêmico era o fato de Lombroso também defender que certas raças eram mais propensas ao crime do que outras, e usava dessa ideia para justificar a discriminação racial. Importante ressaltar que esse pensamento, que fora outrora trazido ao Brasil, muitas vezes associado também a conceitos racistas locais, foi influenciado pela Teoria da Evolução de Charles Darwin, publicada em 1859, que teorizava a seleção natural como mecanismo de evolução das espécies.

Nesse ínterim, a análise da obra lombrosiana mais importante é fundamental para compreensão da influência que seu pensamento exerceu na construção do perfil do criminoso brasileiro. Ademais, ressalta-se, que embora o pensamento lombrosiano apresente diversas nuances e aspectos relevantes para a discussão, a proposta deste artigo é abordar especificamente a influência dessas ideias sobre o perfil do criminoso brasileiro, o que não permite o aprofundamento de todas as obras de Cesare Lombroso.

Assim, neste próximo capítulo, a delimitação do objeto de pesquisa é feita para que o objetivo principal deste trabalho seja alcançado de forma mais clara e objetiva. Para tanto, é fundamental que o leitor entenda como uma orientação ao tema, e não aprofundamento.

## **2.1 Introdução sobre a obra “O homem delinquente”**

O Homem Delinquente é uma obra que trata da Antropologia Criminal, mesmo estando associada à criminologia. É considerada revolucionária na área de direito penal, psicologia e medicina legal, embora muitas de suas teorias estejam ultrapassadas atualmente. O escrito divide-se em 17

capítulos sobre o sujeito criminoso, parte importante deste é a explicação que o verdadeiro criminoso tem uma tendência atávica, herdada de seus ancestrais primitivos, que o leva ao comportamento delinquente.

Já no começo dela, o médico trás comparações entre os “delitos” cometidos pelos animais e pelos humanos, tal como as práticas de canibalismo. Assim, seguidamente, no capítulo intitulado “As Tatuagens nos Delinquentes”, é apresentada a tatuagem como uma característica comum entre os criminosos, sendo essas com as mais variadas formas, estilos, cores e formatos (LOMBROSO, 2007).

Recorte interessante de seu ensaio são suas observações a partir dos estudos de Lacassagne, no qual mostra que os desenhos feitos na pele dos delinquentes apontam muitas vezes ligações com os crimes por eles cometidos.

Nesse sentido, Lombroso (2007) verificou que eram diversas as razões pelas quais um indivíduo fazia uma tatuagem, destacando-se causas religiosas, como os cristãos do Oriente que marcavam a pele com cruzeiros; imitação, como os presos que imitavam os colegas de celas; ociosidade, para aqueles que viam a tatuagem como uma forma de passar o tempo; vaidade, para aqueles que admiravam os desenhos sobre a pele; e até mesmo o atavismo, onde as tatuagens pelo corpo tinham conotação cultural, como as possuídas por povos tribais da África e da Oceania.

Posteriormente, ao avançar nas observações de presos em sua dissertação, nas constatações presentes no capítulo denominado *Sobre a Sensibilidade Geral*, o psiquiatra percebeu que a maioria sofria de analgesia, que é a insensibilidade a dor, motivo segundo qual, para ele, estaria ligado ao desejo de marcar a cútis com tatuagens.

Ainda, neste ínterim, através de exames ficou empiricamente comprovado que uma parcela significativa era canhota, e possuíam as características de serem magros e extraordinariamente ágeis, sendo essa última qualidade ligada especialmente aos assaltantes (LOMBROSO, 2007).

Ademais, seria a falta de sensibilidade afetiva outra causa que levava os indivíduos a serem considerados propensos a delinquir, causa essa que motivou a denominação de outro capítulo em sua obra. Para Lombroso (2007, p. 53), tal característica manifestava-se ainda na puberdade, citando como exemplo Lacenaire, um homicida, que afirmava: “A visão de um agonizante [*sujeito morrendo*] não produz em mim qualquer efeito. Eu mato um homem como bebo um copo de vinho (grifo nosso)”.

O meticuloso italiano não perdoou nem as crianças em suas análises, no capítulo intitulado *de Demência Moral e o Delito Entre As Crianças*, Lombroso (2007) demonstra a predisposição biológica como causa da delinquência infantil para o comportamento criminoso. De acordo com ele, a delinquência dos impúberes era uma manifestação atávica, uma regressão biológica que levava a um comportamento primitivo e violento, acreditando que provavelmente se tornaria um criminoso em série na idade adulta.

Nessa toada, para Lombroso (2007), as características físicas das crianças delinquentes, como crânios alongados, maxilares salientes, dentes irregulares, olhos arregalados e orelhas grandes, eram indicadores de uma predisposição biológica para o comportamento criminoso.

Outra questão tratada foram as penas impostas aos criminosos, mais precisamente no capítulo denominado *Das Penas*, onde Lombroso sustenta que as punições para os crimes deveriam ser adaptadas à natureza biológica do criminoso, levando em consideração as características físicas e psicológicas. Em sua ideia, a pena deveria ser individual e proporcional não só à gravidade do crime, mas também às circunstâncias individuais do apenado, argumentando que apenas o cárcere fosse ineficaz.

Quiçá, em um ponto o médico psiquiatra estivesse certo, no qual seja a ineficácia das punições cruéis, ao colocar que a prisão deveria ser organizada de forma a proporcionar um ambiente saudável ao apenado, com atividades que permitissem a sua reabilitação à sociedade, isso para aqueles que pudessem ser ressocializados.

Ao se debruçar sobre o suicídio, no capítulo *Suicídio Dos Delinquentes*, o estudioso notou algumas semelhanças entre os índices e as tentativas. Notavelmente, alguns presos se matavam por remorso, mas a grande maioria também por não suportar a vida na prisão.” A prevalência era maior no sexo masculino, nos solteiros e viúvos, idade entre 21 e 31 anos; [...] mais frequente na Saxônia e na Dinamarca” (LOMBROSO, 2007, p. 99 - 100)

Ressalta-se, que não há referências claras nas pesquisas lombrosianas que permitam uma comparação direta sobre o suicídio e os índices atuais. No entanto, a Organização Mundial da Saúde aponta que o suicídio possui causas complexas, influenciado por fatores psicológicos, biológicos, sociais e culturais. Portanto, a compreensão do suicídio dentro do cárcere deve ser entendida como um fenômeno complexo e multifacetado.

Ainda, Lombroso (2007) não deixa de falar sobre a inteligência e a instrução dos delinquentes, e a medida pela qual elas influenciam em cada tipo de criminoso. Ele defende que, apesar de haver delinquentes geniais, a média intelectual deles é inferior ao normal ou, pelo menos, há uma parte defeituosa em sua inteligência. Assim, entre as características típicas dos criminosos, ele menciona a preguiça, a inconstância moral e a imprevidência. Sobre a reincidência, Lombroso (2007) parte da premissa de que não há sistema carcerário que salve os reincidentes, mas, pelo contrário, elas são as causas principais deles.

Por fim, o médico não abandona o Positivismo marcante em sua obra a aplicar cruamente conceitos das ciências biológicas na identificação dos delinquentes. Assim, classificou os delinquentes em seis categorias distintas. São elas: o nato ou atávico, delinquente moral, epiléptico, louco, passional e criminoso ocasional (LOMBROSO, 2007).

Ressalta-se, que a classificação dos delinquentes desenvolvida por Cesare Lombroso é considerada um marco na história das ciências sociais. O pioneirismo de seus estudos antropológicos em meados do século XIX

buscaram identificar características físicas e psicológicas que pudessem explicar a tendência à criminalidade em algumas pessoas.

Conseqüentemente, a teoria de Lombroso influenciou a criminologia brasileira, que passou a buscar características nos criminosos como forma de identificar potenciais delinquentes. No entanto, a teoria criminológica também foi criticada por diversos autores, que apontavam para a falta de embasamento científico e para o viés preconceituoso da teoria.

Assim, ao passar do tempo as ideias Lombrosianas foram consideradas ultrapassadas devido as diversas críticas em torno de suas teorias; Alvarez (2002) demonstra como o trabalho do médico italiano foi criticado até mesmo à época de sua publicação:

Outra crítica importante aos trabalhos de Lombroso e às teorias da antropologia criminal partiu de um magistrado francês, Gabriel Tarde (1843-1904). Em seus principais textos, como, por exemplo, *La Criminalité Comparée*, faz críticas devastadoras aos trabalhos de Lombroso, ao indicar que a descrição do criminoso nato corresponde muito mais às características de um tipo profissional do que a determinações biológicas inatas. Às ideias da antropologia criminal, Tarde contrapõe suas leis da imitação para explicar os comportamentos sociais e as noções de identidade e similaridade social como critérios de definição da responsabilidade penal.

[...]

Gaston Richard, na seção da revista *L' Année Sociologique*, de 1896-1897, dedicada à sociologia criminal, afirmava categoricamente que a teoria lombrosiana é “puramente dedutiva sob uma aparência de fidelidade ao método experimental”, e desmonta em seguida os principais pilares da teoria do criminoso nato (RICAHRD, 1897, p. 394, apud ALVAREZ, 2002, p.682)

Seguindo a derrocada, sua teoria sobre a criminalidade atávica foi o maior alvo das críticas. Como relata, de forma atual, Shecaira (2014):

(...) Censura-se Lombroso por seu particular evolucionismo carente de toda base empírica. Se for verdade que o criminoso era um selvagem, involuído, as tribos primitivas, por ele denominadas de selvagens, deveriam ter altos índices de criminalidade. Não tinham. Ademais, encontrar alguns dos traços anatômicos dos criminosos natos em pessoas tidas como normais era fato comum, evidência que nem todos os delinquentes apresentam tais anomalias que pudessem amoldá-los ao retrato do criminoso pintado pelos positivistas. Também há de ser criticada a visão segundo a qual o criminoso é analisado exclusivamente por seus fatores biológicos (SHECAIRA, 2014, p.93-94).

Ademais, segundo Valter e Newton Fernandes (2010), Charles Goring foi um dos mais ferrenhos críticos à teoria de Lombroso, em especial ao conceito de criminoso nato, através de sua obra *The English Convict*, publicada em 1913. Goring examinou 300 delinquentes considerados dos mais perigosos da Inglaterra e concluiu pela inexistência das características morfológicas de que se entretinha Lombroso (FERNANDES, FERNANDES, 2010, p.88). Da mesma forma, observação importante é de Zafaroni (2001) ao afirmar que a criminologia deve buscar soluções mais humanas e menos repressivas, afastando-se dos postulados lombrosianos e adotando um enfoque multidisciplinar e contextualizado para superar antigos preconceitos.

Salienta-se, que apesar das críticas, a influência das ideias de Lombroso na formação do perfil do criminoso brasileiro foi duradoura e ainda é perceptível em diversos aspectos do sistema penal brasileiro.

Feita tais considerações, é no próximo capítulo o momento de analisar as consequências das ideias de Lombroso quando chegaram ao Brasil e como elas foram perpetuadas no sistema jurídico-penal até os dias de hoje.

### **3 A INFLUÊNCIA DAS IDEIAS DE LOMBROSO NA FORMAÇÃO DO PERFIL CRIMINOSO**

A disseminação das ideias deterministas provocou impactos profundos na justiça criminal brasileira. Assim, a partir do final do século XIX, essas ideias foram utilizadas para justificar medidas repressivas do Estado contra grupos vulneráveis e minorias e para subsidiar decisões judiciais.

Na primeira parte desse capítulo examina-se como as ideias deterministas chegaram ao Brasil, além de esclarecer um momento importante da história brasileira, contribuindo para repensarmos as práticas discriminatórias ainda presentes no campo jurídico-penal nacional. Na segunda parte desse capítulo, a influência dessas ideias na construção do “perfil” do criminoso brasileiro que fora formado a séculos e se perpetua até os dias atuais.

#### **3.1 A Chegada das ideias da nova escola no Brasil**

A criminologia apareceu como um campo do conhecimento científico voltado para a compreensão dos sujeitos do crime, mas que, em alguns momentos, também ensinava explicar fenômenos próprios da vida social, às vezes até ocupando espaços antes restritos à sociologia e à filosofia.

É nesse contexto, onde as ideias da antropologia criminal, que mais tarde influenciariam a criminologia, representavam o desejo da elite intelectual brasileira em implementar estratégias de controle social e de se criar formas específicas de tratamento jurídico-penais para determinados grupos sociais.

Salienta-se, que os autores brasileiros, ainda à época do império, utilizavam diversas expressões ao apresentar as ideias deterministas para se referir a nova concepção que permeava o direito penal, como *Nova Escola*



*Penal, Antropologia Criminal, Escola Positiva do Direito, Escola Antropológica*, entre outras denominações.

Assim, é ainda na fase imperial da história brasileira que ocorrem mudanças profundas no ambiente acadêmico, como o asseverado por Alvarez (2002) sobre as ideias deterministas de Lombroso no Brasil:

É nas últimas décadas do século XIX que começa a recepção da criminologia no país. Diversos historiadores do direito penal consideram João Vieira de Araújo (1844 – 1922), professor da Faculdade de Direito do Recife, o primeiro autor a se mostrar informado a respeito das novas teorias criminais, ao comentar as ideias de Lombroso em suas aulas na Faculdade do Recife e em textos sobre a legislação criminal do Império.

E, de fato, em seu livro *Ensaio de Direito Penal ou Repetições Escritas Sobre o Código Criminal do Império do Brasil*, publicado em 1884, João Vieira de Araújo já aponta para a necessidade de analisar a legislação nacional do ponto de vista filosófico mais “moderno”, que no campo do direito criminal seria representado sobretudo pela obra de Lombroso.

[...]

João Vieira de Araújo se dedicará a divulgar as ideias da antropologia criminal de Lombroso não apenas entre seus alunos do Recife, mas também para um público especializado mais amplo, ao publicar artigos em revistas jurídicas do Rio de Janeiro, muitos dos futuros propagandistas da criminologia no Brasil, como o jurista Francisco José Viveiros de Castro, reconhecerão João Vieira de Araújo como o legítimo pioneiro da Escola Positiva de direito penal no país (VIVEIROS DE CASTRO, 1894, p. 14, apud ALVAREZ, 2002, p. 683)

Ainda, fato interessante é o motivo pelo qual a Faculdade de Direito do Recife ter sido a porta de entrada para as ideias criminológicas no Brasil:

Não surpreende o fato de ter sido a Faculdade de Direito do Recife a porta de entrada das ideias criminológicas no Brasil, pois, como já tive oportunidade de mencionar, o ambiente intelectual nessa faculdade era, desde a década de 1870, bastante permeável à introdução de teorias científicas, importadas sobretudo da Europa. O ambiente filosófico mais crítico que vai então sendo formado acaba por apontar para a necessidade de renovação dos estudos jurídicos e, na época, sem dúvida a antropologia criminal aparecia como o triunfo, por excelência, das concepções científicas no campo do direito penal. Assim, a renovação dos estudos jurídicos, estimulada pelo ambiente intelectual do Recife, teria de passar inevitavelmente pela discussão dessas teorias e, efetivamente, os três professores que então se destacam na renovação da ciência do direito – José Hígino, Tobias Barreto e João Vieira de Araújo (cf. Barros, 1959:148) – acabam por abordar, em diferentes momentos de seus trabalhos, os debates em torno da antropologia criminal. Essa recepção pioneira marcou significativamente os estudos posteriores acerca do direito penal na faculdade. Nesse sentido, Schwarcz (1993), por exemplo, ao analisar a Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, a partir de 1891, mostra como a antropologia criminal ganha importância nessa publicação, servindo como instrumento de afirmação do direito enquanto prática científica e justificando a ação missionária dos legisladores em vista dos problemas da nação. Além disso, dissertações e monografias sobre o tema foram produzidas por professores e alunos da faculdade. (ALVAREZ, 2002, p.689)

Nesse sentido, Alvarez (2002) ainda apresenta que há contradições quanto à indicação de quem seria o primeiro doutrinador a tratar sobre a questão. Assim, conforme ele, baseando-se em Silvio Romero, Tobias Barreto possui o mérito de ser o primeiro a tratar das ideias lombrosianas, na obra *Menores e Loucos (1884)*.

Nessa perspectiva, após esses dois doutrinadores acima figurarem como peça inicial na construção do pensamento criminológico com in-

fluências lombrosianas, espalharam-se aos montes aqueles que tratavam sobre as recentes ideias chegadas ao Brasil, que na época era terreno fértil para a mesclagem de teorias tidas como “revolucionárias”.

Conforme Alvarez (2002, p. 678), a maioria dos autores no campo da criminologia brasileira, mesmo aqueles que assumem posição mais crítica no interior deste, atribuiu aos trabalhos de Lombroso um lugar de destaque na constituição do conhecimento criminológico moderno.

Quanto ao restante do país, um dos principais responsáveis pela divulgação das ideias da Escola Positiva além de Recife, ainda na época do império, foi Vieira de Araújo:

“(…) João Vieira de Araújo vê com satisfação que o direito penal, mesmo no Brasil, passa a ser influenciado, cada vez mais, pelos estudos científicos modernos sobre a criminalidade, consolidando-se, assim, a tendência, aberta pela antropologia criminal e por ele pioneiramente divulgada no país, para aplicação dos métodos positivos também aos estudos jurídicos.

O otimismo manifesto por João Vieira de Araújo nesses artigos, publicados sobretudo nos derradeiros anos do Império, não era descabido, uma vez que, nas mesmas páginas de *O Direito*, outros juristas o acompanham na defesa das novas teorias penais, como Macedo Soares e Melo Franco, mostrando assim que as ideias da antropologia criminal já ganhavam importância no centro político do país. Vai ficando claro nos artigos que a incorporação da Nova Escola Penal pelo pensamento jurídico nacional é, segundo seus defensores, uma imposição tanto da evolução do pensamento moderno, quanto das condições políticas e sociais nacionais (...) (ALVAREZ, 2002, p. 692).

Assim, acabado o período imperial e iniciada a República brasileira em 1899, os ideais da Nova Escola permaneciam mais vivos do que nunca. Transformações radicais na sociedade, como a abolição da escravatura (1888), a chegada massiva de imigrantes europeus e a urbanização das

idades, trouxeram a necessidade de repensar o modelo político-jurídico nacional.

Nesse ambiente a influência da Escola Determinista é tanta, que em meados de 1910, Enrico Ferri (1856-1929) veio ao Brasil para divulgar seus conhecimentos, sendo sua contribuição de enorme importância para a formação das bases da criminologia brasileira (MORAES, 1910, apud ALVAREZ, 2002, P. 681). Genro de Lombroso, foi um dos mais importantes percursores da Nova Escola, onde teve a difícil incumbência de contornar o reducionismo ideológico de seu criador.

Entre tantos acontecimentos, o embate entre a Escola Clássica e a Nova Escola eram bastante comuns. Todavia, era concesso para grande parte dos criminologistas que a igualdade jurídica não deveria ser aplicada em todo país, tendo em vista as diferenças históricas, geográficas, sociais e raciais por todo território. A igualdade jurídica aqui pregada seria um conjunto normativo para todos, sem nenhuma distinção para sua aplicabilidade.

Nesse sentido, a doutrina pregada pela escola clássica acreditava que o crime era resultado da escolha racional dos indivíduos que tinha as noções dos riscos de suas ações. Diferentemente, os positivistas colocavam o sujeito como produto do meio, tendo a sua origem genética grande influência em suas ações.

Logo, à época da recente República diversas críticas ao sistema jurídico herdado do império multiplicaram-se. Assim, quem desenvolveu de modo mais coerente uma crítica ao ideal da igualdade jurídica, fundamentando-se nos ensinamentos da antropologia criminal, foi o médico maranhense Raymundo Nina Rodrigues:

Um dos mais importantes adeptos de Lombroso no Brasil, Rodrigues em seu ensaio *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*, publicado pela primeira vez em 1894 expõe as principais consequências, no campo jurídi-

co-penal, que poderiam ser deduzidas da aplicação rigorosa das ideias da antropologia criminal à realidade nacional. Se as características raciais locais influíam na gênese dos crimes e na evolução específica da criminalidade no país, consequentemente toda a legislação penal deveria adaptar-se às condições nacionais, sobretudo no que diz respeito à diversidade racial da população.

[...]

(...) Se o país apresentava uma grande diversidade climática, física e étnica, como, seria possível estabelecer uma legislação penal que abstraísse toda essa diversidade? Assim, para o médico maranhense, se as análises científicas da antropologia criminal demonstravam plenamente a desigualdade física, biológica e social da nação, somente as ilusões metafísicas da Escola Clássica poderiam ter levado, como efetivamente ocorreu no Código de 1890, o legislador a estabelecer uma igualdade jurídica genérica diante de uma realidade tão desigual. Segundo Nina Rodrigues, o legislador pátrio, simplesmente abstraiu todas as desigualdades biológicas e sociais que marcavam de maneira incontestada, aos olhos da ciência, a população brasileira, ao cometer o grande erro de tratar igualmente indivíduos desiguais, o que, ainda segundo o autor, só poderia criar conflitos no interior do organismo social (ALVAREZ, 2002, p.694).

O Brasil percebido por Nina era marcado de desigualdades e contradições. Assim, não se espera que seu pensamento fosse muito discrepante de outros intelectuais de sua época. Contudo, não se deve atribuir somente críticas a Nina Rodrigues, pois o médico apresentou pesquisas etnográficas até então inéditas. Ele é conhecido por obras como “As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil” e “Os Africanos no Brasil”, onde quebrou paradigmas ao defender que as diferenças raciais não eram o principal fator determinante do comportamento criminoso. Foi também crítico ferrenho do igualitarismo formal liberal defendido pela Escola Clássica:

Nina Rodrigues defendia que a igualdade racial era falsa, que só existia na mão dos juristas, porque sem ela não haveria lei. Dessa maneira, propôs um Código Criminal diferente para negros e brancos, capacidades diversas exigiriam leis diversas. Para o autor, o problema do negro provinha do clima tropical que espantava o branco, de uma mestiçagem irrestrita e da incapacidade de progredir oriunda do português. Nina Rodrigues, defendeu o branqueamento com ressalvas, tendo em vista que o produto da mestiçagem entre raças antagônicas seria imprevisível. Além disso, ele avaliou a possibilidade de evolução e civilização dos negros como um processo longo, mas que nunca poderia atingir o patamar dos brancos. Neste sentido, observa-se que sua abordagem se assemelha às teses eugenistas do século XX, na proposição de um branqueamento progressivo da população através da imigração europeia, tendo na mestiçagem o instrumento para o processo civilizatório. Também implica a possibilidade da futura oposição entre Norte (mestiço, indolente e subserviente) e Sul (onde o clima e civilização eliminarão a raça negra) no Brasil. (CARVALHO, MACIEL, 2016, p.7)

Porventura, segundo Shecaira (2014, p. 102), o pensamento de Nina foi marcado de racismo condescendente e paternalista que serviu de base para justificar e fundamentar as diferenças de tratamento e de leis para os diversos grupos étnicos presentes no Brasil.

Igualmente, o racismo científico também foi amplamente aceito por políticos, órgãos de imprensa e instituições de ensino e pesquisa. Todavia, o posicionamento dos intelectuais nacionais sobre esse assunto não foi homogêneo. Assim, segundo Schwarcz (1996), os intelectuais brasileiros não adotaram teorias racistas de forma imediata, mas pensavam que “uma nação de raças mistas, como a nossa, era inviável e estava fadada ao fracasso”.

Dessa forma, ao longo da Primeira República, os adeptos a Escola Positiva, tendo Lombroso como um dos seus principais representantes, irão buscar realizar formas para aumentar a intervenção estatal. Os considerados indesejados, como negros, doentes mentais, menores delinquentes,

mendigos e mulheres eram alvos constantes de suas perseguições e análises. Logo, mudanças no arcabouço do sistema jurídico foram influenciadas pelas ideias de Lombroso e seus seguidores, que preconizavam a aplicação de métodos científicos na identificação e punição de criminosos:

[Assim] A discussão em torno da legislação da menoridade, que culminará na elaboração do Código de Menores de 1927, e a criação de estabelecimentos como o Instituto Disciplinar e a Penitenciária do Estado em São Paulo serão algumas das reformas legais e institucionais concretizadas ao longo da Primeira República e que foram influenciadas, em grande medida, pelas ideias originalmente desenvolvidas por Lombroso e seus seguidores (ALVAREZ, 2002, p.696)

No entanto, essas ideias também foram alvos de críticas que, ao longo do tempo, contribuiram para superá-las. Entre as críticas, destacam-se a simplificação e reducionismo das teorias lombrosianas, bem como sua relação implícita com o racismo velado no Brasil.

Assim, mais próximo dos dias atuais, especificamente durante a Era Vargas, que a criminologia determinista teve maior influência na justiça criminal brasileira, especialmente através da adoção do Código Penal de 1940, que incluiu medidas de segurança baseadas nas teorias deterministas para o tratamento de criminosos considerados perigosos. Também é nessa fase que ocorre o desenvolvimento da criminologia clínica no Brasil. Nessa toada, segundo Francis Almeida (2014), a criminologia clínica não constitui uma disciplina independente, “mas sim um conjunto de saberes que procuram responder a uma questão fundamental à criminologia desde sua proposição inicial: quais são as causas do comportamento criminoso?”

Para isso, segundo ele, são as leis que definem quais os instrumentos disponíveis a esse saber, o que no caso brasileiro ocorre a partir do Código Penal de 1940, sendo estes instrumentos de avaliação, principalmente: o exame criminológico, exame de personalidade, pareceres das Comissões

Técnicas de Classificação (CTCs). Os responsáveis por aplicar tais avaliações são em sua maioria profissionais da saúde, como psiquiatras forenses e psicólogos, daí sua denominação de “clínica”.

Assim, a função desses profissionais resumia-se a periciar os considerados criminosos inimputáveis ou semi-imputáveis. Suas avaliações comprovavam a necessidade das “medidas de segurança”. Curiosamente, a demanda jurídica da perícia médica nos tribunais surgiu na França, por meio do Código Penal francês de 1810, que definia em seu artigo 64: “Não há crime nem delito, quando o indivíduo estava em estado de demência ao tempo da ação ou quando foi constrangido por uma força à qual não pôde resistir” (França, 1810, p. 9, apud ALMEIDA, 2014).

O código penal atual, Lei N° 2.848/1940, prevê a medida de segurança no Título VI, entre os art. 96 ao 99, mas com sua aplicação um pouco diferente da época que foi introduzida no sistema jurídico penal. Assim, embora na época da redação do Código Penal atual fosse previsto que os semi-imputáveis cumpriram suas medidas de segurança em casas de custódia e tratamento, o que de fato soava incontroverso era o sistema de aplicação de pena denominado duplo binário (ALMEIDA, 2014). Assim, prega Almeida (2014) sobre a relação entre essa forma de execução e o desrespeito ao tempo de pena:

O duplo binário consistia na aplicação de pena sucedida por uma medida de segurança, segundo Fragoso, “O sistema do duplo binário correspondeu à convicção de que a pena retributiva era insuficiente nos casos de multirreincidentes e criminosos habituais” (Fragoso, 1981: 7). Sendo assim, uma vez que a pena subsistia na culpabilidade e a medida de segurança na periculosidade, durante o período de sua vigência (entre 1940 e 1984), o duplo binário permitia não apenas a presunção legal da periculosidade mesmo em criminosos considerados imputáveis, mas igualmente um tratamento diferenciado destes com relação aos demais condenados. Esse mecanismo acabou exercendo profundo impacto na criminologia clínica e levou à incorporação a seus proce-



dimentos do conceito de periculosidade, já que ela poderia ser presumida mesmo em imputáveis e, sobretudo, nos semi-imputáveis. Sendo assim, durante a vigência do duplo binário, o trânsito entre instituições prisionais e manicômios judiciários, posteriormente conhecidos como hospitais de custódia e tratamento, foi intenso, o que levou a uma grande incorporação de conceitos e classificações da psiquiatria forense por parte da criminologia clínica, bem como ao compartilhamento por ambas de uma série de termos juridicamente convencionados às duas, como responsabilidade penal, culpabilidade e, especialmente, periculosidade.

No entanto, embora teoricamente o duplo binário fosse apropriado às suas finalidades de defesa social, ele logo passou a ser alvo de críticas e controvérsias, pois efetivamente, embora a etapa inicial da sentença fosse cronologicamente definida, a medida de segurança que a sucedia era, por definição, indeterminada, estendendo-se até que fosse considerada cessada a periculosidade do condenado (...).

Posteriormente, o duplo binário foi superado com a reforma penal de 1984, que alterou o Código Penal Brasileiro e criou a medida de segurança como uma sanção autônoma, ou seja, independente da pena aplicada. Com essa reforma, a medida de segurança deixou de ser vista como uma “segunda pena” e passou a ser aplicada em casos específicos, visando o tratamento de pessoas consideradas perigosas para a sociedade, sem que isso implique em uma punição adicional. Essa mudança foi uma forma de garantir um tratamento mais justo e adequado aos réus que necessitavam de medidas de segurança, sem que isso implicasse em um aumento de suas penas.

Assim, a partir da década de 1980 começaram a surgir críticas à abordagem determinista, e a justiça criminal começou a se afastar gradualmente dessa perspectiva. Atualmente, a influência da escola determinista ainda é perceptível em alguns aspectos da justiça criminal, mas em geral as teorias mais modernas têm ganhado cada vez mais espaço.

Outro ponto que serviu para mudar esse cenário sobre a aplicação do duplo binário, conforme Almeida (2014), foi a instituição da Lei de Execuções Penais (LEP), onde o instituto foi totalmente extinto:

A classificação dos presos e a individualização da pena são definidas legalmente no ano de 1984, através da LEP, na qual se assume uma ênfase maior na “ressocialização” do delinquente, ao invés do discurso centrado na “defesa social” que orientava o Código Penal de 1940. Através dessa lei, são criadas, em todos os estabelecimentos penitenciários, as Comissões Técnicas de Classificação (CTCs), que têm como principal finalidade a individualização da execução penal com vistas à ressocialização do apenado (Lei n. 7.210, art. 1º e 5º). As CTCs costumam restringir suas atividades à elaboração de pareceres criminológicos que determinam se um preso com direito ao benefício de uma progressão de regime tem “condições psicossociais” de usufruir desse benefício. A lógica que rege a individualização da pena responde ao mesmo princípio da “defesa social” que vigorava antes da LEP, pois os laudos criminológicos como critério para a progressão de regime penal servem para definir quais dentre os presos são mais ou menos “recuperáveis”, com base na sua maior ou menor “periculosidade” juridicamente subjacente, mesmo questionável por princípio quanto à sua cientificidade (ADORNO e BODINI, 1989, p.89 apud ALMEIDA, 2014, n.p).

Desse modo, após a criação da LEP a decisão judicial deve indicar, em caráter exclusivo, pena para imputáveis ou medida de segurança para inimputáveis, apenas restando uma margem de ambiguidade para os semi-imputáveis (aqueles aos quais é atribuído um diagnóstico tipificável nos termos do artigo 26 como uma “perturbação da saúde mental”), pois nesse caso cabe ao juiz decidir entre pena ou medida de segurança. Nesse contexto, apesar da reforma do Código Penal em 1984 e da abolição da periculosidade como categoria jurídica para inimputáveis e semi-imputáveis, ela mantém-se como uma categoria operativa no sistema de justiça criminal brasileiro nos documentos legais, sendo frequentemente mencionada em sentenças e laudos, bem como na própria classificação dos presos de acordo com a gravidade

de seus crimes. Ou seja, no Brasil o ideário ressocializador e o previdencialismo penal já surgem em crise, pois são legalmente implementados no mesmo momento em que nos seus países de origem eram alvos de duras críticas e davam margem à adoção de um modelo punitivista de matriz neo-liberal (ALMEIDA, 2014, s.n)

Dessa forma, é importante notar que o duplo binário foi criado em uma época em que as ideias deterministas estavam em voga na criminologia e na psiquiatria. Portanto, a aplicação de medida de segurança pelo duplo binário pode ser entendida como uma expressão da influência da escola determinista no campo da justiça criminal da época.

Salienta-se, ademais, que a Criminologia Clínica e a aplicação da medida de segurança estavam fundamentadas em uma visão determinista da criminalidade, que considerava os indivíduos criminosos como seres biologicamente diferentes e, portanto, passíveis de tratamento especial. Essa visão da criminalidade justificava práticas discriminatórias contra indivíduos considerados “anormais” ou “diferentes”, o que incluía os doentes mentais. Assim, a Influência da escola determinista na justiça criminal brasileira tem diminuído desde o final do século XX, com a adoção de teorias mais modernas e com maior ênfase na reabilitação do condenado, como a criminologia crítica e a criminologia cultural.

### **3.2 O perfil do criminoso brasileiro**

O perfil do criminoso brasileiro tem sido objeto de estudo há décadas, revelando características que tendem a se repetir. Entre elas, destaca-se a cor da pele, a origem social e a classe econômica. Logo, num país marcado pela escravidão por mais de 300 anos, o racismo é um problema social.

Nesse contexto, o Estado brasileiro criminaliza e persegue a população pobre e não branca desde o tempo de fundação deste país, de modo

que a consequência lógica é a esmagadora maioria da população carcerária composta por indivíduos não caucasianos, pobres e com pouca instrução escolar. Isso se deve ao fato da exclusão histórica que determinados grupos sociais sofreram, como os negros libertos após a promulgação da Lei Áurea ou o extermínio em massa dos povos indígenas desde a colonização.

Nesse ínterim, a elite jurídica brasileira já tinha conhecimento das críticas às teorias criminológicas da escola determinista, inclusive acerca de seus métodos e conclusões, mas estas pareciam atender a certas “urgências históricas” (ALVAREZ, 2002 apud ANDRADE e ANDRADE, 2014, s.n.). Urgências essas eugênicas, preconceituosas e planejadas, onde buscava-se exterminar “o diferente” e mudar o que poderia ser mudado.

Assim, a adaptação dos ideais deterministas ao pensamento local resultou em uma ideologia que destacou, com frequência, características fenotípicas do negro ao comportamento criminoso, atribuindo-lhe uma natureza criminosa a priori, isto é, estabelecendo o que seria a figura do “criminoso nato”. Nota-se que, ainda hoje, há essa herança no imaginário coletivo ao associar o indivíduo negro à criminalidade.

Dessa forma, diversos foram aqueles que se utilizaram dos ideais deterministas aqui no Brasil, conforme relata Andrade e Andrade (2014):

(...) Entre os principais nomes a sustentar tais teorias sobre a inferioridade racial do negro – que, por sua vez, repercutiria em comportamentos criminosos – cabe citar Nina Rodrigues e Oliveira Viana. Houve, ainda, aqueles que argumentavam o atraso cultural do negro em relação aos brancos, como Arthur Ramos e Nelson Hungria, como uma das causas atuantes no desajuste comportamental desse grupo em específico. Tendo juristas, médicos e engenheiros (Souza Barros, 1972; Diniz, 2001) como tripé do pensamento científico nacional, conceitos como “patologia”, “degenerescência” e “anomalias” eram popularmente empregados no jargão do pensamento jurídico e da embrionária sociologia da época [...] (ANDRADE e ANDRADE, 2014, s.n).

Ademais, segundo Francisco Andrade e Rayane Andrade, o entendimento de tal situação pode ser complexo, assim o conceito de *sujeição criminal* de Michel Misse encaixa-se bem. Para Misse, conforme Andrade e Andrade (2014), “o processo de incriminação é antecipado ao cometimento do crime propriamente dito (...), isto é, ocorre o deslizamento da transgressão para a subjetividade do transgressor e para sua individualidade, enquadrando-o um tipo social negativo, facilmente identificável como propenso ao crime, um suspeito em potencial”

Nesse sentido, foi essencial para concretização do projeto determinista de controle social essa concepção da existência de um “suspeito” por definições pré-estabelecidas. Para tanto, o foco em um “suspeito em potencial”, por meio de características físicas, demonstrou-se como um exemplo contundente onde a raça se apresenta como um dos fatores determinantes do sujeito delinquente.

Prova-se, dessa forma, como exemplo de utilização de um processo lombrosiano no Brasil o constatado na obra de Boris Fausto intitulada de *O Crime do Restaurante Chinês: Carnaval, futebol e Justiça na São Paulo dos anos 30*:

Este livro retrata o caso de um quádruplo homicídio cuja responsabilidade foi atribuída a um ex-funcionário de um restaurante chinês situado na Rua Wenceslau Brás, centro de São Paulo, nos anos de 1938. O acusado era um rapaz negro, analfabeto, e que migrara da cidade de Franca, interior de São Paulo, para tentar a vida na cidade grande. (...) Na Quarta-Feira de Cinzas de 1938, os donos do restaurante chinês, Ho-Fung e Maria Akau, foram encontrados mortos ao lado dos empregados, o lituano José Kulikevicius e o brasileiro Severino Lindolfo Rocha. Foram eles agredidos violentamente, provavelmente com algum instrumento contundente (um pedaço de pau), salvo Maria akau que foi morta por asfixia. A imprensa divulgou enfaticamente que o suposto assassino (ou assassinos) era pessoa de forte estrutura física, por ser responsável por quatro mortes em série. A polícia, inicialmente não dispondo de elementos de con-

vicção, começou a investigação suspeitando de um membro da colônia chinesa que teria diferenças com os proprietários do restaurante. No entanto, por estar sendo criticada por sua ineficiência, deu uma guinada no processo investigativo, passando a suspeitar de um ex-funcionário, negro, de nome Árias. Para tanto, a autoridade policial chegou a ignorar um paletó de casimira de cor escura encontrado em um terreno baldio, muito próximo ao local dos fatos, bem como outras evidências. Árias era o sujeito perfeito. Pessoa pobre, com poucos recursos intelectuais, migrante sem recursos para constituir defensor e, principalmente, negro. O pensamento dominante da época baseava-se na doutrina positivista. “Lombroso postulava que indivíduos com traços semelhantes aos dos macacos tinham, por atavismo, inclinação à prática de crimes. E para dar ‘coerência’ à teoria tratou de demonstrar o inato comportamento criminoso dos animais num dos capítulos de *O Homem Delinquente*. (...) Pronto: estavam dadas as condições ‘para a atribuição da responsabilidade do crime ao “negro delinquente”’. Bastava apenas obter a confissão. A partir do encontro do suspeito, a polícia passou a ouvir todas as testemunhas induzindo-as a externar suspeitas sobre Árias. Ele não tinha um bom alibi, pois passara toda a noite brincando carnaval. Demais disso, foi preso para interrogatório, permanecendo isolado de qualquer contato com pessoas ou com seu defensor durante dias. Foi submetido a todos os exames científicos da época, antes de qualquer prova constituída, para identificar seus desvios de personalidade. (...) Enfim, o quadro probatório foi desenhado com proficiência pela polícia. Aquele que nunca fora suspeito de nada passou a sê-lo de quádruplo homicídio. (...) Árias foi submetido a julgamento duas vezes pelo júri. Em ambas absolvido. A despeito de todo empenho do Ministério Público para condená-lo, com a interposição de todos os recursos possíveis, o acusado foi reconhecido inocente em duas oportunidades. Sua existência, no entanto, já havia sido marcada por mais de 04 anos de cárcere, algo que lhe prejudicaria a vida para o resto de seus dias. Para obtenção de um simples emprego, especialmente, para alguém que não dispunha de recursos materiais ou intelectuais, a passagem pelo cárcere foi decisiva. (FAUSTO, 2009, p.7 apud SHECAIRA, 2014, p. 94- 95)

Assim, além da obra de Boris Fausto do século passado, diversas são as produções científicas relevantes que buscaram evidenciar processos de seletividade racial pelo sistema criminal brasileiro:

Pesquisas como as de Adorno (1995), em São Paulo, concluiu que brancos e negros cometem crimes em proporções semelhantes, mas os réus negros são alvo preferencial da vigilância policial, da mesma forma que possuem maior dificuldade de acesso à justiça, além de sofrer maior rigor na aplicação das penas. Outra pesquisa importante concernente à temática foi realizada pela Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade), no ano 2000, e indicou que os negros estão muito mais representados na população carcerária do que na população em geral (LIMA, 2004 apud ANDRADE e ANDRADE, 2014, s.n)

Por fim, trazendo a atual realidade chegamos a constatações quase que óbvias. Os dados referentes às prisões no Brasil revelam um alta concentração de indivíduos negros entre a população carcerária. Segundo o 14º Anuário Brasileiro da Segurança Pública (2020), em 2019, os negros representaram 66,7% dos presos, enquanto a população não negra (brancos, amarelos e indígenas) representou apenas 33,3%. Em outras palavras, para cada não negro preso, dois negros foram presos.

Analisando a série histórica do dado de raça/cor dos encarcerados, nota-se que há um aumento progressivo da proporção de negros em relação aos brancos, passando de 58,4% em 2005 para 66,7% em 2019. Nesse período, a variação na população carcerária identificada como negra foi 377,7%, valor superior ao aumento para a população branca, que foi de 239,5%.

Por tudo exposto, podemos concluir que o sistema penal brasileiro se consolida cada vez mais como um espaço destinado principalmente aos negros, o que evidencia uma forte desigualdade racial no sistema jurídico-prisional. Essa desigualdade pode ser notada não apenas nos dados

apresentados, mas também na maior severidade de tratamento e sanções punitivas direcionadas a esse grupo social. Ademais, as chances restritivas que esse grupo possui na sociedade e as condições de pobreza que enfrentam no cotidiano fazem com que sejam os principais alvos das políticas de extermínio que vigoram no Brasil desde a época do império, seja por meio de teorias baseadas em Lombroso, seja pelo o imaginário coletivo que põe o negro como um suspeito em potencial para cometer crimes.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A conclusão que se chega após uma análise da influência das ideias deterministas na formação de um “perfil” de criminoso no Brasil é inquietante, aqui representadas por Lombroso e outros nomes de pensadores brasileiros. Nota-se que, os ideais deterministas que foram estabelecidos há um século, ainda continuam a influenciar o sistema jurídico-penal brasileiro. Assim, implicitamente pensamentos como dos seguidores de Lombroso, como Nina Rodrigues, João Vieira e Araújo e Lima Barreto, continuam presentes em muitas mentes e permeiam as políticas de encarceramento deste país.

Logo, constatado por dados atuais, como demonstrado neste trabalho, a definição do perfil do criminoso brasileiro continua sendo o pobre, negro e periférico, também tendo algum destaque outros grupos marginalizados pela sociedade, como doentes mentais e mendigos. Sendo essa conclusão resultado direto da influência do determinismo criminológico, fato esse que precisa ser enfrentado.

Portanto, é urgente que se repense se o sistema de justiça criminal brasileiro superou mesmo o determinismo biológico iniciado com Lombroso, a fim de construir um ambiente jurídico mais justo e equânime. Assim, não se pode permitir que teorias ultrapassadas continuem a influenciar a forma como se previne o crime.



## REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Marcos César. **A Criminologia no Brasil ou Como Tratar Desigualmente os Desiguais**. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v.45, n.4, p. 677-704, 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/d4KLZKMGQfhyGhVRhwBVRkp/>. Acesso em: 01 de abril. 2023.

ALMEIDA, Francis Moraes de. **Criminologia clínica**. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Chirinchelli de (org.). **Crime, polícia e justiça no brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. ISBN 978-85-7244-901-4. *E-book*.

ANDRADE, Francisco Jatobá de; ANDRADE, Rayane. Raça, crime e justiça. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Chirinchelli de (org.). **Crime, polícia e justiça no brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. ISBN 978-85-7244-901-4. *E-book*.

BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal: Estudo sobre o Art. 10 do Código criminal brasileiro**. Rio: Organização Simões, 1951.

CARVALHO, Joice Anne; MACIEL, Renata Baldin. **Considerações sobre pensamento raciológico do século XIX e início do XX e seus reflexos no Brasil**. Revista do Corpo Discente do PPG - História da UFRGS, v.8, n.19, p.128-150, dez.2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/aedos/article/download/69267/40558/296594>. Acesso em 01abr. 2023.

CUEVAS, Gema Sánchez. **Cesare Lombroso e sua classificação dos criminosos**. Disponível em: <https://amenteemaravilhosa.com.br/cesare-lombroso-criminosos/>. Acesso em: 10 abr. 2023.

DADOS sobre população carcerária do Brasil são atualizados. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>. Acesso em: 20 abr. 2023.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução: Sebastião José ROQUE. São Paulo: Ícone editora Ltda, 2010.

MAIA, Kenia Soares; ZAMORA, Maria Helena Navas. **O Brasil e a lógica racial: do branqueamento à produção de subjetividade do racismo**. *Psicol. clin.* Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 265-286, 2018. Disponível: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010356652018000200005&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010356652018000200005&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 20 abr. 2023.

MOURA, Marcos (org.). Levantamento nacional de informações penitenciárias atualização - junho de 2017. Ilustrações de Bruno Simomin. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2023.

RODRIGUES, RN. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil [online]**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011, 95p. ISBN 978-85-7982-075-5. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/h53wj/pdf/rodrigues-9788579820755.pdf>. Acesso em 02 abr. 2023.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª edição. ed. rev. e atual. [S. l.]: Editora Revista Dos Tribunais Ltda, 2014. 353 p. v. 2ª tiragem. ISBN 978-85-203-5252-6.

SCHWARCZ, Lília K. Moritz. **As Teorias Raciais, uma construção histórica de finais do século XIX**. O Contexto Brasileiro. In: Raça e diversidade. São Paulo: Edusp, 1996.

VERGNE, C. DE M. et al. **a palavra é... genocídio: a continuidade de práticas racistas no brasil**. *Psicologia & Sociedade*, v. 27, n. 3, p. 516–528, set. 2015. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/psoc/a/LNZ49SRy9K9nqrnkFqkBc8N/?lang=pt#>>. Acesso em 20 abr. 2023

ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal.** 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

## CAPÍTULO VI

---

### INTERSECCIONALIDADE: UMA NOVA PERSPECTIVA NO ESTUDO DAS VÍTIMAS DE GRUPOS MARGINALIZADOS NO BRASIL

---

Pedro Henrique Lopes Araújo<sup>27</sup>  
Nestor Alcebíades Mendes Ximenes<sup>28</sup>

#### RESUMO

O presente trabalho propõe-se a debater a aplicabilidade da práxis interseccional como forma de compreender o papel da vítima pertencente a grupos marginalizados, na sociedade brasileira, dentro da academia e do sistema de justiça. A pesquisa utilizada foi a bibliográfica no sentido de compreender a temática sob o viés das ciências criminais, bem como o método de análise na compreensão do estudo de casos, da vitimologia, bem como da história da interseccionalidade e como ela pode se aplicar aos estudos do direito penal e dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Vítima. Interseccionalidade. Minorias. Direitos humanos.

---

27 Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Email:phl.araujo99@gmail.com

28 Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professor de Direito Penal e Processo Penal na Universidade Federal do Piauí (UFPI). Advogado. Email: nestorximenes@ufpi.edu.br

## 1 INTRODUÇÃO

Na atualidade, as pautas relativas à inclusão dos grupos minoritários dentro das democracias contemporâneas têm ganhado força e espaço no debate nacional e internacional. Não obstante, esse aparente avanço no que tange à ampliação nos campos de discussão na academia e na sociedade não se reflete, necessariamente, numa redução das violências direcionadas a estes grupos. Movimentos como o #MeToo, que se propunha a debater e denunciar o assédio e a agressão sexual (MAGALHÃES, 2021); o Black Lives Matter, reação a violência policial direcionada a população negra norte-americana; e as manifestações em julho de 2021 na Espanha, motivadas pelos crimes que vitimam a população LGBTQIA+ no país; além de representar a luta constante destes grupos marginalizados por segurança, comprova a persistência dos atos violentos e discriminatórios na contemporaneidade.

No Brasil, a criminalização dos atos atentatórios motivados pela aversão a minorias já é realidade e pode ser percebida através da presença dos crimes de: racismo; injúria racial e feminicídio no Código Penal Brasileiro, bem como a criminalização da homofobia e transfobia, reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, julgada em 13/06/2019. Todavia, existe um distanciamento entre a efetiva proteção dos grupos minoritários e o buscado pela doutrina e legislação. Assim, considerando que estes indivíduos foram historicamente perseguidos tanto pela sociedade quanto pelo Estado, levanta-se o questionamento se o sistema penal é realmente capaz de proteger os grupos marginalizados que anteriormente penalizava (VÈRGES, 2021).

Nesse sentido, estudos acerca da forma como diferentes minorias são tratadas pelo sistema de justiça e pela sociedade, são cada vez mais necessários frente às demandas emergentes no sistema de justiça. A partir disto,

surge o questionamento acerca de como estudar as formas de discriminação diante de uma sociedade multifacetada e miscigenada como a brasileira.

Dessa forma, este trabalho direciona-se tanto para acadêmicos e profissionais da área jurídica, quanto para a própria comunidade alvo destas condutas, tendo em vista que a problemática aborda situações de violência contra grupos que ainda se encontram carentes de proteção e amparo efetivos do Estado. Paralelamente, observando a tendência legislativa discutida anteriormente, no que tange a proteção destes grupos, a demanda por posicionamentos e ações eficientes do poder judiciário e dos agentes de segurança pública é crescente e cada vez mais urgente. Entretanto, sem o conhecimento e treinamento específicos, os comportamentos violentos podem se reproduzir também nos entes estatais e nas instituições no momento em que as vítimas buscam por amparo e proteção.

Nesse ínterim, sistematiza-se o estudo desta situação problema, realizando o estudo bibliográfico para compreender o que as ciências criminais têm discutido acerca da temática, em especial os campos da vitimologia. Após, descreve-se o método de análise que deve ser utilizado considerando que a realização de estudos de casos cujos sujeitos pertencem a diferentes grupos minoritários simultaneamente, e como esses sistemas de opressão se apoiam e operam em conjunto.

## **2 ESTUDOS CRIMINOLÓGICOS ACERCA DA VÍTIMA**

A vitimologia é a disciplina que se dedica ao estudo da vítima e suas relações com o crime, bem como com o respectivo criminoso. Inicialmente, podemos identificar diferentes autores em sua origem: dentre eles Benjamin Mendelsohn, que tinha como principal objetivo elucidar o grau de participação da vítima na ocorrência do crime (GONZAGA, 2018). Identifica-se, assim, uma fase inicial na qual os objetivos dos estudos colocam a vítima em contraposição ao criminoso e, a partir daí, passa a analisar a relação entre seu comportamento e o crime que se procedeu contra a mesma.

Na legislação penal brasileira podemos identificar nos arts. 59 e 65 do Código Penal, uma reprodução da análise do comportamento da vítima e suas relações com o fato criminoso dentro do processo penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (...)

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...)

III - ter o agente: (...)

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; (BRASIL,)

Após, Hans von Heting (1974) passa a propor outra forma de classificação que, diferentemente da anterior, analisa o percurso de um mesmo indivíduo que em determinados momentos se posiciona como agressor e em outras é vítima de diferentes violências que, todavia, se correlacionam. (GONZAGA, 2018).

Nesse íterim, outros conceitos relevantes constituídos dentro das ciências criminais são os de vitimização: primária, secundária e terciária; estes identificam os diferentes estágios de contato entre a vítima e o ato delituoso. Inicialmente, temos a vitimização primária, que consiste no momento inicial, no qual a vítima sofre com o delito em si, ou seja, quando, naquele contexto, teve seu bem jurídico violado, lesando – patrimônio, integridade física, dignidade sexual, honra, etc.

Dessa forma, podemos perceber que grande parte dos ordenamentos jurídicos, não sendo exceção o penal brasileiro, é voltado para tutelar e coibir principalmente esse tipo de prática.

Em segundo plano, a vitimização secundária se dá quando, depois de sofrido um primeiro crime, novos danos são causados aos bens jurídicos

de cidadãos que já se encontram em posição de vulnerabilidade. Isto é, o indivíduo sofre consequências negativas provocadas pelo primeiro ato delituoso mas desta vez de forma indireta.

Essas consequências podem ser tanto auto infligidas quanto provocadas pela sociedade e seu sistema de justiça. Sobre esta última, as repercussões no mundo jurídico e institucional, podem ser identificadas através da atuação dos operadores do direito, além da forma como determinados crimes são processados e tratados pelos profissionais.

A vitimização secundária, notoriamente sentida pela atuação das instituições estatais diante de um crime, ocorre quando a vítima vai procurar ajuda estatal diante da prática da infração penal sofrida por ela. Ao chegar a uma Delegacia de Polícia em que os agentes públicos não possuem o necessário preparo para o seu acolhimento, ela é novamente vitimizada, o que é chamado também de sobrevivitização. Toma-se por exemplo o crime de estupro, em que a vítima que acabou de sofrer esse ataque brutal ao seu bem jurídico vai até uma Autoridade Policial pedir ajuda. Todavia, como se estivesse lidando com mais um crime qualquer, manda que ela vá até o Instituto Médico-Legal fazer o exame de corpo de delito para comprovar a prática do crime em tela. Muitas vezes são Delegados de Polícia que não entendem a natureza feminina que fora despedaçada e, em vez de fazer uma acolhida inicial, tratam a vítima como um pedaço de carne. (...)

Ora, é comum que os chamados controles sociais formais, já estudados acima, como a Polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário, notadamente numa democracia incipiente como a brasileira e sem nenhuma estrutura adequada de persecução penal vitimizem a pessoa que sofreu um ataque no seu bem jurídico. O Delegado de Polícia, no atendimento inicial precário e sem nenhuma psicologia, acaba determinando que a vítima vá para um Instituto Médico-Legal, muitas vezes sem peritos preparados e em ambientes onde se misturam corpos a serem examinados decorrentes de homicídios com o exame pericial a ser feito nas partes íntimas da vítima. Ainda dentro da Delegacia de Polícia, mas nos crimes de roubo, é muito comum os reconhecimentos de pessoas serem totalmente diferentes daquilo que preconiza o Código de Processo Penal, colocando-se o acusado fren-



te a frente com a vítima e questionando se ele teria sido o autor dos fatos. Nem precisa afirmar que a vítima negará tudo, uma vez que o acusado praticou o crime de roubo na porta da casa dela e sabe o seu endereço, o que fará com que ela tema por sua vida e prefira deixar ele livre a correr risco maior. Se o Delegado de Polícia tivesse um cuidado maior ao proceder com o reconhecimento de pessoas, sem que a vítima fosse vista pelo suposto autor dos fatos, com maior probabilidade ela iria confirmar a autoria atribuída a ele. Essas críticas na forma de atuar da Polícia devem ser feitas para que o Poder Público se preocupe mais com a estruturação dos órgãos de segurança pública e de todos aqueles que trabalham na investigação policial. (...)

Quando os controles sociais formais não sabem como lidar com a vítima, gerando a vitimização secundária, importante destacar que haverá um completo isolamento e descrédito dela perante a sociedade, uma vez que o sistema penal não deu prosseguimento adequado na investigação do crime ao qual ela foi submetida. Com isso surge a última espécie de vitimização chamada de terciária. (GONZAGA, pp. 195 - 198, 2018)

Alguns autores, no âmbito das ciências criminais, atribuem origem destas práticas, tão comum dentro da sociedade, a crença social do mundo “justo”. Esta consistiria no pensamento inconscientemente que nossa realidade seria ordenada por uma ideia funcional e punitiva de justiça, na qual as pessoas são todas diretamente responsáveis por aquilo que acontece com elas.

A teoria da crença no mundo justo (CMJ) (Lerner, 1980) teve na sua origem a constatação do fenómeno de vitimização secundária e tem tentado explicá-lo enquanto fenómeno funcional com um carácter adaptativo. Segundo esta teoria, todas as pessoas, em maior ou menor grau, têm necessidade de acreditar que o mundo é justo e deste modo acreditam que cada pessoa tem o que merece (Lerner & Simmons, 1966), ou que «as coisas boas acontecem a pessoas boas» (Lerner, 1987, p. 110) e «as coisas más acontecem a pessoas más» (Lerner, 1998, p. 251). Assumindo esta crença como verdadeira, a possibilidade de uma vítima ser inocente tornase uma hipótese incongruente sendo, pelo contrário,

congruente que a responsabilidade da vitimização resida na própria vítima, ou seja, que a vítima seja não-inocente. Desse modo, segundo esta teoria, a crença no mundo justo e a motivação para o seu restabelecimento, sempre que esta é ameaçada pelo confronto com situações de injustiça, são mecanismos psicológicos que mantêm a ilusão de invulnerabilidade pessoal necessária à manutenção da confiança no futuro e à realização de investimentos a longo prazo (CORREIA, p. 342, 2003)

Outrossim, os estudos acerca da violência sofrida dentro do sistema penal, são extremamente necessários, uma vez que essa forma de vitimização é menos reconhecida pela sociedade civil e menos tutelada pela lei. Ademais, estas formas de ofensas ao patrimônio jurídico dos cidadãos, não só diminuem a credibilidade do sistema de justiça, bem como mitigam o próprio aparato estatal de combate ao crime.

Por fim, a vitimização terciária consiste no isolamento social que a referida vítima acaba por sofrer após o delito. Essa prática pode ser facilmente observada, comumente associada a crimes que ofendem a dignidade sexual. Nestas situações, aquele que foi violentado é excluído socialmente, por diversas culpabilizando-o pelo ocorrido, o que acaba por distanciá-lo de entidades importantes da sociedade civil. (GONZAGA, 2018)

Segundo dados do IPEA, em pesquisa divulgada em 2023, no Brasil ocorrem cerca de 822 mil casos por ano. Entretanto, destes apenas 8,5% chegam ao conhecimento da polícia e, posteriormente, apenas 4,2% são identificados pelo sistema de saúde. Diante deste quadro, podemos identificar as consequências da sobreposição dos três estágios de vitimização sobre os indivíduos, observando a baixa procura pelo sistema de justiça (consequência de uma vitimização secundária) e menor busca pelo sistema de saúde (consequência de uma vitimização terciária).

Nesse contexto, vale ressaltar que os crimes contra a dignidade sexual, apontados como exemplo, possuem como raiz histórica uma violência de

gênero. Diversos estudos apontam que a prática do estupro possui um fundo de “dominação hetero normativa virilista”; tendo também sido o estupro utilizado na colonização como arma de guerra (VERGÈS, 2020). Logo, as vítimas que, segundo os dados do IPEA, estariam desamparadas possivelmente enquadram-se em grupos historicamente marginalizados, e para que seja realizado um estudo mais aprofundado sobre o tema, são necessárias ferramentas específicas para tal.

### **3 INTERSECCIONALIDADE COMO CONCEITO METODOLÓGICO**

A partir do panorama apresentado, é válido ressaltar que, ainda que tratemos de casos isolados dentro do contexto da pesquisa ou dentro do processo penal, o preconceito e a discriminação não encontram-se de forma isolada diante dos indivíduos. Socialmente, nenhum cidadão pode ser resumido em uma única característica, ou um tipo ideal weberiano, diante dos casos em concreto, somos complexos e é preciso que sejamos apreendidos dentro desta complexidade.

Dessa maneira, qualquer estudo acerca de um caso específico de violência ou na realização de um comparativo entre diversas situações, precisa considerar como essas realidades podem se sobrepor, em determinadas situações.

Estigmas culturais acompanham minorias raciais em todas as circunstâncias, independentemente de classe e escolaridade. A ausência de apreço social por pessoas homossexuais existe dentro da comunidade branca e dentro da comunidade negra; o desprezo por negros existe dentro da comunidade homossexual. As pessoas que possuem identidades interseccionais experienciam duplas ou triplas formas de subordinação porque o aspecto central de sua identidade sempre será alvo de discriminação. De forma que as políticas universais, como as cotas sociais, poderiam promover a inclusão social de duplas ou triplas minorias (MOREIRA, 2019)

Quanto a estas sobreposições, já é possível encontrar estudos críticos abordando o tema ainda no século passado, com pesquisadoras como Angela Davis e Lélia González. (PEREIRA, BERSANI, 2020) Ambas as estudaram as relações entre gênero, sexualidade e classe. Davis ainda explicita em seus estudos como, por vezes, movimentos que lutam pelos direitos de determinada minoria são capazes de ignorar e, em um cenário mais graves, apoiar a discriminação de outros grupos – como a forma que as primeiras sufragistas se relacionaram com o movimento negro e a política de segregação nos Estados Unidos (DAVIS, 2016). Outras autoras feminista, também, já identificavam as aproximações de diferentes teorias, bem como a sobreposição de identidades em sua própria formação enquanto sujeitas, como exemplo: podemos citar Glória Anzaldúa (COLLINS, BILGE, 2021), que incluiu o contexto *queer* e latino; e Audre Lorde que destaca a impotência epistêmica da realização de recortes para entender determinadas marginalizações. (PEREIRA, BERSANI, 2020)

Consoante a estes estudos, dentro da ação política dos movimentos sociais, destacam-se as ações de grupos como: *Combabee River Collective* e Aliança das Mulheres do Terceiro Mundo; atuando frente às conexões que se estabelecem entre diversas estruturas opressivas (PEREIRA, BERSANI, 2020). Estes coletivos influenciaram várias pensadoras, visto que já utilizavam termos como: “sistemas de opressão interligados” – o que Patricia Hill Collins viria a chamar, posteriormente, de “matriz de dominação”. (COLLINS, BILGE, 2021)

Na esteira dessa discussão, Kimberlé Crenshaw conceituou o termo interseccionalidade como forma de apreender essa realidade, que acaba por explicitar-se não somente como um conceito observável, mas também como um método de pesquisa (PEREIRA, BERSANI, 2020).

A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento (CRENSHAW, 2002, p. 177).

As dinâmicas de interação entre diferentes grupos são extremamente importantes para compreender um grupo diversificado e heterogêneo como a sociedade brasileira. Ademais, essas desigualdades básicas refletem-se também em formas de discriminação similares que podem se desenvolver em diferentes instituições de forma generalizante. A interseccionalidade, portanto, como conceito é fundamental no prisma dos estudos das discriminações na contemporaneidade, principalmente, tratando-se de estudos que propõe-se a análises comparativas em estudos de casos.

Em outra perspectiva, a interseccionalidade pode ser mais efetiva no estudo de realidades individuais, visto que, como já foi apontado anteriormente, somos seres de subjetividades complexas:

*O domínio interpessoal do poder* refere-se ao modo como indivíduos vivenciam a convergência de poder estrutural, cultural e disciplinar. Esse poder molda identidades interseccionais de raça, classe, gênero, sexualidade, nação e idade que, por sua vez, organizam as interações sociais. A interseccionalidade reconhece que a percepção de pertencimento a um grupo pode tornar as pessoas vulneráveis a diversas formas de preconceito, mas como somos simultaneamente membros de muitos grupos, nossas identidades complexas podem moldar as maneiras específicas como vivenciamos o preconceito. Por exemplo, homens e mulheres frequentemente sofrem racismo de maneiras diferentes, assim como mulheres de diferentes raças podem vivenciar sexismo de

maneira bastante distintas, e assim por diante. A interseccionalidade lança uma luz sobre esses aspectos da experiência individual que podemos não perceber.(COLLINS, BILGE, 2021, p. 28-29)

Crenshaw ainda vai além da indicação de uma categoria, propondo não apenas um conceito, mas também um método que venha a abarcar esse panorama:

Com o mapeamento das intersecções de raça e gênero, o conceito (da interseccionalidade) parte de pressupostos dominantes no sentido de que raça e gênero correspondem a categorias essencialmente separadas. Ao traçar as categorias para as suas intersecções, espero sugerir uma metodologia que visa, em última instância, interromper as tendências para ver a raça e o gênero como exclusivos ou separáveis. Enquanto as intersecções primárias que eu exploro aqui são entre raça e gênero, o conceito pode e deve ser expandido com base em questões como classe, orientação sexual, idade e cor (CRENSHAW, 1993, p. 1244-1245).

Por sua vez, o diferencial desta metodologia seria a aproximação com a realidade multifacetada. No caso dos estudos das ciências sociais aplicadas e das ciências criminais, no Brasil, as contribuições existem à medida que rejeitam a ideia de conceitos separados e categorias universais, o que se aproxima de nossa história social e política:

Entendida como metodologia, a proposta interseccional se revela como um instrumento epistemológico que afasta categorias pretensamente universais na construção do conhecimento. Trata-se de um subsídio dotado de potencial para posicionar a ciência como um meio de revelar as particularidades ignoradas por preceitos universalistas (MACKINNON, 2013): um método que transita por qualquer substrato de estudo das relações sociais e que não ignora a opressão específica e imbricada de certos grupos, incluindo as mulheres negras como sujeitas epistêmicas de qualquer pesquisa. (PEREIRA, BERSANI, 2020)

O uso da interseccionalidade como ferramenta analítica aponta para várias dimensões importantes do crescimento da desigualdade global. Primeiro, a desigualdade social não se aplica igualmente a mulheres, crianças, pessoas de cor, pessoas com capacidade diferentes, pessoas trans, população sem documento e grupos indígenas. Em vez de ver as pessoas como uma massa homogênea e indiferenciada de indivíduos, a interseccionalidade fornece uma estrutura para explicar como categorias de raça, classe, gênero, idade, estrutura de cidadania e outras posicionam as pessoas de maneira diferente no mundo. Alguns grupos são especialmente vulneráveis às mudanças na economia global, enquanto outros se beneficiam desproporcionalmente delas. A interseccionalidade fornece uma estrutura de intersecção entre desigualdades sociais e desigualdades econômicas como medida da desigualdade social global. (...)

No entanto, o foco da interseccionalidade na vida das pessoas oferece espaço para análises alternativas desses mesmos fenômenos que não derivam de visões de mundo das elites acadêmicas ou do funcionalismo público. Pessoas das visões de mundo das elites acadêmicas ou do funcionalismo público. Pessoas negras, mulheres, pobres, LGBTQs, minorias étnicas e religiosas, povos indígenas e pessoas oriundas de castas e grupos considerados inferiores nunca desfrutaram dos benefícios da cidadania plena e, conseqüentemente, têm menos a perder e mais a ganhar. (COLLINS, BILGE, 2021, p. 33 - 38)

Assim, aplicando as técnicas mostradas é possível diagnosticar epistemologias de dominação, e avaliar estratégias de resistência; sem substituir uma conceituação de poder e subordinação baseada na historicidade e hibrididade das relações de poder e seus sujeitos. (DORLIN, 2021)

É importante lembrar, que ao referir-se a metodologia interseccional, não delimita-se apenas ao conceito de metodologia da pesquisa, porém a uma práxis revolucionária a ser aplicada pelos sujeitos políticos nacionais e internacionais (COLLINS, BILGE, 2021). Logo, o discurso e o debate

interseccional têm se tornado populares nos últimos anos (PEREIRA, BERSANI, 2020), mas não estão restritos ao ambiente acadêmico, estes relacionam-se constantemente com os movimentos sociais e sua luta por igualdade.

As fronteiras entre a academia e a sociedade são constantemente transgredidas pelos próprios pesquisadores, ao exemplo de Crenshaw que fundou o Centro de Estudos sobre Interseccionalidade e Política Social da Universidade de Columbia, que ampliou os estudos dos alunos da Faculdade de Direito e serviu de apoio às pesquisas do Fórum de Políticas Afro-Americanas (COLLINS, BILGE, 2021). No Brasil, a prática interseccional pode ser observada em diferentes movimentos, já traduzindo-se em objeto de estudo em decorrência de sua notoriedade – não restringindo-se às pesquisas nacionais.

A estrutura interseccional de construção mútua de categorias de identidade permitiu que as afro-brasileiras desenvolvessem uma política identitária. Nesse caso, permitiu que as afro-brasileiras desenvolvessem uma política de identidade feminista negra de feições políticas no cruzamento entre racismo, sexismo, exploração de classe, história nacional e sexualidade. O espaço político criado pela reinstalação da democracia no fim da década de 1980 beneficiou tanto as mulheres como a população negra. No entanto, houve uma diferença significativa entre os dois grupos. Em um ambiente em que os direitos das mulheres englobava apenas as necessidades das mulheres brancas e a população negra vivenciava um racismo como população negra vivenciava um racismo antinegro sob uma suposta democracia racial as afro-brasileiras recebiam um tratamento diferenciado tanto do movimento feminista quanto do movimento negro. Obviamente, mulheres e homens tiveram experiências diferentes na sociedade brasileira – não havia necessidade de advogar pela unidade das categorias em si. (...)

Esses movimentos isolados, contemplando o feminismo, antirracismo e movimentos da classe trabalhadora, foram importantes, e muitas mulheres negras continuaram a participar deles. No entanto, como nenhum movimento social



conseguiu resolver adequadamente as questões específicas das mulheres afro-brasileiras, elas criaram um movimento próprio.

Dar um passo atrás para ver as ideias e as ações das mulheres negras brasileiras mostra como uma política identitária coletiva emergiu de um entendimento politizado de uma identidade coletiva de mulheres negras com base em experiências comuns de dominação, exploração e marginalização. (COLLINS, BILGE, 2021, p. 42 - 44)

Como observa-se, os estudos interseccionais estão intimamente ligados ao trabalho com a comunidade, seja através da própria ação nos movimentos sociais ou na proposição de soluções para os problemas identificados. A práxis citada anteriormente defende, sobretudo, a rejeição das estruturas binárias que separam teoria e prática, da mesma forma que busca superar a divisão entre critérios universais generalizantes, como: raça, gênero, etnia, sexualidade e condição social (COLLINS, BILGE, 2021).

#### **4 INTERSECCIONALIDADE E O DIREITO**

Ao analisar essa práxis proposta que se posiciona de forma crítica a conjuntura atual é evidente sua relação com a busca pela efetivação dos direitos dos grupos minoritários que estuda. Por conseguinte, a relação entre esses estudos e os direitos humanos acabam por se tornar clara:

A defesa dos direitos humanos constitui outra arena de vital importância para a interseccionalidade como prática crítica. As ideias expressas na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 invocam entendimentos de interseccionalidade que promovem iniciativas de justiça social. O artigo 1 afirma que todos os seres humanos “nascem iguais em dignidade e direitos”; o artigo 2 declara que todos os seres humanos têm direito a todos os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de nenhum tipo, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outra natureza, origem nacional ou social, propriedade, nas-

cimento ou outro”. Contudo, como as categorias protegidas ganham significado tanto em relação uma a outra como em contextos sociais específicos, uma declaração estritamente legal não pode, por si só, proporcionar direitos humanos. Como as ideias e a práxis crítica da interseccionalidade estão alinhadas com o éthos dos direitos humanos, o uso da interseccionalidade como ferramenta analítica pode ser uma importante lente crítica para as iniciativas em favor dos direitos humanos. (COLLINS, BILGE, 2021, p. 69)

Dessa maneira, a interseccionalidade funciona como uma ferramenta analítica para os estudos e para implementação dos direitos humanos, frente às particularidades locais e diversidade das pessoas, bem como os preconceitos e as subordinações às quais estão sujeitas. Consoante a isto, esse método pode acrescentar importantes insights no estudo do Direito, tanto como dogma quanto como ciência social.

Em segundo plano, os estudos interseccionais têm se posicionado ativamente na luta em defesa dos direitos humanos, não apenas junto aos movimentos sociais, mas também em conjunto com a atuação estatal. Paralelamente, essa parceria se concretiza no plano internacional, na Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo, na qual Crenshaw foi convidada para apresentar o position paper, *“Background Paper for the Expert Meeting on the Gender-Related Aspects of Race Discriminations”* (2000). Esse episódio foi marcante para expansão deste pensamento no sistema ONU:

a inclusão de teoria, pesquisa e política interseccionais nos mais altos níveis da diplomacia internacional. Embora possa ser um exagero falar de “inclusão”, já que a aceitação das recomendações de Crenshaw foi parcial, a consideração da interseccionalidade no nível da ONU, e mais que apenas na retórica, significa um grau inegável de legitimidade e reconhecimento político para o movimento. Além disso, o trabalho de Crenshaw para a ONU (entre outras organizações dedicadas aos direitos humanos e à justiça social) incorpora princípios fundamentais da configuração original da inter-

seccionalidade das feministas negras como um projeto ativista de transformação social (GRZANKA, p.16 - 17 apud COLLINS, BILGE, 2021, p. 123)

Por outro lado, segundo Catherine Mackinnon, o método supracitado pode ser uma alternativa válida ao entendimento aristotélico predominante no meio jurídico que influencia nossa forma de compreender discriminações. Destarte, a interseccionalidade contribuiria como uma ferramenta de adequar a lei à sociedade, e não o contrário (PEREIRA, BERSANI, 2020). Portanto, é possível estabelecer relações, também, com estudos sobre a justiça criminal, contribuindo para a dogmática penal, para criminologia e para política criminal.

O campo da justiça criminal também lança luz sobre como a ênfase da interseccionalidade na investigação e na prática crítica afeta os entendimentos das políticas internas de encarceramento em massa e das políticas globais de segurança pública (...). Como um campo que estuda o sistema penal e treina as pessoas para trabalhar nele, a justiça criminal tem uma relação complicada e contraditória com suas muitas partes interessadas: a comunidade, o governo e as empresas. a justiça criminal treina um grande número de pessoas que gerenciam instituições penais em um setor que cresce rapidamente. (...) A justiça criminal também administra políticas públicas que sinalizam as mudanças nas políticas públicas de assistência social, que se baseiam tradicionalmente na reabilitação, na educação, no aconselhamento e na obtenção de emprego. Ela está na linha de frente da implantação impositiva de políticas públicas punitivas, influenciadas pelo neoliberalismo e, cada vez mais, pelo populismo de direita. Por suas políticas, estudos acadêmicos e financiamentos ligados aos próprios Estados-nação, a justiça criminal é um campo muito importante, no qual são produzidas e implementadas políticas públicas concorrentes de bem-estar social, neoliberais e populistas de direita. Usar a interseccionalidade como uma estrutura analítica promete fornecer orientações importantes para criminologia. (COLLINS, BILGE, 2021, p. 59 - 60)

Os estudos que aplicam a interseccionalidade na leitura das violências a grupos marginalizados podem ser identificados desde o início da utilização do termo. A exemplo disso podemos citar os estudos de Crenshaw sobre violência doméstica e o isolamento das afro-estadunidenses agredidas, tentando compreender a ausência teórica e política na temática. Essa violência foi retratada na publicação de *A cor púrpura*, de Alice Walker em 1982 (DORLIN, 2021).

Embora esteja cada vez mais presente no debate acadêmico, a interseccionalidade se apresenta como um conceito muito amplo e aberto, não possuindo uma forma prática fechada, o que vem a ser criticado por determinados autores aponta para esta falta de “precisão” de suas práticas. Contudo, essa amplitude do conceito pode ser benéfica à medida que esta investigação crítica reflete as ambiguidades presentes neste campo de estudo que ainda está em formação e transformação engajado em processo de autodefinição (COLLINS, BILGE, 2021)

Conclui-se, portanto, o quanto é salutar a aplicação do conceito metodológico interseccional nos estudos das violências sobre uma ótica jurídica e criminológica e, considerando os objetivos do presente trabalho ainda permanece obscuro a compreensão da forma e do sentido que deve ser utilizado.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Superada estas críticas, ainda é preciso determinar como a interseccionalidade será aplicada nos estudos criminológicos e do impacto dos crimes sobre as vítimas em casos específicos. Propõe-se a abordagem interseccional aqui como uma ferramenta analítica que amplie o debate e não nos faça permanecer limitadas as pretensas categorias dominantes de cada um dos sujeitos, isto é, busca-se identificar se mais de um fator foi responsável pela discriminação que sofrem na sociedade e que podem se reproduzir dentro do sistema de justiça, ao passo que integram recortes específicos.

A interseccionalidade pode, portanto, nos auxiliar na comparação das formas de discriminação, que possuem uma aparente historicidade diversa – como já foi desenvolvido anteriormente – mas que nada impede que estejam operando a partir dos mesmo mecanismos de opressão e violência institucional. Assim, procura-se identificar as “desigualdades básicas”, referidas por Kimberlé Crenshaw (2002), que contribuem para marginalizações em razão da raça, da sexualidade e do gênero.

Ademais, é capaz de oferecer uma análise mais próxima e aprimorada dos fatos diante de situações específicas. Isso porque, considerando os casos em que as vítimas pertencem a grupos marginalizados e sendo alvos de discriminação, a interseccionalidade oferece ferramentas capazes de observar a complexidade do caso concreto.

Por fim, espera-se que a práxis apontada acima possa contribuir para diminuir o distanciamento entre teoria e prática e as conclusões encontradas contribuam de alguma forma para uma melhor aplicação das leis na realidade fática e o avanço das ciências criminais.

## REFERÊNCIAS

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade**. 1ed. São Paulo: Boi tempo, 2021

CECCHETTO, Fátima. RIBEIRO, Fernanda Mendes Lages. OLIVEIRA, Queiti Batista. **Gênero, sexualidade e ‘raça’ dimensões da violência no contexto escola**. Acessado em: <http://books.scielo.org/id/szv5t/pdf/assis-9788575413302-07.pdf>.

COLLING, Leandro. **Gênero e sexualidade na atualidade**. Acessado em: [https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/430946/2/eBook\\_%20Genero\\_e\\_Sexualidade\\_na\\_Atualidade\\_UFBA.pdf](https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/430946/2/eBook_%20Genero_e_Sexualidade_na_Atualidade_UFBA.pdf)

CRENSHAW, Kimberlé W. **Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. Background paper for the expert meeting on the gender-related aspects of race discrimination.** Dossiê III Conferência Mundial contra o Racismo. Rev. Estud. Fem. 10. Janeiro, 2002. Acessado em: <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2002000100011>

CRENSHAW, Kimberlé W. **Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero.** Estudos Feministas, ano 10, n° 1/2002, pp. 171-188. 2002

DAVIS, A. **Mulheres, cultura e política.** São Paulo: Boitempo, 2017.

DORLIN, Elsa. **Autodefesa – uma filosofia da violência.** São Paulo: Editora Ubu, 2020.

DORLIN, Elsa. **Sexo, gênero e sexualidade.** Introdução a teoria feminista. São Paulo: Editora Ubu, 2020.

MORAIS, T. C.; MAGALHÃES, A. C. **Violência e Interseccionalidade De Gênero, Raça/Cor E Classe Social.** Acessado em: [http://www.cic.fio.edu.br/anaisCIC/anais2016/pdf/12\\_10.pdf](http://www.cic.fio.edu.br/anaisCIC/anais2016/pdf/12_10.pdf)

VERGES, F. **Uma teoria feminista da violência – Por uma política antirracista de proteção.** São Paulo. Editora: Ubu. 2021



## CAPÍTULO VII

---

### O ENCARCERAMENTO DE MULHERES POR TRÁFICO DE DROGAS NO ESTADO DO PIAUÍ

---

Ana Maria Castro Matos<sup>29</sup>  
Adriana Castelo Branco de Siqueira<sup>30</sup>

#### RESUMO

O objetivo do artigo é estudar o encarceramento de mulheres por crimes relacionados às drogas no Piauí. Por meio do método quanti-qualitativo, com característica exploratória e descritiva, buscou-se identificar o índice de aprisionamento de mulheres pelo crime de tráfico de drogas no estado e analisar o perfil das mulheres aprisionadas neste contexto. Para tanto, foram colhidos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias durante dez semestres, desde o primeiro semestre de 2017 até o primeiro semestre de 2022. Tais dados permitiram a verificação de que a maioria das mulheres aprisionadas no Piauí está presa devido aos crimes relacionados às drogas. A pesquisa também elucidou que a maioria delas é negra e atravessada pelos fatores econômicos, sociais e políticos.

29 Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Membro do Grupo de Criminologia da UFPI. E-mail: anamariacastro@ufpi.edu.br

30 Pós-Doutora em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Doutora em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Mestra em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Coordenadora do Grupo de Pesquisa Criminologia e Direitos Humanos da Universidade Federal do Piauí (UFPI). E-mail: adrianaacbsiqueira@ufpi.edu.br



**Palavras-chave:** Criminologia. Encarceramento feminino. Tráfico de drogas.

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo. Segundo o levantamento do INFOPEN, correspondente ao ciclo de janeiro a julho de 2022, o total foi de 837.443 de pessoas privadas de liberdade. Nesse cenário de grande volume de pessoas cerceadas de liberdade, um recorte se destaca: a população prisional referente às mulheres teve crescimento significativo.

Conforme estudo realizado pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), a divisão de gênero não é limitada ao mercado formal, haja vista que também se faz presente na organização do tráfico (FIOCRUZ, 2019). Desse modo, a mulher se encontra em situação de vulnerabilidade no contexto da guerra às drogas, pois a maioria ocupa a posição de coadjuvante, com ocupações perigosas, realizando serviços de transporte de drogas e pequeno comércio (ITTC, 2018).

Segundo a pesquisadora Rosa Del Olmo (1996), é preciso analisar, no contexto latino-americano, as condições sociopolíticas em que estão inseridas as manifestações de criminalidade feminina. Assim, o cenário de crises econômicas e o aumento dos índices de pobreza dificultam que a mulher – afetada de maneira mais intensa pela pobreza - ingresse no mercado formal de trabalho. Surge, então, o fenômeno da “economia informal” controlada em grande parte pelo setor feminino (DEL OLMO, 1996). Tal fenômeno inclui os mercados ilegais, como o comércio ilegal de entorpecentes.

A escritora Rosa Del Olmo (1996) aponta ser comum que mulheres sejam aprisionadas pelo simples fato de estarem em ambientes de produção ou armazenamento de substâncias ilícitas. Somado a isso, em situações de

trabalho ilegal familiar, a mulher desempenha ofícios “do lar”, os quais não lhe permitem independência financeira, além de serem trabalhos que a tornam mais expostas, pois quando a polícia identifica somente a mulher no local, ela pode ser a única responsabilizada pela atividade ilícita desempenhada pelo grupo familiar.

No âmbito brasileiro, a Lei nº 11.343/2006 é um dos fatores agravantes do observado crescimento do encarceramento de mulheres. Em virtude da não distinção entre usuário e traficante, muitas usuárias são aprisionadas sem que tenham realizado o tráfico. Segundo Argüello e Horst (2020), o assombroso aumento do encarceramento feminino se dá em virtude do tratamento severo aplicado pela referida lei, além das lacunas legais, que dão margem de decisão e de punição para o Poder Judiciário.

Quanto ao perfil das mulheres aprisionadas, é preciso evidenciar os marcadores sociais que guiam o encarceramento no Brasil. Nesse ínterim, de acordo com Argüello, Martins e Romfeld (2020), a raça, o grau econômico e a escolaridade são alguns dos fatores identificáveis no cenário do aprisionamento feminino no país.

Ao considerar o recorte feminino do encarceramento por tráfico de entorpecentes, a intersecção entre gênero, classe e raça torna-se ainda mais evidente. É observável que além de ocuparem papéis secundários e arriscados, mulheres jovens, negras, pobres e de baixa escolaridade são as mais atingidas pelo crescimento do aprisionamento relativo a delitos relacionados às drogas.

Diante do crescente encarceramento de mulheres por tráfico de drogas no âmbito latino-americano, busca-se analisar o fenômeno do aprisionamento de mulheres por tráfico de drogas no estado do Piauí, bem como identificar seus perfis, por meio do método quanti-qualitativo, com característica exploratória e descritiva.

## **2 ANÁLISE DO ÍNDICE DO APRISIONAMENTO DE MULHERES PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NO ESTADO DO PIAUÍ**

Os dados utilizados na presente pesquisa são baseados nos relatórios disponibilizados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias durante dez semestres, desde o primeiro semestre do ano de 2017 ao último semestre do ano de 2021, também são considerados dados do primeiro semestre do ano de 2022.

A fim de que se entenda com facilidade as tabelas elaboradas a partir dos dados coletados, os primeiros semestres de cada ano serão identificados com o respectivo ano seguido de “.1”, enquanto os últimos semestres de cada ano serão identificados com o respectivo ano seguido de “.2”.

Evidencia-se que, a cada semestre, a qualidade das informações fornecidas pelo sistema é distinta, então observa-se com atenção à informação quantitativa não informada.

### **2.1 O perfil geral das mulheres aprisionadas no estado do Piauí**

A priori, quanto ao perfil de mulheres encarceradas no estado, a pesquisa em tela não se restringe aos crimes relacionados às drogas, propõe uma análise geral. Temos, então, o número total de mulheres encarceradas em unidades prisionais do Piauí, com base nas informações relatadas pelo sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro (SIS-DEPEN).

Tabela 1 - Quantidade total de mulheres presas custodiadas, a cada semestre, em unidades prisionais do estado do Piauí

| Semestre | Quantidade de mulheres presas custodiadas |
|----------|---|
| 2017.1   | 209                                       |
| 2017.2   | 145                                       |
| 2018.1   | 98  |
| 2018.2   | 197                                       |
| 2019.1   | 235                                       |
| 2019.2   | 181                                       |
| 2020.1   | 166                                       |
| 2020.2   | 240                                       |
| 2021.1   | 263                                       |
| 2021.2   | 268                                       |

Fonte: Elaborado pelas autoras com base em dados do SISDEPEN.

Diante dos dados apresentados, é possível obter a média de, aproximadamente, 200 mulheres presas no estado do Piauí ao longo de cada semestre dos cinco anos analisados.

Nota-se que o semestre 2018.1 teve quantitativo expressivamente inferior à média obtida. Esta diminuição do número de aprisionadas pode ser associada ao destacável HC 143641, concedido a mulheres presas gestantes, puérperas, mães de crianças e de pessoas com deficiência. Temos de trecho da decisão divulgada em sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF):

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO

ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO [...] A Turma, preliminarmente, por votação unânime, entendeu cabível a impetração coletiva e, por maioria, conheceu do pedido de habeas corpus, vencidos os Ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que dele conheciam em parte. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições

previstas acima. [...] Tal diretriz está de acordo com o Eixo 2 do referido programa, que prioriza a saúde das mulheres privadas de liberdade. Os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deverão proceder à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício (BRASIL, 2018).

A decisão do referido HC, datada de 20 de fevereiro de 2018, permitiu a substituição da pena de prisão preventiva pela domiciliar, de forma a promover a redução do número de mulheres encarceradas no primeiro semestre do ano.

Acrescenta-se a observação de que os três maiores números de aprisionamento registrados, nos semestres em análise, são correspondentes aos períodos mais recentes analisados, isto é, observa-se um crescimento do número geral de mulheres presas no estado do Piauí.

Conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população negra é composta por pessoas pretas e pardas, tal critério também será adotado na presente pesquisa.

Tabela 2 - Quantidade de mulheres presas a cada semestre (de 2017.1 a 2019.1): análise pelo critério de raça.

| Raça          | Semestre   |            |           |            |            |
|---------------|------------|------------|-----------|------------|------------|
|               | 2017.1     | 2017.2     | 2018.1    | 2018.2     | 2019.1     |
| Branca        | 23         | 07         | 23        | 24         | 17         |
| Preta         | 25         | 18         | 34        | 35         | 35         |
| Parda         | 81         | 29         | 39        | 138        | 107        |
| Amarela       | -          | 01         | -         | -          | -          |
| Indígena      | 01         | -          | -         | -          | -          |
| Não informado | 79         | 90         | 02        | -          | 76         |
| <b>Total</b>  | <b>209</b> | <b>145</b> | <b>98</b> | <b>197</b> | <b>235</b> |

Fonte: Elaborado pelas autoras com base em dados do SISDEPEN.

Tabela 3 - Quantidade de mulheres presas a cada semestre (de 2019.2 a 2021.2): análise pelo critério de raça.

| Raça          | Semestre   |            |            |            |            |
|---------------|------------|------------|------------|------------|------------|
|               | 2019.2     | 2020.1     | 2020.2     | 2021.1     | 2021.2     |
| Branca        | 20         | 19         | 39         | 44         | 39         |
| Preta         | 32         | 15         | 14         | 18         | 29         |
| Parda         | 89         | 102        | 95         | 111        | 133        |
| Amarela       | -          | -          | -          | -          | -          |
| Indígena      | -          | -          | -          | -          | -          |
| Não informado | 40         | 30         | 92         | 90         | 67         |
| <b>Total</b>  | <b>181</b> | <b>166</b> | <b>240</b> | <b>263</b> | <b>268</b> |

Fonte: Elaborado pelas autoras com base em dados do SISDEPEN.

A partir dos dados coletados, observou-se um número elevado de mulheres pardas, de modo que em todos os semestres analisados, o maior número de mulheres é referente a esta classificação.

Faz-se necessário destacar que, nos dados em tela, elevada quantidade de mulheres cuja raça não foi informada. Tal subinformação prejudica a análise e dificulta a possível elaboração de políticas públicas voltadas a esta realidade. Ainda assim, os dados informados são suficientes para evidenciar que mulheres negras compõem a maioria do sistema prisional feminino piauiense.

Tabela 4 - Percentual de mulheres negras (de 2017.1 a 2021.2) diante do total informado a cada semestre.

| Semestre | Percentual de mulheres negras (%) |
|----------|-----------------------------------|
| 2017.1   | 81,54                             |
| 2017.2   | 85,45                             |
| 2018.1   | 76,04                             |
| 2018.2   | 87,82                             |
| 2019.1   | 89,31                             |
| 2019.2   | 85,82                             |
| 2020.1   | 86,03                             |

|        |       |
|--------|-------|
| 2020.2 | 73,65 |
| 2021.1 | 74,57 |
| 2021.2 | 80,60 |

Fonte: Elaborado pelas autoras com base em dados do SISDEPEN.

Conforme as tabelas apresentadas, os dados obtidos indicam um número expressivo de mulheres negras no sistema prisional piauiense. O menor percentual obtido durante os semestres analisados foi de 73,65% de mulheres negras em 2020.2. Além disso, nota-se que, na maioria dos casos, o percentual de mulheres negras presas no Piauí foi superior a 80%.

Os dados encontrados dialogam com a hipótese levantada na presente pesquisa, de que o aumento da população carcerária feminina é também um aumento do número de mulheres negras, pobre e periféricas nos presídios.

Embora os relatórios estudados tenham dados insuficientes para demonstrar que a maioria da população carcerária é de mulheres pobres e periféricas, faz-se imprescindível apresentar seguinte relação: mulheres negras são as principais vítimas do processo de feminização da pobreza (DEL OLMO, 1996).

De acordo com Soares (2000), o mercado de trabalho brasileiro discrimina homens negos e mulheres brancas e negras, mas a pior situação é a da mulher negra, pois sofre com uma discriminação setorial-regional-ocupacional maior do que os homens da mesma cor e as mulheres brancas (CAMBOTA; PONTES, 2007, p. 332).

Ademais, vale ressaltar que:

De toda forma, ainda são percebidas situações de maior vulnerabilidade nos domicílios chefiados por mulheres, em especial, os por mulheres negras, quando comparados aos domicílios chefiados por homens. Os dados de rendimento, por exemplo, mostram que a renda domiciliar per capita média de uma família chefiada por um homem branco é de R\$ 997, ao passo que a renda média numa família chefiada por uma mulher negra é de apenas de R\$ 491 (IPEA, 2011, p. 19 apud MARIANO; CARLOTO, 2012, p. 402-403).



Em regra, mulheres negras e pobres possuem baixa escolaridade e vivem nas periferias. Tal contexto representa estrutura de fomento à marginalização e as submete a uma vulnerabilidade social que favorece o crime. É preciso, portanto, delimitar a ótica:

Portanto, a situação da mulher latino americana criminalizada, majoritariamente negras e pobres, não pode ser analisada mediante uma ótica feminista que desconsidere uma construção histórica diferenciada, que para além das desigualdades entre as relações de gênero se baseou na exploração colonialista, racista, patrimonialista e estruturalmente excludente (ARAÚJO, 2017, p. 90).

Assim, percebe-se a interseccionalidade entre gênero, raça e classe como determinante no cenário do estudo da criminologia. Como dito por Bruna Araújo (2017), a mulher, em especial a mulher negra, é atravessada e excluída pelas explorações do colonialismo, racismo e patrimonialismo.

## 2.2 A incidência de mulheres presas no Piauí por crimes relacionados a drogas

As tabelas a seguir apresentam dados da quantidade de mulheres presas no estado, com base na referência da classificação dos crimes.

Tabela 5 - Quantidade de mulheres presas a cada semestre (de 2017.1 a 2019.1): análise a partir das classificações criminais.

| Classificações de crimes         | Semestre |        |        |        |        |
|----------------------------------|----------|--------|--------|--------|--------|
|                                  | 2017.1   | 2017.2 | 2018.1 | 2018.2 | 2019.1 |
| Crimes contra a pessoa           | 06       | 15     | 09     | 15     | 08     |
| Crimes contra o patrimônio       | 08       | 26     | 34     | 45     | 27     |
| Crimes contra a dignidade sexual | 03       | 01     | 01     | 04     | 01     |
| Crimes contra a paz pública      | -        | -      | -      | 02     | -      |
| Crimes contra a fé pública       | -        | 01     | 02     | 01     | -      |

|                                       |           |           |            |            |           |
|---------------------------------------|-----------|-----------|------------|------------|-----------|
| Crimes contra a administração pública | -         | -         | 03         | 03         | -         |
| Crimes relacionados a drogas          | 18        | 47        | 77         | 90         | 49        |
| Crimes de trânsito                    | -         | -         | 01         | 01         | -         |
| Crimes relacionados ao desarmamento   | -         | -         | 04         | 05         | -         |
| Crimes relacionados ao ECA            | -         | -         | -          | -          | -         |
| Crimes de tortura                     | -         | -         | -          | -          | -         |
| Crimes contra o meio ambiente         | -         | -         | -          | -          | -         |
| <b>Total</b>                          | <b>35</b> | <b>93</b> | <b>131</b> | <b>166</b> | <b>85</b> |

Fonte: Elaborado pelas autoras com base em dados do SISDEPEN.

Tabela 6 - Quantidade de mulheres presas a cada semestre (de 2017.1 a 2019.1): análise a partir das classificações criminais.

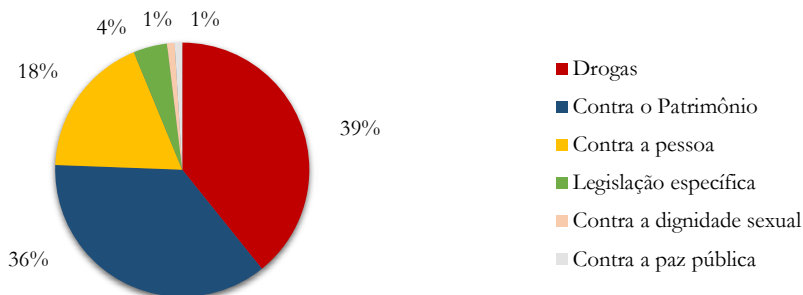
| Classificações de crimes              | Semestre |        |        |        |        |
|---------------------------------------|----------|--------|--------|--------|--------|
|                                       | 2019.2   | 2020.1 | 2020.2 | 2021.1 | 2021.2 |
| Crimes contra a pessoa                | 26       | 23     | 22     | 24     | 36     |
| Crimes contra o patrimônio            | 69       | 57     | 78     | 53     | 49     |
| Crimes contra a dignidade sexual      | 01       | 01     | -      | 01     | 01     |
| Crimes contra a paz pública           | 14       | 05     | 12     | 06     | 04     |
| Crimes contra a fé pública            | 08       | 05     | 04     | 04     | 05     |
| Crimes contra a administração pública | 01       | -      | -      | -      | -      |
| Crimes relacionados a drogas          | 103      | 84     | 95     | 107    | 90     |
| Crimes de trânsito                    | -        | -      | -      | -      | -      |
| Crimes relacionados ao desarmamento   | -        | -      | 03     | 03     | 02     |

|                               |     |     |     |     |     |
|-------------------------------|-----|-----|-----|-----|-----|
| Crimes relacionados ao ECA    | -   | 04  | 03  | 02  | -   |
| Crimes de tortura             | 02  | 02  | 02  | -   | -   |
| Crimes contra o meio ambiente | -   | -   | 02  |     |     |
| Total                         | 224 | 181 | 221 | 200 | 187 |

Fonte: Elaborado pelas autoras com base em dados do SISDEPEN.

É observável que, em todos os semestres analisados, a incidência de aprisionamento de mulheres no Piauí devido a crimes relacionados a entorpecentes é expressiva. Ademais, é possível notar que a segunda categoria de crimes com maior incidência é a de crimes contra o patrimônio, e a terceira categoria é a de crimes contra a pessoa. Ainda no que tange à incidência de aprisionamento de mulheres a partir das classificações criminais, o gráfico a seguir permite uma visualização do semestre 2022.1.

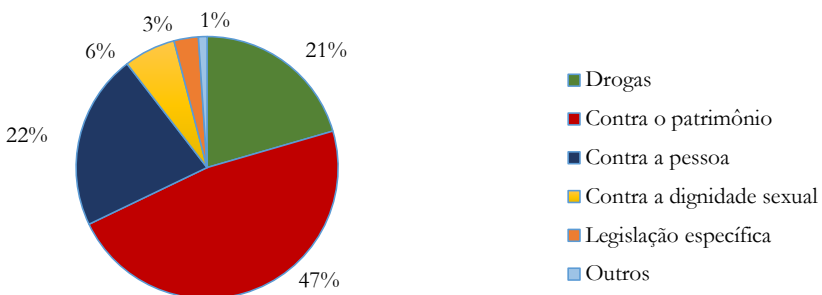
Gráfico 1 - Incidência de crimes cometidos por mulheres, no Piauí, durante o período de janeiro a junho de 2022, por tipo penal.



Fonte: Elaborado pelas autoras com base em dados do SISDEPEN

Por sua vez, o gráfico abaixo apresenta a incidência no cenário dos aprisionamentos de homens no estado do Piauí, durante o mesmo período, o semestre 2022.1.

Gráfico 2 - Incidência de crimes cometidos por homens, no Piauí, durante o período de janeiro a junho de 2022, por tipo penal.



Fonte: Elaborado pelas autoras com base em dados do SISDEPEN.

A análise comparativa dos gráficos apresentados permite a visualização de como os crimes relacionados às drogas possuem relevância numérica maior no contexto do aprisionamento de mulheres, em relação ao aprisionamento de homens. O Gráfico 2 mostra que os crimes contra o patrimônio são aqueles que mais geram aprisionamento no cenário masculino.

Nesse contexto, enquanto, no estado do Piauí no período de 2022.1, os crimes relacionados às drogas representam 39% dos aprisionamentos de mulheres, estes mesmos crimes somente representam 21% dos aprisionamentos de homens.

Tabela 7 - Percentual incidência de aprisionamento de mulheres por crimes relacionados a drogas diante do total informado a cada semestre (de 2017.1 a 2021.2)

| Semestre | Incidência de crimes relacionados a drogas (%) |
|----------|--|
| 2017.1   | 51,43  |
| 2017.2   | 50,54  |

|        |       |
|--------|-------|
| 2018.1 | 58,78 |
| 2018.2 | 54,22 |
| 2019.1 | 57,65 |
| 2019.2 | 45,98 |
| 2020.1 | 46,41 |
| 2020.2 | 42,99 |
| 2021.1 | 53,50 |
| 2021.2 | 48,13 |

Fonte: Elaborado pelas autoras com base em dados do SISDEPEN.

Nota-se que, de dez semestres analisados, seis possuem crimes relacionados a psicoativos como mais de 50% dos casos, além disso, o menor índice é de 42,99%, o que representa mais de um terço dos casos.

Além dos dados apresentados, tem-se notícia publicada em agosto de 2022, em jornal piauiense:

Quase metade das prisões por tráfico de drogas realizadas no Piauí em 2022 foram de mulheres. Nos primeiros sete meses deste ano foram 55 pessoas presas pelo crime, sendo que 23 são mulheres, ou seja, 41%. Em 2021, foram 48 presas e 76 homens, o que representou 38% de prisões femininas (G1, 2022).

Percebe-se que tal notícia retrata o crescente envolvimento de mulheres com crimes relacionados a drogas no estado. Assim como o movimento nacional observado, os dados observados indicam que o Piauí passa pelo mesmo processo, um aumento do número de casos de mulheres presas por crimes relacionados a entorpecentes.

O cenário analisado deve ser observado a partir da promulgação da Lei 11.343/06 que, em substituição à Lei 6.368/76 e à Lei 10.409/02, permitiu um enrijecimento da política criminal repressiva aos psicoativos. A arbitrariedade identificável na Lei 11.343/06, conhecida como Lei de Drogas contribui para o contínuo crescimento do encarceramento de pessoas.

No Brasil, a lei 11.343/06 apresenta um modelo dicotômico de política criminal, Por uma lado acenou com a prevenção do uso de drogas e reinserção social de usuários e dependentes; por outro lado, postulou a repressão à produção e ao tráfico de drogas. Por exemplo, ela utiliza um critério para determinar se o dolo é de uso ou é de tráfico no porte de substâncias ilícitas que permite todo o tipo de arbitrariedades. Pois está propenso à construção do estereótipo criminal, na medida em que o juiz atentarà além da quantidade da droga, para as circunstâncias sociais e pessoais, bem como, para a conduta e os antecedentes criminais. De acordo com o artigo 28, §2º da supramencionada lei: Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: (...) § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderà à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Desse modo, certos indivíduos estarão mais propensos a serem pinçados pelo tipo penal do tráfico, em função de sua condição social, inserida em substratos mais baixos da população, aptos, portanto, à captura seletiva da polícia e dos magistrados; a seleção não possui segurança jurídica, subsume-se ao arbítrio dos representantes do Estado. Estes selecionam, em função do estereótipo do autor, a partir de características como: raça, cor, classe social, gênero; como o agente se enquadrará, no tipo penal do tráfico ou do uso de drogas (ARAÚJO, 2017, p. 63-64).

A tabela a seguir apresenta o detalhamento, em crimes correspondentes às leis vigentes no ordenamento brasileiro no que tange aos delitos relacionados às drogas. O tráfico de drogas refere-se ao art. 12 da Lei 6.368/76 e ao art. 33 da Lei 11.343/06. A associação para o tráfico refere-se ao art. 14 da Lei 6.368/76 e ao art. 35 da Lei 11.343/06. Enquanto o tráfico in-

ternacional de drogas refere-se ao art. 18 da Lei 6.368/76 e Art. 33 e 40, inciso I da Lei 11.343/06.

Tabela 8 – Incidência de cada tipo penal em casos de crimes relacionados a drogas que resultaram no aprisionamento de mulheres no Piauí (de 2017.1 a 2021.2)

| Semestre | Tráfico de drogas | Associação para o tráfico | Tráfico internacional | Total |
|----------|-------------------|---------------------------|-----------------------|-------|
| 2017.1   | 18                | -                         | -                     | 18    |
| 2017.2   | 42                | 05                        | -                     | 47    |
| 2018.1   | 62                | 15                        | -                     | 77    |
| 2018.2   | 77                | 13                        | -                     | 90    |
| 2019.1   | 47                | 02                        | -                     | 49    |
| 2019.2   | 83                | 18                        | 02                    | 103   |
| 2020.1   | 68                | 15                        | 01                    | 84    |
| 2020.2   | 79                | 16                        | -                     | 95    |
| 2021.1   | 83                | 21                        | 03                    | 107   |
| 2021.2   | 68                | 20                        | 02                    | 90    |

Fonte: Elaborado pelas autoras com base em dados do SISDEPEN.

Apesar de previsões distintas no que tange a crimes relacionados a drogas, as tipificações apresentadas somente contribuem para o encarceramento em massa. Observa-se acerca do crime de associação para o tráfico:

O crime de associação está tipificado no artigo 35 da nova Lei de drogas e prevê a associação de duas ou mais pessoas para o fim de praticar qualquer dos crimes previstos no artigo 33 (tráfico de drogas) e artigo 34 (objetos destinados à produção de drogas). Apesar da previsão legal, este tipo parece se consagrar como uma *estratégia punitiva* de uma política de repressão às drogas e criminalização da pobreza, pois sua configuração vaga e imprecisa acaba por favorecer a condenação de determinadas pessoas sem a obrigação da prova de materialidade indispensável na imputação pelo crime de trá-

fico e até de uso. O delito de associação ao tráfico parece ser utilizado pela polícia e pelo Judiciário quando “todo mundo sabe que fulano é traficante, mas ninguém tem prova”, se consolidando como uma aberração punitiva que viola princípios básicos da Constituição, como a proporcionalidade e a lesividade. Ainda pode-se considerar, para além desta questão, que este tipo amplia a esfera punitiva ao punir um ato meramente preparatório, que, em tese, seria atípico pelo Código Penal, no entanto, “o legislador insiste na inconstitucional tese da presunção do risco à saúde pública” (BOITEUX, 2006, p. 223 *apud* CHERNICHARO, 2014, p. 135).

Percebe-se, portanto, que a política criminal, da maneira como está estabelecida contribui para o encarceramento em massa de mulheres e promove a violação de direitos por não apresentar a clareza mínima necessária na legislação, mas uma configuração da criminalização de forma vaga e imprecisa, como refere Boiteux (2006) *apud* Chernicharo (2014).

### **3 O PAPEL DA MULHER NO CENÁRIO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS**

Após as elucidações apresentadas a partir dos dados de mulheres encarceradas no estado do Piauí, o presente capítulo abordará propriamente a figura da mulher no crime.

#### **3.1 Fatores sociais que introduzem a mulher no tráfico de drogas**

A princípio, faz-se essencial compreender quais fatores sociais são responsáveis pela introdução da figura da mulher no crime de tráfico. Conforme Makki e Santos (2010), em uma análise acerca das mulheres que cumprem sanções penais no país, é primordial a observância aos fatores relacionados ao ambiente em que estavam inseridas.

Conforme já apresentado no presente trabalho, os indicadores sociais negativos são determinantes para o aumento da criminalidade, são eles: a



desigualdade social, o desemprego, a ausência de assistência do Estado, a vulnerabilidade social, baixo nível de instrução educacional e outros.

É preciso memorar que as mulheres em situação de pobreza sofrem dupla vitimização no âmbito do trabalho, não somente pelas duras inflexões, mas ainda pela discriminação, pela sujeição a piores cargos e salários diante da condição de ser mulher (CURCIO, 2016). Nesse ínterim, o ingresso de mulheres no tráfico de drogas não se limita a uma transgressão penal, mas trata-se de uma oportunidade de trabalho que lhe foi negada no mercado formal e legal (MOURA, 2005 *apud* CURCIO, 2016).

Embora tenha sido afirmado que o mercado de trabalho frequentemente se fecha para as mulheres em situação de baixa renda, é preciso reforçar que estas mulheres encarceradas compõem a classe trabalhadora, entretanto ocupam condições de trabalho precárias e inconstantes, conforme Braga (2012b *apud* CURCIO, 2016).

No tocante à figura da mulher, publicações acadêmicas costumam destacar a influência de figuras masculinas, em especial, a do companheiro, pelo qual a mulher dedica a figura do amor romântico como um dos relevantes motivos de entrada de mulheres no tráfico de drogas.

Somado a isso, destaca-se que no Brasil o número de famílias chefiadas por mulheres apresenta um crescimento contínuo há décadas. Conforme dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), do ano de 1995 ao ano de 2015, em aproximação, o número de famílias chefiadas por mulheres triplicou.

A ascensão contínua do número de famílias chefiadas por mulheres tem relação direta com o aumento da inserção da mulher no crime de tráfico de drogas, pois a parcela relevante de mulheres inseridas no sistema é mantenedora da família e do lar. Segundo dados do IPEA, mesmo nos casos em que as mulheres possuem companheiros presentes nos lares, o número de mulheres que chefia as famílias é exponencialmente crescente. Também segundo o IPEA, de 1995 a 2018, o percentual de domicílios brasileiros chefiados por mulheres foi de 25% a 45%.

A pesquisa de S ntia Soares Helpes (2014) elucida que mulheres, ao serem questionadas sobre motiva es para início das atividades no tráfico de drogas, frequentemente destacam a responsabilidade financeira que possuem sobre outras pessoas, além da necessidade de prover o próprio sustento. Em muitos dos casos, a mulher, responsável afetiva e financeiramente pelos filhos, criam-nos sem qualquer auxílio de uma figura paterna (HELPESES, 2014).

Outro fator apresentado como relevante para que as mulheres sejam inseridas no tráfico de drogas   a sensa o de facilidade para ganhar dinheiro que o mercado formal nunca ofereceu, assim como a sensa o de poder que   também um fator relevante para mulheres que estão sempre em posi o subjugada. No contexto da falta de oportunidade de trabalho, o crime se apresenta como uma possibilidade mais rápida e fácil de adquirir um padrão econ mico desejado, que antes, seria inalcan vel (CURCIO, 2016).

Acrescenta-se por fim, um dos fatores que   grande retrato da vulnerabilidade social, são os casos de mulheres que entram no tráfico de entorpecentes a fim de sustentar o próprio vício nas substâncias, tal situa o gera um círculo vicioso que muitas vezes resulta na morte de uma pessoa tão marginalizada. Vale lembrar que segundo Rosa Del Olmo (2004 *apud* CARVALHO, 2016), historicamente, a pessoa usuária de drogas   vista como degenerada, conforme o estereótipo moral que atinge o consumidor.

### **3.2 Os papéis desempenhados pelas mulheres no cotidiano do tráfico de drogas**

A condi o de ser mulher gera impactos em todos os âmbitos da vida de mulheres, nesse sentido, no contexto do tráfico de drogas a realidade não   diferente.

### 3.2.1 A mulher “mula”

Conforme a pesquisa de Moura (2005), ao indagar às mulheres apri-sonadas quanto à posição que ocupavam no sistema do tráfico de entorpecentes, as funções subsidiárias, de coadjuvantes da rede, sempre eram destaque. Funções como “mula”, “retalhista”, “pião”, “assistente”, “cúmplice” foram as principais encontradas por Moura (2005).

Quanto à figura da “mula”, analogia referente ao animal de carga, percebe-se que se trata de uma função de transporte de mercadorias que oferece múltiplos riscos para quem a exerce:

Este termo se refere à pessoa que exerce a função de “transporte”, seja em malas, escondidas em objetos, ou como no caso da entrevistada, no próprio corpo. Diversos métodos são utilizados para esta atividade, um dos mais comuns consiste em ingerir cápsulas de látex que envolvem drogas (principalmente heroína e cocaína), que são expulsas do corpo quando a pessoa chega ao destino pretendido. Outras técnicas, menos comuns, consistem na feitura de uma microcirurgia, em que se insere a droga por meio de um implante, que no caso de mulheres, pode ser na região dos seios (TORRES ANGARITA, 2005, p. 9 *apud* CHERNICHARO, 2014, p. 112).

A mulher que ocupa a função de “mula”, muitas vezes tem que utilizar do próprio corpo para carregar a droga, a exemplo disso, é comum que sejam transportadas substâncias dentro da vagina da mulher. Diante da violência que acompanha a figura da mulher ao longo da própria história da humanidade, o uso do corpo feminino como mero depósito de entorpecente a ser transportado é um reflexo de toda violência sofrida pelas mulheres.

Assim, este processo não representa apenas a utilização da sua biologia, mas, principalmente, da sua representação social como mulher, dada a natureza do trabalho e as qualidades necessárias para o exercício de tal atividade. Os processos de formação e representação de identidade “não estão isentos de conflitos e negociações, pois ser ‘mula’ exige das mulheres não só uma atitude passiva, mas também uma posição estratégica” (TORRES ANGARITA, 2007:9 apud CHERNICHARO, 2014, p. 115).

Para além da violência, destaca-se o aspecto da vulnerabilidade a que está sujeita a mulher:

Desta forma, a inserção da mulher no tráfico por meio desta atividade leva em conta a construção social de sua identidade. Atributos de “vulnerabilidade”, determinados pelo seu gênero, classe, idade, nacionalidade, etnia, etc., não só são necessários como fundamentais para que exerçam esta função. Isto significa que a mulher, pelo fato de ser mulher (ou pela construção de gênero socialmente atribuído a ela), se encaixa no papel de mula, pois possui as características que possibilitam o exercício deste papel (CHERNICHARO, 2014, p. 115).

Esse transporte de estupefacientes é realizado tanto para inserção de drogas dentro de presídios, como também para o tráfico internacional nas fronteiras. No contexto das mulheres encarceradas no estado do Piauí, conforme apresentado, o tráfico internacional somente é motivo de aprisionamento de mulheres de maneira esporádica, em raros casos, portanto, o tráfico interno merece destaque.

No mesmo sentido, é relevante destacar que a posição da “mula” é de extrema vulnerabilidade. Os riscos são elevados e a importância dada às mulheres que exercem tal função é mínima, trata-se de posição de descarte, sempre contratando novas transportadoras em caso de necessidade. É visível a latente representação da vulnerabilidade de gênero por meio da figura das mulheres “mulas”.

### 3.2.2 O contexto do lar

Outro aspecto oriundo da divisão sexual do trabalho que atravessa séculos de dominação patriarcal é o papel historicamente imposto à mulher: aquela que cuida dos afazeres domésticos.

Nesse ínterim, é fundamental destacar que o tráfico de drogas é uma atividade desempenhada no contexto doméstico.

O espaço da casa é o lugar mais íntimo menos exposto, portanto, adequado para essa atividade que exige anonimato. Por outro lado, a casa sempre foi espaço da mulher, que, na qualidade de mãe, assume o papel de organizadora do lar, guardiã do mundo privado, cabendo ao homem o espaço público; assim, ela não precisa sair para adentrar este tipo de negócio (tráfico): ele chega ao mundo doméstico e se harmoniza a ele (MOURA, 2012, p. 70 *apud* HELPES, 2014, p. 129).

A pesquisadora Sítia Helpes (2014) destaca que além do aspecto doméstico, é preciso notar o aspecto familiar, que tem relação direta. A autora afirma, que é rotineiro que a atividade do tráfico seja realizada por familiares, isto é, cônjuges, irmãos, mães e outros. A necessidade da confiança é apontada como fator, a família gera bons “sócios” pela relação de confiança que possuem, além disso, quanto mais pessoas envolvidas no trabalho, maior a quantidade de horas de atividade, o que gera o aumento do lucro (HELPES, 2014).

No contexto familiar, é necessário destacar novamente a influência que as relações afetivas possuem na inserção de mulheres no tráfico. Embora, nos últimos tempos, devido às contribuições feministas, as mulheres tenham conquistado maior independência, a dominação patriarcal, a relação de poder do homem sobre a mulher ainda assola diversos lares (PIMENTEL, 2008).

Como a mulher não tem identidade própria, mas a constrói a partir do outro, é na diferença que se estabelece a identidade do sujeito feminino. De fato, todo sujeito é formado por uma série de identidades que podem estar relacionadas entre si ou, ao contrário, podem mostrar-se contraditórias (cf. Hall, 1999). No caso das mulheres traficantes de drogas, a identidade de mãe é reconhecida quando a mulher tem um filho ou o adota, a identidade de mulher – aqui no sentido de esposa ou companheira – quando elas se relacionam afetivamente com um homem, e a identidade de traficante por força das determinações da norma jurídica aplicada no ato da condenação ou antes mesmo, quando da prisão. A idéia da identidade afetiva submetida ao outro já era traduzida na própria literatura moderna, cujos romances relatavam provas de amor incondicional por parte das mulheres, povoando o imaginário feminino desde a infância, a exemplo de Romeu e Julieta, de Shakespeare, cuja personagem feminina, pensando que seu amado estava morto, põe fim à própria vida, o que representa a idéia de que a vida da mulher não faz sentido sem a existência do homem que ama. Além disso, mitos de “príncipe encantado” e “casamento feliz”, dentre outros, impõem um modelo específico para as relações, nas quais a mulher tem sempre que ser a sacrificada em nome do relacionamento afetivo. Essa concepção de vida que está presente na formação ideológica feminina também aparece nas concepções de amor e casamento que têm as mulheres traficantes (PIMENTEL, 2008, p. 11)(grifo nosso).

Assim, é comum que a mulher ocupe uma posição de serviços domésticos na atividade do tráfico, seja na organização financeira quando seus companheiros estão ausentes, seja na própria fabricação de pasta-base para algum entorpecente. Destaca-se que tanto nas funções de transporte, como nas funções domésticas, ao considerar o potencial de lucro que o tráfico de drogas oferece, é evidente que mulheres em situação de vulnerabilidade socioeconômica ocupam os lugares menos valorizados desse mercado e possuem rendimentos ínfimos, irrisórios, em comparação à rede. Ainda assim, o valor que recebe por esses trabalhos arriscados e subvalorizados ain-

da costuma ser maior que o comum no mercado formal, conforme aponta Helpes (2014).

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O estarrecedor hiperencarceramento, no Brasil, assim como em toda a América Latina, é afetado por diversos vieses, quais sejam, de gênero, de classe social, de raça e outros. Nesse contexto, o recorte da realidade feminina no que tange ao tráfico de drogas evidencia um problema latente: a “guerra às drogas” é, também, uma guerra contra mulheres periféricas, negras e pobres.

Quanto à pesquisa quantitativa, baseada em dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional, foi possível identificar uma confirmação de que há um número expressivo de mulheres negras no sistema prisional piauiense. Na maioria dos períodos estudados, o percentual de mulheres negras dentre as encarceradas no estado era superior a 80% do total, o que confirma a hipótese trazida nesta pesquisa, de que a raça é um dos determinantes formadores da figura da mulher aprisionada.

Ademais, é importante relatar que os dados fornecidos pelo SISDEPEN eram lacunosos em diversas informações, de forma a prejudicar a assertividade da pesquisa, entretanto, ainda foi possível observar diversos objetos da pesquisa, como é o caso das informações acerca das categorias de crimes pelos quais respondem as mulheres encarceradas nos períodos analisados. Tais dados mostram, cristalinamente, que os crimes relacionados a drogas são aqueles responsáveis pelo maior número de situações de aprisionamento de mulheres no Piauí. Restou perceptível que, diferentemente do cenário feminino, crimes contra o patrimônio ainda equivalem à maioria dos aprisionamentos de homens no estado, em 2022.

Outrossim, quanto aos fatores sociais determinantes para moldar a figura da mulher encarcerada por crimes relacionados às drogas, obser-

vou-se que o desemprego, a desigualdade social, a ausência de assistência estatal, o baixo nível de instrução educacional, a vulnerabilidade social e política são indicadores do aumento da criminalidade. Destaca-se que as mulheres são vitimadas múltiplas vezes diante desses fatores por se encontrarem, em larga escala, na interseccionalidade de diversas opressões.

Soma-se que, a pesquisa elucidou que a condição de gênero, neste caso, a condição de ser mulher é determinante no que tange aos papéis desempenhados no âmbito dos crimes de tráfico de drogas. Verificou-se que, assim como nos trabalhos regularizados, as mulheres também ocupam cargos mais baixos, com maiores riscos e menores salários quando envolvidas no crime. Por fim, infere-se que a divisão sexual do trabalho atravessa todas as atividades, ainda que ilegais.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Bruna Stéfani Soares de. **Criminologia, feminismo e raça: guerra às drogas e o superencarceramento de mulheres latino-americanas.** Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017.

ARGÜELLO, Katie Silene Cáceres; HORST, Juliana de Oliveira. **Chega de silêncio.** In: Revista Estudos Feministas, Florianópolis. 2020.

BRASIL. STF. **HABEAS CORPUS 143641 SP** (2018). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>. Acesso em: 08 março 2023.

CAMBOTA, J. N.; PONTES, P. A. **Desigualdade de rendimentos por Gênero Intra-ocupações no Brasil**, em 2004. In: Revista Economia Contemporânea. Rio de Janeiro, v. 11, n. 2. 2007.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06.** 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.



CHERNICHARO, Luciana Peluzio. **Sobre mulheres e prisões:** seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2014.

CURCIO, Fernanda Santos. Mulher, tráfico de drogas e memória: entre a submissão e a resistência?. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, 2016.

DEL OLMO, Rosa. **Reclusion de mujeres por delitos de drogas reflexiones iniciales.** Reunión del Grupo de Consulta sobre el Impacto del Abuso de Drogas en la Mujer y la Familia. Organización de los Estados Americanos O.E.A. Fundación José Félix Ribas, 1996.

FIOCRUZ. **O Encarceramento Feminino no Brasil.** Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz Antonio Ivo de Carvalho, 2019. Disponível em: <<https://cee.fiocruz.br/?q=node/997>>. Acesso em: 29 novembro 2021.

G1. **Mulheres foram 41% dos presos por tráfico de drogas no Piauí em 2022.** (2022). Disponível em: <https://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2022/08/03/mulheres-foram-41percent-dos-presos-por-trafico-de-drogas-no-piaui-em-2022.ghtml>. Acesso em 08 março 2023.

HELPEES, Síntia Soares. **Vidas em jogos:** um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Juiz de Fora, 2014.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA. ITTC Analisa: **Infopen Mulheres 2016 e marcadores sociais da diferença,** 2018. Disponível em: <<http://ittc.org.br/infopen-mulheres-2016-e-marcadores-sociais-da-diferenca/>>. Acesso 29 novembro 2021.

MAKKI, Salma Hussein; SANTOS, Marcelo Leoblein. **Gênero e criminalidade:** Um olhar sobre a mulher encarcerada no Brasil. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/genero-e-criminalidade-um-olhar-sobre-a-mulher-encarcerada-no-brasil/>. Acesso em: 08 março 2023.

MARIANO, Silvana Aparecida. CARLOTO, Cássia Maria. **Aspectos diferenciais da inserção de mulheres negras no Programa Bolsa Família**. In: Revista Sociedade e Estado - Volume 28, Número 2, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/DKHhBQsh5rv4LSnMmSgqThv/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 08 março 2023.

MARTINS, Daniel Fauth Washington; ARGÜELLO, Katie Silene Cáceres; ROMFELD, Victor Sugamoto. **Hiperencarceramento feminino no Brasil**: reflexões a partir do documentário “O Cárcere e a Rua”. In: Por uma estética artística-feminista do direito” (Editora Tirant lo Blanch), 2020.

MOURA, Maria Juruena de. **Porta fechada, vida dilacera** - Mulher, tráfico de drogas e prisão: estudo realizado no presídio feminino do Ceará. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual do Ceará, 2005.

PIMENTEL, Elaine. **Amor bandido**: as teias afetivas que envolvem a mulher no tráfico de drogas. VI Congresso Português de Sociologia. Universidade Nova de Lisboa, 2008.

SISDEPEN. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional**. Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 21 agosto 2022.



## CAPÍTULO VIII

---

### A MALDADE NO BANCO DOS RÉUS: PSICOPATIA COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDADE OU SEMI- IMPUTABILIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO E A (DES)NECESSIDADE DE MUDANÇA NA LEGISLAÇÃO

---

Hemerson Daniel Fernandes de Sousa<sup>31</sup>

#### RESUMO

O artigo tem o objetivo de analisar se a psicopatia está incluída nas condições de inimputabilidade ou semi-imputabilidade do art. 26, *caput*, do Código Penal. O problema que se apresenta está relacionado a natureza da psicopatia. Utilizamos o método dedutivo com técnicas de pesquisa bibliográfica, com o objetivo de mostrar se o psicopata tem capacidade de conhecer o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento e se precisamos de uma mudança na legislação.

**Palavras-chave:** Psicopatia. Imputabilidade. Inimputabilidade. Semi-imputabilidade. Culpabilidade.

---

31 Advogado, graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí, pós-graduado em Ciências Criminais, membro do grupo de pesquisa em Criminologia e Direitos Humanos da Universidade Federal do Piauí, Coordenador-geral do Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral do Piauí – CONCIPOLE.

## 1 INTRODUÇÃO

Crimes cometidos por psicopatas sempre despertaram a atenção das pessoas, seja pela incredulidade na forma como os crimes são cometidos, seja pela tentativa de compreender o que leva alguém a agir de tal forma. De clássicos da literatura e do cinema como *American Psycho* (Psicopata Americano), *The Silence of the lambs* (O Silêncio dos inocentes) e os recentes *Joker* (Coringa) e *We Need to Talk About Kevin* (Precisamos falar sobre Kevin) a estudos científicos sobre a etiologia da psicopatia, o tema sempre esteve presente no dia a dia e no imaginário da sociedade.

A complexidade do tema se reflete não apenas pela falta de consenso entre seus estudiosos sobre o conceito de psicopatia, mas especialmente pelas consequências jurídicas que se impõem aos psicopatas que cometem crimes. Neste sentido, para determinar se o psicopata tem as características exigíveis para o reconhecimento da inimputabilidade ou semi-imputabilidade previstas no art. 26, *caput*, do Código Penal, é necessário que primeiro se analise as características desses indivíduos para só então determinar se a legislação pátria prevê tratamento adequado.

Num primeiro momento iremos analisar as características do psicopata para determinar se a partir do seu comportamento o indivíduo é capaz de compreender o caráter ilícito de sua conduta e de agir conforme esse entendimento. Essa primeira análise é imprescindível, uma vez que o Código Penal, em seu artigo 26, *caput*, considera inimputável ou semi-imputável aqueles que possuem doença mental, perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Em seguida passaremos a analisar o instituto da imputabilidade e os critérios biológico, psicológico e biopsicológico para examinar a existência de causas de inimputabilidade, dando maior atenção aquele último, por ser o critério adotado pelo legislador brasileiro.

Ato contínuo estabeleceremos um paralelo entre a psicopatia e o instituto da imputabilidade e semi-imputabilidade, a partir da conceituação da psicopatia como doença mental, perturbação da saúde mental, desenvolvi-

mento mental incompleto ou retardado para, ao final, determinarmos se o psicopata preenche as condições do artigo 26, *caput* do Código Penal e/ou se necessitamos de uma mudança na legislação.

## **2 PSICOPATIA: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS**

### **2.1 Conceito**

Para destacarmos as principais características do psicopata, precisamos utilizar de campos da ciência com mais proximidade com o tema, como a medicina e a psicologia, embora não exista consenso sobre o assunto dentro das próprias áreas. Tentaremos focar nos pontos de convergência, por entender que são suficientes para estabelecermos se o psicopata se enquadra na disposição do artigo 26, *caput*, do Código Penal.

A Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – CID 10, publicada pela Organização Mundial de Saúde com o objetivo de padronizar em códigos as doenças, não reconhece a expressão psicopatia. No mesmo sentido a Associação Americana de Psiquiatria através do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V. Essas entidades classificam como pessoas com transtorno de personalidade antissocial ou dissociada os indivíduos que apresentam comportamento antissocial, como os psicopatas. Importante destacar que o direcionamento dessas instituições não é seguido por vários pesquisadores e estudiosos que ainda preferem utilizar a expressão “psicopata”, ou outros termos como “sociopatia” ou “condutopatia”.

Pelos critérios estabelecidos pelos dois instrumentos, é possível que um indivíduo não psicopata, mas que apresenta comportamento antissocial, seja diagnosticado com transtorno de personalidade antissocial. Este entendimento implica na conclusão de que nem todos os que preenchem os critérios para o diagnóstico do transtorno mencionado são, necessariamente, psicopatas. Por outro lado, um psicopata sempre será diagnosticado com o transtorno de personalidade antissocial (ABREU, 2021, p. 6).

Os pesquisadores costumam conceituar a psicopatia pela sua descrição comportamental ou de acordo com sua etiologia. Os que adotam a primeiro conceituam a psicopatia através dos comportamentos do indivíduo. O dicionário de psicologia traz a seguinte definição sobre o comportamento dos psicopatas:

O psicopata (ou sociopata) é um indivíduo impulsivo, irresponsável, hedonista, “bidimensional”, carente de capacidade de experimentar os componentes emocionais normais do comportamento interpessoal, como, p. ex., a culpa, arrependimento, empatia, afeição, interesse autêntico pelo bem-estar de outrem. Embora muitas vezes possa imitar emoções normais e simular apegos afetivos, suas relações sociais e sexuais com outras pessoas continuam superficiais e exigentes. Sua capacidade de juízo é limitada; ele parece incapaz de adiar a satisfação de necessidades momentâneas, não importando as consequências para si e para os outros. Está sempre em apuros; tentando livrar-se das dificuldades, ele cria com frequência uma rede complicada e contraditória de mentiras e racionalizações, ligada a explicações teatrais e às vezes convincentes, expressões de remorso e promessas de mudar. Muitos psicopatas são rapinantes calejados e agressivos; outros, ao contrário, são típicos parasitas, ou manipuladores passivos, que se fiam em confusões e loquacidade, atratividade artificial, e em sua aparência de desamparo para conseguir o que desejam (MARTINS, 2010, p. 167).

Em que pese ser de grande importância estabelecer a descrição do comportamento dos psicopatas, o conceito apenas com base no comportamento do indivíduo é insuficiente para conceituar a psicopatia, uma vez que tais indivíduos manifestam as características desde a infância. Portanto, diagnosticar o sujeito sem levar em consideração seu histórico é um erro.

Os que seguem o caminho da etiologia estabelecem causas biológicas para determinar o comportamento desses indivíduos, seja como fator hereditário, neurológico ou como resultado de privação afetiva:

Entre os estudos que correlacionaram comportamento psicopático e fator neurológico estão os de Alpers, que correlacionou o comportamento agressivo aumentado e tendência antissociais com lesões da área hipotalâmica; Handerson que observou a transformação do comportamento após encefalite, epilepsia e coréia; L. Bender, que observou o aumento de agressividade e diminuição de culpa em pacientes pós-encefálicos; Hill e Watterson que encontraram uma significativa porcentagem de EEG anormais num grupo de psicopatas agressivos, em comparação com um grupo não-agressivo. Ostrow e Ostrow concluíram, porém, que apenas o padrão eletroencefalográfico é insuficiente para configurar o tipo de anormalidade da personalidade (BITTENCOURT, 1981).

O conceito etiológico se revela importante para estudo da psicopatia na medida que a distância de doenças mentais como a psicose e a esquizofrenia, estabelecendo sua singularidade e a necessidade de compreendê-la a partir dessa perspectiva.

Muitos estudiosos no tema preferem não estabelecer como critério de diagnóstico o etiológico, por não considerarem a psicopatia como doença mental. Sustentam seu posicionamento no fato de o psicopata não apresentar sintomas de doenças e, principalmente, na constatação de que o psicopata tem plena consciência dos seus atos, mesmo que sejam ilegais, e são capazes de agir de forma fria e calculista para conseguir seus objetivos, inclusive fingindo emoções que é incapaz de sentir, por serem sujeitos desprovidos de qualquer empatia.

Entendemos que a psicopatia não é um transtorno mental, já que não sustenta quaisquer dos requisitos impostos para seu reconhecimento. O fato de restar comprovada a existência de características cerebrais diversas do cérebro dos não psicopatas não lhe conferem o título de transtorno mental. Os psicopatas não sofrem de qualquer alteração na percepção da realidade ou de atos involuntários; ao contrário, são plenamente cientes de todas as suas condutas e respetivamente conseqüências. Podemos considerá-los apenas como indivíduos com distúrbio de personalidade (ABREU, 2021, p. 67 e 68).



## 2.2 Características

No que se refere ao perfil do psicopata, tomaremos emprestada as noções do psiquiatra Robert D. Hare, que por sua vez se vale do método de avaliação *Psychopathy Checklist*, que divide o perfil do psicopata em duas grandes áreas, a emocional/interpessoal e o desvio social, cada uma com um conjunto de sintomas específicos. Com relação à primeira área, os sintomas são: eloquente e superficial; egocêntrico e grandioso; ausência de remorso ou culpa; falta de empatia; enganador e manipulador; e emoções rasas. Com relação à segunda área os sintomas são: impulsivo; fraco controle de comportamento; necessidade de excitação; falta de responsabilidade; problemas de comportamento precoces; comportamento adulto antissocial. Passaremos a analisar de forma resumida cada um deles.

### 2.2.1 Eloquente e superficial

Os psicopatas costumam ser pessoas de companhia agradável, que se inserem facilmente nas conversas, com opiniões inteligentes, capazes de prender a atenção das pessoas que os escutam. Mesmo que as histórias mirabolantes quase sempre sejam invenções, são contadas de forma teatral e calculada para ganhar a confiança e atenção dos espectadores. Pessoas mais atentas para as falhas das narrativas dos psicopatas podem enxergar neles pessoas presunçosas e superficiais, que forçam a situação para despertar uma boa impressão naqueles que os escutam, muitas vezes abusando dos elogios para deixar os outros envaidecidos e sem jeito.

Para se inserir em determinada conversa ou grupo de pessoas os psicopatas costumam demonstrar que possuem conhecimentos em várias áreas, como medicina, psicologia, direito, mesmo sem nunca terem pisado numa instituição de ensino superior, ou mesmo ler um livro sobre o assunto. Falam com tanta convicção que pessoas desavisadas caem facilmente nas suas

mentiras. Não demonstram medo de serem desmentidos e, quando descobertos, não mostram nenhum constrangimento e seguem a falsa narrativa como se nada tivesse acontecido.

### 2.2.2 Egocêntrico e grandioso

Conforme Hare (2013, p. 53):

Os psicopatas têm uma visão narcisista e exageradamente vaidosa do seu próprio valor e importância, um egocentrismo realmente espantoso, acreditam que têm direito a tudo e consideram-se o centro do universo, seres superiores que têm todo o direito de viver de acordo com suas próprias regras. ‘Não é que eu não cumpra as leis’, disse um dos sujeitos de nossa pesquisa. ‘Eu sigo as minhas próprias leis. Nunca violo minhas próprias leis’. Em seguida, descreveu essas regras nos seguintes termos: ‘escolho a número um’. Quando perguntado a outro psicopata, preso por uma série de crimes, inclusive roubo, estupro e fraude, se tinha alguma fraqueza, a resposta foi: ‘Eu não tenho fraqueza, a não ser, talvez, que sou caridoso demais’. Em uma escala de 10 pontos, ele se classificou como ‘10 redondo. Eu poderia dizer 12, mas isso já seria me gabar. Se minha educação tivesse sido melhor, eu seria brilhante’.

Os psicopatas não costumam demonstrar qualquer vergonha por se comportarem dessa forma arrogante. Têm muito segurança da sua suposta posição de superioridade e de exercê-la sobre os demais sempre que possível. Quando passam por algum problema nunca assumem a culpa, sempre direcionam para outros, como amigos invejosos ou situações causadas pela família.

São tão conscientes da sua superioridade e conhecimento que acreditam que suas habilidades de manipulação e expertise serão suficientes para conseguir seus objetivos grandiosos, dando pouco importância para qualificação na educação e profissional.

### 2.2.3 Ausência de culpa ou remorso

Os psicopatas não demonstram nenhuma culpa ou remorso pelas suas ações e as consequências que elas trazem na vida das vítimas e seus familiares.

Pedro Rodrigues Filho, conhecido como “Pedrinho Matador”, um dos psicopatas mais conhecidos do Brasil, respondeu em entrevista (ESTADÃO, 2023) o seguinte a respeito do remorso sobre seus crimes: “Não tenho nenhum arrependimento. Mato e é tudo natural”.

A falta de remorso e culpa do psicopata está associada com uma incrível habilidade de racionalizar o próprio comportamento e de dar de ombros para a responsabilidade pessoal por ações que causam desgosto e desapontamento a familiares, amigos, colegas e a outras pessoas que seguem as regras sociais. Em geral, os psicopatas têm desculpas prontas para o próprio comportamento e, às vezes, até negam completamente que o fato tenha acontecido (HARE, 2013, p. 56).

Mesmo quando verbalizam o remorso, fazem isso de forma calculada para conseguir algum objetivo. Quando investigado mais a fundo a veracidade do sentimento de culpa, acabam entrando em contradição. Quando admitem seus crimes, diminuem o fato e desconhecem as consequências.

### 2.2.4 Falta de empatia

A falta de empatia dos psicopatas está estritamente ligada as suas outras características. Os psicopatas são incapazes de construir ligações emocionais com outras pessoas. Não conseguem se colocar no lugar dos outros uma vez que nunca experimentaram os sentimentos de forma genuína.

### 2.2.5 Mentiras e manipulações

A mentira é a principal arma dos psicopatas, muitas vezes contadas sem nenhum objetivo aparente. O simples fato de saber que sua menti-

ra despertou atenção dos ouvintes é suficiente para lhe dar satisfação. É justamente através das mentiras que conseguem manipular os outros para conseguir seus objetivos, sem se preocupar que suas mentiras possam ser descobertas.

#### 2.2.6 Emoções rasas

Os psicopatas são incapazes de sentir emoções e afeto por outra pessoa. Todavia, isso não quer dizer que eles não possam externar emoções. Quando o fazem isso é resultado de um aprendizado social e agem assim para conseguir algum objetivo.

#### 2.2.7 Impulsividade

O psicopata, embora seja frio e calculista para conseguir seus objetivos, é capaz de tomar atitudes sem considerar suas consequências em busca de uma satisfação momentânea. Isso não implica dizer que ele não tenha consciência dos seus atos. Ao contrário, a maioria das ações desses indivíduos é premeditada.

#### 2.2.8 Controles comportamentais pobres

Os psicopatas possuem baixo poder inibitório de agressividade. Neste sentido, diante de situações de frustração, insultos e ameaças costuma agir de forma agressiva, inclusive diante de situações triviais do dia a dia.

A impulsividade dos psicopatas tem reflexo direto no seu controle comportamental e pode ser percebida na pouca tolerância que demonstram diante de frustrações, mesmo que sejam triviais. A resposta do psicopata é, em regra, desproporcional aos estímulos mínimos. Por outro lado, sua frieza e falta de empatia diante de estímulos importantes fazem com que ele demonstre pouca reação.

## 2.2.9 Necessidade de excitação

Os psicopatas estão sempre em busca de novas formas de excitação e prazer continuado. Quando tem dificuldade em encontrar muitos começam a fazer usos de drogas e se envolvem em atos perigosos em busca de uma sensação prazerosa. Em razão dessa busca incessante por prazer, dificilmente o psicopata fica numa zona de conforto quanto ao seu estilo de vida ou profissionalmente.

## 2.2.10 Falta de responsabilidade

Assim como na falta de empatia, a falta de responsabilidade é uma qualidade intrínseca dos psicopatas. Esses indivíduos costumam abandonar qualquer ambiente que lhe exija obrigações, seja no âmbito profissional, seja no familiar, os psicopatas costumam agir com total indiferença as responsabilidades que a vida lhe impõe. A constituição de uma família pelos psicopatas é feita para ser socialmente aceito.

## 2.2.11 Problemas precoces de comportamento

Quando analisamos o conceito comportamental da psicopatia afirmamos que insuficiente por desconsiderar o passado do indivíduo, especialmente sua infância. Uma das principais características que diferencia a psicopatia de outros transtornos é que os psicopatas manifestam suas características ainda na infância, como a violência contra animais, onde o maltrato é uma forma de diversão.

São sinais precoces demonstrativos do perfil psicopático durante a infância: divertimento com o sofrimento alheio, constantes mentiras para se safarem de punições, roubos e furtos, fugas de casa e da escola, uso de substâncias ilícitas, violência, provocação de incêndio, vandalismo, sexualidade precoce e arrogância no agir, falar e no modo de se vestir. Já no ambiente doméstico, apresentam condutas desafiadoras e agressivas em relação aos familiares (HARE, 2013, p. 49).

## 2.2.12 Comportamento adulto antissocial

Como dito anteriormente, os psicopatas tem suas próprias regras e consideram as leis e regras sociais como empecilhos para atingir seus objetivos. Neste sentido, o comportamento antissocial dos psicopatas, característica que apresenta desde a infância, serve de base para suas condutas na vida adulta, na forma como cometem seus crimes e se vangloriam deles, sempre tentando diferenciar-se dos “criminosos comuns”. Nem todos os psicopatas cometem crimes, mas embora não façam nada ilegal, tomam atitudes antiéticas, imorais, como enganar seus companheiros, tratar de forma indiferente seus familiares, algumas vezes contraindo dívidas em nomes dessas pessoas, agindo de forma irresponsável no trabalho, prejudicando colegas de trabalho para conseguir promoções.

### 3 IMPUTABILIDADE

A imputabilidade prevista nos artigos 26 a 28 de Código Penal é um dos elementos da culpabilidade. Esse elemento determina que o sujeito tenha capacidade para no momento da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A culpabilidade como princípio no direito penal brasileiro afastou a responsabilidade objetiva, consagrando a premissa da responsabilidade subjetiva onde não há pena sem culpa (*nulla poena sine culpa*), refletindo a necessidade de conter o poder punitivo do estado.

A configuração da imputabilidade depende da união de elementos intelectual e volitivo. O primeiro diz respeito da capacidade de entender o caráter ilícito do fato e o segundo da capacidade de determinar-se de acordo com tal entendimento. Não obstante, é imprescindível que a união desses elementos esteja presente no momento da ação ou da omissão. Essa observação é importante para o processo penal, uma vez que, se no momento

da ação ou omissão, o sujeito é capaz de conhecer a ilicitude do fato e de determinar-se de acordo com ele, pouco importa se ele não se encontrava na posse de suas faculdades mentais no momento do resultado.

A imputabilidade é a falta de capacidade de entender a realidade e se autodeterminar de acordo com esse entendimento, do que decorre a impossibilidade da imputação de resultado desvalorado juridicamente. A questão da imputabilidade, apesar de reduzida a situações pontuais elencadas pelo legislador, é bem mais ampla e sempre esteve presente no estudo do homem, vez que lhe tem por objeto a condição humana de compreensão dos seus atos, isto é, a preocupação acerca dos transtornos mentais e da maturidade de suas próprias ações faz parte da multiplicidade humana (MACHADO, 2012, p. 7).

### **3.1 Das excludentes de imputabilidade**

O Código Penal estabelece, como causas que excluem a imputabilidade a doença mental, o desenvolvimento mental retardado e a embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior. As referidas causas devem ser analisadas segundo os critérios biológico, psicológico e biopsicológico.

Pelo critério biológico basta a comprovação de que o agente sofre de alguma doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Para essa vertente não se leva em conta se no momento da ação ou omissão o agente tinha consciência da ilicitude do fato e se poderia agir de forma diversa com base nesse entendimento. A imputabilidade estará configurada com a constatação pericial que o indivíduo sofre de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Para o critério psicológico, não se leva em consideração se o agente possui algum diagnóstico de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, mas se no momento da ação ou omissão ele era

incapaz de reconhecer a ilicitude dos fatos e, conseqüentemente, de agir de com base nesse entendimento.

O critério biopsicológico apresenta-se como uma união dos anteriores, uma vez que considera inimputável o indivíduo que possui alguma anomalia mental e ao tempo da ação ou omissão não era capaz de reconhecer a ilicitude do fato de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O Código Penal brasileiro adotou como critério biopsicológico para estabelecer a inimputabilidade, conforme dispõe o art. 26, *caput*:

Art. 26. É isento da pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940).

No mesmo dispositivo legal, em seu parágrafo único, o legislador estabeleceu as hipóteses de semi-imputabilidade, determinando a redução da pena de um a dois terços para aqueles que, mesmo não possuindo doença mental, sofriam, no momento do fato, de perturbação mental, assim como os que possuem desenvolvimento mental incompleto ou retardado, tornando-os incapazes de reconhecer a plenitude da ilicitude dos fatos e de determinar-se de acordo com esse reconhecimento.

Art. 26 [...] Parágrafo único. A pena será reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito dos fatos ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940).

O critério biológico foi adotado de forma excepcional para estabelecer a inimputabilidade dos menores de 18 anos, tornando-os sujeitos a aplicação de legislação especial.



## **3.2 Imputabilidade e semi-imputabilidade pelo critério biopsicológico**

Como dito anteriormente, o Código Penal brasileiro adotou o critério biopsicológico para reconhecer a imputabilidade ou semi-imputabilidade do agente. Nesse critério não basta o reconhecimento de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. É imprescindível que no momento da ação ou omissão o indivíduo seja inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito dos fatos e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Portanto, sem a presença do elemento temporal – no momento da ação ou omissão – é impossível se reconhecer a inimputabilidade, ainda que o agente seja diagnosticado com alguma anomalia mental.

Neste sentido, podemos dividir os elementos para o reconhecimento da inimputabilidade ou semi-imputabilidade em dois, os integradores causais – doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado – e os elementos consequenciais – e os integradores consequenciais – incapacidade de entender o caráter ilícito do fato e incapacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento.

### **3.2.1 Doença mental**

No início do trabalho afirmamos que para o seu desenvolvimento precisaríamos nos valer de outros campos da ciência, como a medicina e a psicologia, por entender que determinados conceitos não competem a ciências jurídicas. É o que acontece, por exemplo, com o conceito de doença mental.

Neste sentido é importante destacar que o conceito de doença mental, especialmente aqueles dados pelas ciências médicas, é absoluto nos seus próprios termos e não determina por consequência lógica a incapacidade de compreensão da ilicitude de um fato e de determinar-se de acordo com essa compreensão.

Para Guilherme de Souza Nucci:

Doença mental é um quadro de alterações psíquicas qualitativas, como a esquizofrenia, as doenças afetivas (antes chamadas de psicose maniaco-depressiva ou acessos alternados de excitação e depressão psíquica) e outras psicoses (cf. Wagner F. Gattaz, *Violência e doença mental: fato ou ficção?*) (NUCCI, 2020, p. 404).

Segundo Cesar Roberto Bitencourt:

Existem determinadas condições psíquicas que afetam a capacidade intelectual para compreender a ilicitude, como, por exemplo, nos quadros de oligofrenia, de doenças mentais, ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Além disso, existem certas espécies de psicoses e neuroses, notadamente as neuroses obsessivo-compulsivas, consideradas pela psiquiatria como doença mental, que não eliminam o senso valorativo da conduta, afetando somente a capacidade de autodeterminação daquele que a padece. Se o agente não tiver uma dessas capacidades, isto é, se uma delas lhe faltar inteiramente, no momento da ação, ou seja, no momento da prática do fato, ele é absolutamente incapaz, nos termos do caput do art. 26 (BITENCOURT, 2020, p. 1069).

Para Damásio de Jesus:

Para ser considerado inimputável não basta que o agente seja portador de “doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”. É necessário que, em consequência desses estados, seja “inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (no momento da conduta). (JESUS, 2011, p. 544)

### 3.2.2 Desenvolvimento mental incompleto

Por desenvolvimento mental incompleto entende-se aqueles que ainda não desenvolveram por completo seu psiquismo, estando abrigados nesse

conceito a surdo-mudez, cegueira, silvícolas não aculturados ou silvícolas puros, apedeutismo e o menos de 18 anos.

Importante destacar que com relação aos silvícolas não se usa mais a expressão desenvolvimento mental incompleto, mas diversidade sociocultural.

Imprescindível ressaltar que, na hipótese de os indígenas praticarem uma conduta típica e ilícita, desconhecendo que o fato configura um tipo penal, não caberá o reconhecimento da sua inimputabilidade e, por consequente, a imposição de medida de segurança. Tal hipótese é ensejadora para o reconhecimento de erro de proibição e, por consequente, de isenção da pena (ABREU, 2021, p. 137).

Tem-se, portanto, que o desenvolvimento mental retardado ou retardado é uma limitação da capacidade de compreender a ilicitude de um fato e da falta de condições de autodeterminação em consequência dessa limitação.

Para Cesar Roberto Bitencourt:

Em outros termos, desenvolvimento mental retardado é aquele em que não se atingiu a maturidade psíquica, por deficiência de saúde mental. De regra, nas hipóteses de desenvolvimento mental retardado aparecem com alguma frequência as dificuldades dos chamados casos fronteirícios, particularmente nas oligofrenias, onde o diagnóstico não oferece a segurança desejada. Nesses casos, somente a perícia forense poderá identificar o grau de deficiência do desenvolvimento mental retardado do indivíduo, a partir do qual se poderá diagnosticar a inimputabilidade ou semi-imputabilidade, em cada caso concreto (BITENCOURT, 2021, p. 1070).

Em síntese, a diferença da inimputabilidade para semi-imputabilidade está presente na existência de uma perturbação mental, e não de uma doença mental e no grau de capacidade de compreensão da ilicitude. Enquanto na inimputabilidade exige a total incapacidade de conhecimento da

ilicitude do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, na semi-imputabilidade exige-se uma capacidade diminuída, sendo seus atos considerados de menor reprovabilidade.

No que diz respeito as consequências jurídicas impostas ao agente inimputável ou semi-imputável, destacamos que o legislador levou em consideração a natureza da pena imposta ao crime em detrimento das necessidades do agente para aplicação das medidas de segurança previstas no art. 97, *caput* do Código Penal.

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

A internação é imposta aos que cometem crimes que tem como pena a reclusão, ao passo que aqueles que tem como pena a detenção aplica-se o tratamento ambulatorial. Com relação aos semi-imputáveis aplica-se o sistema vicariante, onde o juiz poderá optar pela redução da pena privativa de liberdade de um a dois terços ou substituí-la por medida de segurança, nos termos do artigo 98 do Código Penal.

Art. 98 - Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

#### **4 PSICOPATIA E IMPUTABILIDADE**

A doutrina não concorda sobre a culpabilidade dos psicopatas. Antônio Carlos da Ponte considera que em razão do vácuo conceitual deixado

no Código Penal, a inimputabilidade ou semi-imputabilidade devem ser determinadas pelo magistrado (PONTE, 2007, pp. 41-42).

Cesar Roberto Bitencourt, de forma mais direta, insere os indivíduos com personalidade psicopática na categoria dos semi-imputáveis (BITENCOURT, 2006, p. 444). Guido Arturo Palomba caminha no mesmo sentido, considerando que a psicopatia é uma perturbação mental (PALOMBA, 2003, p. 522).

Maximiliano Roberto Ernesto Führer faz uma ressalva com relação aos demais doutrinadores apontando que o psicopata tem plena consciência da ilicitude dos atos praticados por eles e de determinar-se segundo esse entendimento, afirmando que um juízo equivocado sobre semi-imputabilidade estará premiando a malvadez pura (FÜHRER, 2000, p. 64).

A jurisprudência no Brasil tem caminhado nesse sentido, seguindo a moderna psiquiatria forense que reconhece nesses indivíduos os elementos intelectual e volitivo. Não só isso, o reconhecimento da psicopatia tem servido para justificar a exacerbação da pena e impedir a progressão de regime, assim como outras garantias na fase de execução.

É o que se verifica, por exemplo, nas seguintes decisões:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ALEGAÇÃO DE VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO DA SEMI-IMPUTABILIDADE PELOS JURADOS. RÉU DIAGNOSTICADO COMO PSICOPATA. IRRELEVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE LAUDO PSIQUIÁTRICO INDICANDO QUE O RÉU TINHA CAPACIDADES COGNITIVA E VOLITIVA PRESERVADAS. VEREDICTO DOS JURADOS AMPARADO EM PROVA CONSTANTE DOS AUTOS. VEREDICTO MANTIDO. 1. A doutrina da psiquiatria forense é uníssona no sentido de que, a despeito de padecer de um transtorno de personalidade, o psicopata é inteiramente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta (capacidade cognitiva). 2. Amparados em laudo psiquiátrico atestan-

do que o réu possuía, ao tempo da infração, a capacidade de entendimento (capacidade cognitiva) e a capacidade de autodeterminar-se diante da situação (capacidade volitiva) preservadas, os jurados refutaram a tese da semi-imputabilidade, reconhecendo que o réu era imputável. 3. Não merece qualquer censura a sentença proferida pelo Presidente do Tribunal do Júri que deixou de reduzir a reprimenda pela causa prevista no art. 26, parágrafo único, do Código Penal, se o soberano conselho de sentença não afastou a tese da semi-inimputabilidade do réu. Precedentes do TJDF. 4. Existindo duas teses contrárias e havendo plausibilidade na escolha de uma delas pelo Tribunal do Júri, não pode a Corte Estadual cassar a decisão do conselho de sentença para dizer que esta ou aquela é a melhor solução, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, CF). 5. O Júri é livre para escolher a solução que lhe pareça justa, ainda que não seja melhor sob a ótica técnico-jurídica, entre as teses agitadas na discussão da causa. Esse procedimento decorre do princípio da convicção íntima. 6. Pretensão recursal de cassação do julgamento improvida. **ALEGAÇÃO DE VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS, PELA INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUANTO ÀS QUALIFICADORAS. DESCABIMENTO. PROVAS SUFICIENTES QUANTO À CONFIGURAÇÃO DAS QUALIFICADORAS REFERENTES AO MOTIVO TORPE E À DISSIMULAÇÃO.** 1. Adequada a incidência da qualificadora do motivo torpe, em razão da existência de provas dando conta de que o crime foi praticado pelo ciúme obsessivo nutrido pelo apelante em razão do relacionamento de sua prima e exnamorada com outrem. Precedentes. 2. Resta configurada a dissimulação quando o agente, a pretexto de falsa trégua, dissimuladamente atrai as vítimas com a finalidade de obter aproximação física com elas, viabilizando a prática dos homicídios, um tentado e o outro consumado. **ALEGAÇÃO DE ERRO NA FIXAÇÃO DA PENA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ALEGAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DESCABIMENTO. PROCEDIMENTO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA CORRETO. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA E CORRETA.** 1. Não há que se falar em reforma da dosimetria da pena quando referido 1/2 procedimento foi elaborado

em total consonância com os artigos 59 e 68 do Código Penal, bem como com os artigos 5º, inciso XLVI; e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal. 2. O juiz sentenciante dispõe de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais e na fixação das penas, desde que o faça com estrita observância das diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal. 3. A circunstância judicial relativa à conduta social refere-se ao comportamento do agente no seio social, familiar e profissional. Revela-se por seu relacionamento no meio em que vive, tanto perante a comunidade, quanto perante sua família e seus colegas de trabalho. Assim, é suficiente para exasperação da pena-base o fato de o agente não estudar, não exercer qualquer ocupação lícita e levar vida desregrada. 4. As consequências do crime devem ser consideradas desfavoráveis ao agente quando um ente é brutal e intempestivamente retirado do seio familiar, gerando traumas e sequelas que dificilmente serão superadas. Alegar que o trauma e a seqüela, carecem de maior fundamentação a justificá-las é atender a anseios demasiadamente garantistas, eis que somente a família da vítima pode dimensionar o sofrimento decorrente da perda da mesma. 5. A premeditação é elemento concreto apto a justificar a exasperação da pena-base a título de circunstâncias do crime. Precedentes do STJ. 6. A circunstância judicial relativa à personalidade do agente pode ser aferida a partir do modo de agir do réu no evento delituoso. Assim, deve o juiz sentenciante avaliar a insensibilidade acentuada, a maldade, a desonestidade, a cupidez ou a perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito, sendo dispensável, portanto, a submissão do réu a exame psiquiátrico ou psicológico para se chegar a tal conclusão. Precedentes do TJTO. 7. De acordo com a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência, a continuidade delitiva é uma ficção jurídica, de modo que, a despeito da pluralidade de crimes, considera-se a existência de um só delito, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos (delitos da mesma espécie, condições de tempo, lugar e modo de execução semelhantes) e, ainda, subjetivos (unidade de desígnios). Com isso, adotou-se a teoria mista ou objetivo-subjetiva. Precedentes STJ. 8. Não há que se falar em continuidade delitiva, no caso concreto, quando restou comprovado que o agente possuía desígnios autônomos. Mantido, pois, o concurso material (art. 69, CP). 9. Apelação conhecida e improvida (TOCANTINS, 2015).

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. CONDIÇÕES SUBJETIVAS. A progressão de regime assenta-se na conjugação favorável dos requisitos objetivos e subjetivos a informarem modificação de comportamento e condições que permitam ao apenado ser transferido de regime mais rigoroso a outro menos rigoroso, em gradual reinserção no meio social. Hipótese na qual o preso ostenta atestados carcerários de conduta plenamente satisfatória, consignando, a psicóloga, que a boa conduta deriva apenas da contenção, constatando quadro clínico de psicopatia. Apenado que narra com extrema frieza o latrocínio cometido, sem traços de arrependimento. Adentrou na casa da vítima, senhora de avançada idade e que era sua amiga, a pretexto de consertar um aparelho de DVD, levando consigo seu filho de 4 anos de idade, mesmo sabendo a cena de horror de criança iria presenciar, não havendo nenhuma dúvida do grau de periculosidade desse indivíduo, a qual não restou abrandada pelo encarceramento, ainda representando sério risco a si mesmo e à sociedade, não tendo a mínima condição de ingressar em regime mais brando. Mazelas do sistema penitenciário que não servem a lastrear a concessão de benefícios. Decisão indeferitória mantida. AGRAVO EM EXECUÇÃO IMPROVIDO (RIO GRANDE DO SUL, 2010).

Os que defendem a psicopatia como doença mental pontuam que a Organização Mundial de Saúde e a Associação Americana de Psiquiatria inseriram o transtorno de personalidade antissocial no rol de doenças mentais. Todavia, a moderna psiquiatria caminha no sentido de que embora a psicopatia se encontre nesse rol nosológico, isso não lhe confere o status de doença mental, mas de um transtorno de personalidade.

Da mesma forma não se pode falar que os psicopatas possuem desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Como visto em suas características, os psicopatas são engenhosos, capazes de manipular as pessoas que os cercam de forma fria e calculista para conseguir seus objetivos, muitas vezes construindo enredos teatrais de forma convincente. Não são poucos os exemplos que corroboram isso na prática. Cito alguns trazidos pelo psiquiatra Robert D. Hare em seu livro:



Jhon Gacy, empresário de Des Plaines, Illinois (EUA), “Homem do ano” da Junior Chamber of Commerce. Divertia crianças fantasiado de “palhaço Pogo” e tinha uma foto com Rosalyn Carter, esposa do presidente dos Estados Unidos. Matou 32 jovens na década 1970; enterrou a maioria dos corpos no porão de sua casa.

Jeffrey MacDonald, médico da United States Army Special Forces. Assassinou a esposa e duas filhas em 1970. Alegou que “uns caras pirados” cometeram os crimes. Chamou atenção da mídia e foi tema do livro e do filme *Fatal Vision*.

Gary Tison, assassino condenado. Manipulou com maestria o sistema judiciário, usou três filhos para escapar de uma prisão no Arizona (EUA) em 1978 e promoveu uma matança que acabou com a vida de seis pessoas.

Kenneth Bianchi, um dos “estranguladores de Hillside”. Estuprou, torturou e matou uma dúzia de mulheres na região de Los Angeles no final da década de 1970, entregou seu primo e cúmplice (Angelo Bruno) e enganou alguns especialistas, fazendo-os acreditar que tinha múltipla personalidade e que os crimes haviam sido cometidos por “Steve”.

Joe Hunt, manipulador cheio de lábia, conseguiu montar um esquema de falso investimento para crianças ricas (conhecido popularmente como o Clube dos Meninos Bilionários). Em Los Angeles, no começo da década de 1980, iludiu pessoas de posses a se desfazer de suas fortunas; envolveu-se em dois assassinatos.

Kenneth Taylor, dentista de New Jersey, conquistador. Abandonou a primeira mulher e tentou matar a segunda. Espancou brutalmente a terceira mulher na lua de mel, em 1983, e esmurrou-a até a morte no ano seguinte. Escondeu o corpo no porta-malas do carro enquanto ia visitar os próprios filhos e a segunda esposa. Depois afirmou ter matado em legítima defesa. A esposa o teria atacado quando ele “descobriu” que ela abusava sexualmente do filho ainda bebê (HARE, 2013, pp. 21-22).

Esses são apenas alguns exemplos que mostram a engenhosidade da mente dos psicopatas, capazes de manipular suas vítimas, a sociedade e o sistema judiciário.

Como visto, os psicopatas não possuem qualquer desajuste sobre a realidade, possuindo total capacidade de compreender a ilicitude dos fatos

e determinar-se segundo esse entendimento. A dúvida paira sobre a capacidade de autodeterminação do psicopata, considerando a característica de ser impulsivo. Todavia, apenas esse ponto não é capaz de afastar a capacidade desses sujeitos de agirem conforme sua percepção da realidade dos fatos, especialmente se considerarmos que o comportamento impulsivo pode ser encontrado em qualquer pessoa, a depender da situação que se encontre.

Os psicopatas são estritamente racionais. Suas condutas são sempre valoradas e pormenorizadamente delineadas. Não é incomum encontrarmos psicopatas que escolhem um perfil de vítima, o *modus operandi* e circunstâncias similares para a consecução dos seus atos. Sua forma de agir está geralmente ligada a um plano premeditado (ABREU, 2021, p. 189).

É de se dizer, portanto, que para a configuração da inimputabilidade é imprescindível a existência dos elementos integradores causais – doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado – e os elementos consequenciais – incapacidade de entender o caráter ilícito do fato e incapacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento. Com relação a psicopatia, não existe a presença de nenhum dos dois elementos.

#### **4.1 Psicopatia e semi-imputabilidade**

O Código Penal considera semi-imputável o sujeito que, em razão de perturbação mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento.

Nesse ponto a doutrina e a jurisprudência caminham em sentidos opostos. Enquanto a doutrina majoritária considera que a psicopatia se enquadra como semi-imputabilidade, a jurisprudência tem seguido o entendimento moderno da psiquiatria no sentido de que os psicopatas são

plenos em sua capacidade psíquica, não possuindo qualquer perturbação da saúde mental. A psicopatia, para eles, afeta tão somente a personalidade do sujeito, sua forma de ser e de agir com os demais para alimentar sua necessidade contínua de excitação.

Neste sentido, a psicopatia não está presente no rol das condições de semi-imputabilidade, uma vez que essas pessoas não possuem qualquer perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, bem como tem total capacidade de autodeterminação.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A psicopatia não se manifesta através de sintomas, mas de comportamentos antissociais. Neste sentido, considerando todas as características do psicopata, pode-se dizer com as informações disponíveis até hoje que não se trata de uma doença, mas de um transtorno de personalidade.

Embora o Código Penal não tenha tratado especificamente da questão da psicopatia, entregou aos operadores do direito ferramentas para dar uma resposta a sociedade diante dos crimes cometidos por esses indivíduos.

Para que fosse considerada a inimputabilidade do psicopata de acordo com o artigo 26, *caput*, do Código Penal, esses indivíduos precisariam ser portadores de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Para além disso, mesmo que se estabelece que os psicopatas sofrem de algumas dessas anomalias, ainda seria necessário estabelecer se no momento da ação ou omissão sua condição retiraria dele a capacidade de compreender a ilicitude do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O mesmo se aplica ao reconhecimento da semi-imputabilidade, que exigiria o reconhecimento da psicopatia como perturbação mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Mesmo que verificadas essas condições, dependeria ainda da análise se tais condições retirariam

do agente a capacidade de compreender os fatos e agir conforme esse entendimento.

O psicopata é conhecedor do certo e do errado e das implicações das suas ações, apenas não se importa, construindo suas próprias regras e agindo conforme elas. Realiza seus atos de forma fria e premeditada para conseguir seus objetivos sórdidos na busca de prazer. O psicopata escolhe agir contra as regras. A psicopatia não é uma doença, nem resultado de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, é uma forma de ser do indivíduo, afetando a sua personalidade e não sua capacidade psíquica. Neste sentido, dadas as regras do Código Penal brasileiro, é possível afirmar que o psicopata é imputável, pois podemos verificar neles a presença dos elementos intelectual – capacidade de entender o caráter ilícito do fato – e volitivo – capacidade de determinar-se segundo esse entendimento.

O mesmo raciocínio se aplica a semi-imputabilidade, uma vez que o psicopata não apresenta nenhuma perturbação da sua saúde mental. A psicopatia não se apresenta através de sintomas, mas na personalidade do indivíduo. Ainda que se verificasse uma perturbação da sua saúde mental, essa condição não retira dele a capacidade de compreensão da ilicitude e de determinar-se de acordo com ela.

Neste sentido, de acordo com o disposto no artigo 26, *caput*, do Código Penal, é possível considerarmos que o psicopata é imputável, seguindo a mesma linha da psiquiatria moderna e da criminologia, que afastam o conceito de doença e perturbação mental desses indivíduos. O psicopata tem plena consciência dos seus atos, sejam ilegais ou imorais e possui capacidade de autodeterminação suficiente para agir de acordo com o que for conveniente para atingir seus objetivos na busca incessante pela excitação.

Com as informações que temos hoje, especialmente aquelas fornecidas por outros ramos da ciência que não a jurídica, bem como analisando como nossos tribunais tem se comportado em suas decisões quando se encontram diante de crimes cometidos por psicopatas, é possível dizer que não necessitamos de uma mudança na legislação.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Michelle O de. **Da imputabilidade do psicopata**, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

AGATHON, Melineé *et al.* (colaboradores). **Dicionário enciclopédico da psicologia**. Tradução de Hélder Viçoso. Lisboa: Edições Texto e Gráfica, 2008.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-V**. Tradução de Maria Inês Corrêa Nascimento. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 444.

BITTENCOURT, Maria Inês G. F. **Conceito de psicopatia: elementos para uma definição**. Biblioteca Digital. 1981. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/abp/article/view/18612/17353>. Acesso em: 02 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1940.

HARE, Robert D. **Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós**. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2013.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**, 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Érica Babini L. do A. Machado. **Imputabilidade penal: considerações históricas e interdisciplinares – uma aproximação perigosa do positivismo criminológico e a superação humanística**. *Ajuris*. 2012. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/763/457>. Acesso em: 06 mar. 2023.

MARTINS, Waldemar Valle (coord.). **Dicionário de psicologia**. São Paulo: Loyola, 2010, p. 167.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**, 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de psiquiatria forense civil e penal**. De acordo com o Código Civil de 2002. São Paulo: Atheneu, 2003, p. 522.

Pedrinho Matador: Leia entrevistas do assassino em série para ao 'Estadão'. **Estadão**, São Paulo, 05 mar. de 2023. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/sao-paulo/pedrinho-matador-leia-entrevistas-do-assassino-em-serie-ao-estadao/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

PONTE, Antônio Carlos da. Imputabilidade e processo penal. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pp. 48-49.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Processo: **Agravo Nº 70037159431**. Relator: Fabianne Breton Baisch. 11, ago. 2008. Disponível em: < [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa)>. Acesso em: 10 mar. 2023.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça. Processo: **APR: 50044176420128270000**. Relator: Adelina Maria Gurak. Palmas. 10, fev. 2015. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-to/367035760>>. Acesso em: 10 mar. 2023.



## CAPÍTULO IX

---

### PÂNICO MORAL E ABUTRIZAÇÃO MIDIÁTICA: UMA ANÁLISE DO TRIBUNAL INQUISITÓRIO DA MÍDIA NO BRASIL MODERNO

---

Luís Enrico Lima Boavista Gondim<sup>32</sup>

#### RESUMO

O artigo propõe analisar o discurso da criminologia midiática dentro do cenário brasileiro atual, sob o enfoque do pânico moral e do processo de abutrição midiática infundidos pelos meios de comunicação. Em um primeiro momento, busca-se fazer um paralelo entre a dogmática penal brasileira e a criminologia midiática. Em seguida, realiza-se um estudo criminológico do pânico e do medo difundidos pela grande mídia, além de um exame das causas e das consequências da abutrição midiática, ponderando a crescente tendência da concepção de um tribunal moderno inquisitório conduzido pelo populismo punitivo no Brasil. Por fim, faz-se uma reflexão sobre a necessidade de deslocar-se o debate, que tem se limitado ao meio acadêmico e jurídico, para a esfera social e educacional enquanto formadora do pensamento humano e da noção de coletividade.

**Palavras-chave:** Mídia. Criminologia midiática. Pânico moral. Abutrição midiática.

---

<sup>32</sup> Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI. Membro dos grupos de pesquisa Criminologia e Direitos Humanos – UFPI.



# 1 INTRODUÇÃO

Os avanços proporcionados pela modernidade e pelas novas tecnologias do século XXI aceleraram o desenvolvimento da mídia e sua difusão por todo o globo terrestre. No Brasil, o fenômeno da superinformação, aliado à impressionante velocidade das redes sociais e à sua capacidade de difusão de conteúdos em massa, é impulsionado pelo uso generalizado de *smartphones* por toda a sociedade.

Entre tantos compartilhamentos, curtidas, visualizações e comentários, a análise de crimes, de suas vítimas e de potenciais infratores não poderia ficar de fora deste cenário, tornando-se uma pauta costumeira em discussões corriqueiras na sociedade.

Milhares de notícias e informações - veiculadas não mais apenas em televisões e jornais, mas também páginas do *Instagram*, *podcasts* no *YouTube* e em grupos no *WhatsApp* ou *Telegram* - são constantemente bombardeadas pelos meios de comunicação do país. Todo brasileiro, de qualquer idade, sexo, origem e classe social, acaba desenvolvendo comportamentos usuais e formando uma opinião particular acerca do crime, de suas causas e de suas consequências.

Cresce a sensação de insegurança e de medo, pois, afinal, quem não acha que a violência e a criminalidade não estariam de fato aumentando?

Há um tempo, o indivíduo de classe média ou alta nunca teria notícias do crime ocorrido na periferia, porém, hoje, com o panoptismo social moderno, toda informação é compartilhada rapidamente entre inúmeros indivíduos de diferentes camadas sociais. Por isso, até a ocorrência do furto mais elementar, cometido na periferia mais distante do centro da cidade, poderá chegar rapidamente ao conhecimento dos moradores do centro (e vice-versa).

Zaffaroni (2012, p. 26) afirma que existe um abismo entre a criminologia acadêmica e a criminologia midiática. A primeira, infelizmente, via de

regra, tem se limitado ao ambiente universitário - isto quando é estudada pelos discentes, pois nem sempre é matéria obrigatória na grade curricular dos cursos de direito do Brasil. Paralelamente, mas em sentido oposto, a criminologia midiática vem aumentando seu espaço na sociedade, alimentando-se do pânico moral e expandindo-se pelos meios de comunicação modernos.

A expansão desenfreada do populismo punitivo exarado pela criminologia midiática facilita o compartilhamento e a divulgação de conteúdos de cunho inquisitório, sem qualquer tipo de filtro ou verificação, corroborando a formação de um coletivo de abutres, tal qual como metaforicamente retratado no filme *O Abutre* (2014), de direção de Dan Gilroy.

Nesse sentido, o trabalho tem por escopo fazer uma análise do tribunal inquisitório da mídia no Brasil moderno, enraizado pela banalização do pânico moral e pelo processo de abutrização midiática nas redes sociais. Busca, por meio da análise das posturas em política criminal e de institutos criminológicos pretéritos e atuais, denunciar como a sociedade brasileira tem se portado frente ao fenômeno da criminalização social e a importância de se expandir o discurso crítico - que atualmente tem se limitado ao meio jurídico - para o meio socioeducacional.

## **2 MINIMALISMO E EFICIENTISMO: CONTRASTE ENTRE A DOGMÁTICA PENAL E A CRIMINOLOGIA MIDIÁTICA**

Alude o criminólogo Lucas Villa (2020, p. 21) que atualmente três discursos travam uma intensa disputa no debate contemporâneo acerca dos saberes penais - o eficientismo penal, o minimalismo penal e o abolicionismo penal - que condiciona e influencia as políticas públicas em matéria criminal e de segurança pública no Brasil.

No século XVIII, o iluminismo penal e a criminologia pré-científica inauguraram um novo conceito de Direito Penal que alicerça as bases do

sistema penal brasileiro até os dias de hoje. Nesse viés, a pena como sofrimento do corpo, tão comum na Idade Média, por meio das sentenças capitais e da tortura, foi sucedida pela pena como sofrimento da alma.

A obra *Dos delitos e das penas*, de Cesare Beccaria, simboliza a introdução de princípios básicos humanizantes do direito penal, estando até hoje presentes na essência da dogmática penal brasileira. Assim, surge o minimalismo, a partir do uso da razão abstrata como instrumento para limitar o poder punitivo e propor políticas criminais mais humanizadas, gerando a noção de direito penal mínimo, como *ultima ratio*.

A corrente minimalista atinge seu ápice com a obra *Direito e Razão*, de Luigi Ferrajoli, que elaborou uma teoria geral do direito aplicado ao direito penal e ao processo penal, sustentando que “para que as sanções possam se legitimar democraticamente, precisam respeitar os direitos fundamentais, apoiando-se numa cultura igualitária e sujeita à verificação de suas motivações”.

Em contrapartida, o eficientismo penal atingiu seu apogeu com o positivismo criminológico no decorrer do século XIX, se valendo de um fetiche cientificista para criar um novo discurso que legitimasse o poder punitivo em face das mudanças sociais, culturais e econômicas. Essa postura desembocou em biologismos sociais, em racismos biologistas, em estudos em busca da fisionomia e das características do “criminoso nato” e em outras atrocidades que guiaram as pegadas da criminologia etiológica.

O discurso eficientista é, em essência, um discurso que defende o endurecimento das penas, do direito penal máximo, da pena como o instrumento necessário para retribuir o delito de forma rápida, eficiente, dura e exemplar, para que não haja impunidade e o infrator não volte a delinquir. Por conseguinte, este é o discurso propalado pela opinião pública e pelo populismo punitivo, sendo constantemente estimulado pela grande mídia no Brasil, que enxerga o processo penal não como limite ao poder punitivo estatal, mas sim como instrumento de segurança pública e de defesa social.

Em escanteio, o abolicionismo penal, tendência mais recente – mas não menos importante – dentro da criminologia crítica, encontra-se em desvantagem na referida disputa entre os três discursos na área dos saberes penais, estando muitas vezes à margem dos debates sociais. Infelizmente, a corrente abolicionista tem sido negligenciada mesmo nos ambientes acadêmicos de seara penal, motivo pelo qual o eficientismo e o minimalismo têm dominado os polos antagônicos da referida disputa.

Paradoxalmente, a dogmática penal brasileira tem o perfil essencialmente minimalista e garantista, visando a proteção da eficácia máxima de direitos e garantias fundamentais esculpidas na Constituição Federal – estes são o direito penal e o processo penal estudados nas universidades (ou pelo menos deveriam ser) – porém o discurso do tribunal midiático, que contamina o legislador brasileiro, é puramente eficientista e punitivista, não tendo quase nenhum apreço ou respeito às garantias individuais e às regras do jogo. Afirma Eugenio Raúl Zaffaroni (2012, p. 26):

“Esta é a palavra dos meios de comunicação de massa. É a palavra que constrói outra criminologia, que opõe à criminologia acadêmica uma criminologia midiática que, a despeito de estar carregada de preconceitos, falsidades e inexatidões, é a que configura as atitudes da mídia das pessoas e sobre as quais costumam montar-se as decisões políticas que se traduzem em leis penais”.

A sociedade, então, não está em sintonia com o direito. Enquanto a primeira é essencialmente eficientista e pressiona seus representantes para endurecer as penas e reprimir o crime com rigor a todo custo, o segundo procura resistir pela preservação de sua essência minimalista penal intrínseca no ordenamento jurídico.

Zaffaroni (2012, p. 33) prossegue, asseverando que poucas coisas são mais deprimentes do que assistir a uma discussão em uma comissão legislativa penal em qualquer parlamento do mundo: “o conflito é grave, preocupa

o eleitorado, devemos fazer alguma coisa, mas tipificá-lo não serve para nada, não resolve, devemos fazê-lo simplesmente porque temos que dizer alguma coisa”. A criminalização de condutas e o enrijecimento de penas tornam-se, portanto, meramente simbólicas com o intuito dar algum falso conforto para a sociedade, pois nem os próprios legisladores democraticamente eleitos creem que a adoção de posturas eficientistas é realmente uma solução eficaz.

Conforme dados estatísticos divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o Brasil alcançou a marca de 837.443 presos no ano de 2022, sendo que, desse total, 42,94% são presos provisórios, sem condenação transitada em julgado. Outrossim, o país figura como a terceira maior população carcerária do mundo, estando atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

Em 12 anos de diferença (2010-2022), ainda segundo as estatísticas divulgadas pelo DEPEN, a população carcerária brasileira teve um aumento de aproximadamente 68,7%. A despeito do expressivo salto em número de encarceramentos, perdura um crescente pânico na sociedade que continua a endossar discursos punitivistas e a pleitear pelo enrijecimento das penas, sob a égide discurso popular do aumento da criminalidade, da insegurança e da violência.

### **3 PÂNICO MORAL COMO MOTOR DO DISCURSO PUNITIVISTA DA GRANDE MÍDIA**

Quem nunca ligou a televisão em um canal local logo após o almoço e se deparou com as notícias alarmantes sobre um terrível crime ocorrido? O apresentador do telejornal acabara de fazer a propaganda de algum produto quando, repentinamente, alterando sua expressão facial, incorpora um ar pesado e medonho para anunciar a notícia de um crime revoltante. Não bastasse isso, faz questão de divulgar fotos e vídeos do suposto infrator

ou procura contato com um repórter ao vivo que tenta a todo custo obter alguma entrevista ou declaração do preso em flagrante.

Atualmente, no entanto, a figura do apresentador do telejornal local encontra-se bastante diluída na mídia cibernética, assumindo os contornos de páginas de notícias ou de fofocas no *Instagram*, no *Twitter*, no *Telegram*, etc. Além disso, não há mais um horário específico em que as notícias são veiculadas, pois as redes sociais reproduzem informações durante 24 horas por dia nos *smartphones*.

O indivíduo está utilizando seu celular - comentando fotos da viagem do seu melhor amigo, compartilhando um clipe de música nostálgica ou *stalkeando* um conhecido - quando, de repente, ao deslizar o *feed* do celular, depara-se com uma notícia de um crime chocante cometido por um potencial infrator. O medo, a angústia e a sensação de impunidade lhe sobem à cabeça justamente no momento em que ele usava o seu *smartphone* para se distrair dos seus problemas pessoais e das suas obrigações corriqueiras.

Quando não é a divulgação alarmante de um delito revoltante e de seu suposto delinquente, a mídia tem prazer em expor um agente público que abrandou a situação, seja, por exemplo, um promotor de justiça que pede a absolvição do réu, seja um magistrado que relaxou a prisão ilegal em sede de audiência de custódia.

A sociedade, como um todo, não compreende a linguagem jurídica, mas consegue absorver algumas ideias absolutas de todas essas informações bombardeadas pela mídia: a criminalidade está aumentando, a insegurança reina, os agentes públicos estão corrompidos e as penas precisam urgentemente serem endurecidas.

Dessa conclusão, o indivíduo está sempre assolado pelo medo e em atenção a um potencial inimigo social. Aqui reside o grande perigo alimentado pela criminologia midiática, que é o eixo de toda a criminologia etiológica: a escolha do estereótipo e do perfil ideal do delinquente, que serão os mais vulneráveis da sociedade. Nesse sentido, Zaffaroni (2012, p. 307):

“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 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, imaculados”.

Nesse panorama, a criminologia midiática infiltra a ideia de que o pânico moral e o medo que impregnam a sociedade precisam ser contidos, pois não existirá liberdade sem segurança. Então, o que é necessário fazer para conter o pânico moral? Existe uma solução? Na realidade, o pânico moral sempre esteve presente na história da criminologia.

Na Idade Média, surge a criminologia como saber orgânico, representado pela demonologia. Dessarte, a estrutura inquisitória inaugura um poder punitivo criado para verticalizar a Igreja e manter o seu monopólio de acesso ao divino, visando a eliminação de hereges por meio da tortura e do assassinato de bruxas.

O período da caça às bruxas, tão revisitado pelo cinema, pela literatura e pelas artes, foi de grande pânico na sociedade medieval, marcado pelo medo da figura do Satã, que estaria criando um exército de seres malignos às suas ordens – as bruxas. Frise-se: bruxa, no gênero feminino. Não havia um temor pelo bruxo (no gênero masculino) e se por algum acaso existiu um bruxo à época, com certeza ele não foi investigado, acusado e punido na mesma proporção que uma bruxa, mulher.

O estereótipo do ser maligno encontrava assento na figura feminina, preconceito característico da sociedade machista medieval. Ademais, a figura demoníaca não se encaixava na mulher que permanecia em casa e que

vivia apenas de cuidar do lar e dos filhos, mas sim na mulher à margem das imposições culturais da época, a mulher “diferente”, que estudava ou se dedicava a algum ofício (o curandeirismo, por exemplo) e fugia das pressões sociais que lhe eram impostas.

A grande síntese da criminologia demonológica consolidou-se no *Malleus Maleficarum* (*O martelo das bruxas*), escrito em 1487 por Jacob Sprenger e Heinrich Krämer. O pânico moral, tão apregoado na sociedade medieval, ensejou a criação de uma espécie de guia inquisitório para aniquilar as bruxas, utilizando métodos rígidos que envolviam torturas para obter confissões e aplicando penas com profundo sofrimento do corpo, na busca da provocação de mil mortes em uma só.

Ainda nesse contexto, o inquisidor era infalível e imune e, portanto, nunca erraria ao sentenciar uma bruxa à morte. Ele era considerado intocável pelos males do demônio, atuando como investigador, acusador e julgador, além de se valer de métodos brutais e degradantes com o pretexto de purgar o mal do mundo de Deus. Imaginava-se que se a mulher suportava a dor, era porque o Satã lhe dava forças; se enlouquecia e sorria durante a tortura, era porque estava possuída; se demonstrava arrependimento, era dissimulada.

Estes mesmos núcleos se reproduzem atualmente nos discursos criminológicos que visam legitimar a hipertrofia do poder punitivo. A criminologia midiática reproduz o papel do inquisidor medieval e a mídia opera como um grande tribunal inquisitório, no qual não é permitido nenhum tipo de garantia ao suposto infrator, anulando-se a mínima possibilidade de ser ventilada a possibilidade de sua inocência, tudo sob pretexto de erradicar o pânico moral que domina a sociedade.

Seguindo como o grande paradigma da criminologia etiológica, o positivismo criminológico atinge o clímax da busca incessante pelo padrão do criminoso nato e das causas que levam o sujeito a delinquir. No século XIX, Cesare Lombroso, adepto à Escola Positiva Italiana, se valendo de



um método indutivo focado na figura do criminoso, escreve o livro *O Homem Delinvente*, no qual expõe uma tipologia dos criminosos, uma espécie de catálogo montado a partir de estudos empíricos e científicos feitos a partir de autópsias de infratores.

Durante o período do positivismo criminológico, também se destaca a Escola Positiva Anglo-Americana, especialmente os preceitos difundidos por Charles Davenport, que, sob o pretexto de garantir a segurança e de evitar o aumento da criminalidade, desenvolveu teses de eugenia negativa norte-americana que prescreviam a pureza a raça superior e a noção de crime como produto da degeneração racial, hereditariamente transmitida.

As ideais absurdas de Davenport sedimentam o rastro característico da criminologia etiológica positivista, pois, com a narrativa do pânico moral, existia uma necessidade de liquidar o criminoso nato para evitar a criminalidade. Desse modo, foram aprovadas leis de esterilização forçada na maioria dos estados dos Estados Unidos (a partir de Indiana, em 1907), tendo sido esterilizados milhares de deficientes mentais, epiléticos, surdos-mudos, índios, cegos, etc., além de leis que proibiram casamentos entre indivíduos de raças diferentes.

Verifica-se que a criminologia etiológica, perfeitamente embutida no modelo penal eficientista, subsiste no bojo da difusão do pânico moral e do medo. A criminologia midiática reproduz as mesmas estruturas expostas, se valendo sempre da exposição e da degradação da figura do mais vulnerável à cada época. Na criminologia demonológica foram as bruxas, enquanto no positivismo criminológico foram estereótipos variados entre negros (Gobineau), deficientes (Davenport), indivíduos com crânios assimétricos (Lombroso), os loucos (Augustin Morel), os feios (Lavater), entre outros.

No Brasil moderno, o estereótipo vulnerável mirado pela mídia é, geralmente, o homem, jovem, negro, pobre, de baixa escolaridade e morador da periferia. O discurso da mídia, direta e indiretamente, fomenta a crença de que é dele de quem as pessoas devem ter cuidado, pois enquanto não

houver políticas criminais eficientes e mais rígidas, não haverá segurança e muito menos paz. Então, este estereotipado possuiria grandes chances de cometer um crime de homicídio, de estupro ou de roubo, pois os crimes de colarinho branco ou uma briga de bêbados num bar não interessam à criminologia midiática. Para Zaffaroni (2020, p. 307):

O *eles* não é composto de delinquentes, não se trata do conjunto relativamente pequeno de criminosos violentos, mas do conjunto muito mais amplo de estereotipados que não cometeram qualquer delito e que nunca hão de cometer. [...], Mas não basta criar um *eles* para concluir que devem ser criminalizados os eliminados, mas sim que o *bode expiatório* deve ser temido, infundir muito medo e, para isso, nada melhor que mostra-los como os únicos responsáveis por todas nossas inquietudes.

Sob essa ótica, Hobbes preconiza que em estado de natureza o homem sempre estará em guerra contra outro homem, sustentado que a melhor forma de garantir a segurança social é através da criação de um Estado que restrinja as liberdades dos indivíduos. Em outras palavras, em nome do pânico e do medo da morte violenta, abre-se mão da própria liberdade em nome de uma idealização de segurança a ser assegurada pelo Estado.

A teoria de Hobbes se amolda perfeitamente ao pânico moral e ao medo infundido pelas grandes mídias no Brasil. A categorização social da figura elementar do criminoso desenvolve atitudes quase onipresentes todos os dias: atenção redobrada à passagem de motoqueiros, portar sempre algum dinheiro no bolso separado para o acaso de vir a sofrer um assalto, conversar em rodas de amigos sobre a necessidade de serem implementadas penas mais severas (inclusive capitais), etc.

Esta é a fórmula reproduzida em diferentes épocas pelo discurso do pânico moral, que se amolda em diferentes figuras e reprisa os mesmos institutos criminológicos. A grande mídia brasileira, valendo-se de pautas sensacionalistas, tem papel crucial na dilatação do medo e na manutenção

de um viés etiológico e efficientista que se limita a grupos vulneráveis específicos, impossibilitando qualquer espaço para debates e incentivando o legislador a continuar reproduzindo leis penais inócuas inspiradas no discurso do populismo punitivo.

#### **4 O PROCESSO DE ABUTRIZAÇÃO MIDIÁTICA E O TRIBUNAL INQUISITÓRIO DA MÍDIA NO BRASIL**

A banalização do pânico moral e da criminalização de estereótipos pré-concebidos são álibis perfeitos para a mídia digital, que sobrevive de compartilhamentos, visualizações, comentários e curtidas.

Quanto mais inflamada estiver a sociedade, mais tragédias ocorrerão; quanto mais tragédias ocorrerem, maior a audiência; quanto maior a audiência, mais inflamada estará a sociedade. O ciclo se repete e o discurso da criminologia midiática continua prevalecendo, deixando sequelas irremediáveis.

No filme *O Abutre*, de direção de Dan Gilroy, o protagonista Louis Bloom, representado pelo ator Jake Gyllenhaal, é extremamente individualista e competitivo e procura melhoria financeira e ascensão de poder nos meios de comunicação. Para isso, procura registrar cenas de crimes e tragédias com o intuito de vendê-las para os jornais televisivos, dirigindo pelas ruas de Los Angeles à noite enquanto intercepta o rádio da polícia.

*O Abutre* caricaturiza a mídia sedenta por sangue e violência, engrenagem indispensável de um sistema falho que desvaloriza o ser humano e sua capacidade de empatia. Louis Bloom é uma personagem com valores completamente deturpados, desprovido de qualquer senso ético e, mesmo assim, é premiado, pois vive em uma sociedade que corrobora esse comportamento.

A perda de humanidade presente no filme é retratada não somente por uma mídia essencialmente má e fria, na qual os apresentadores, com o fito de alavancar a audiência, estão sempre em busca de crimes e tragé-

dias sem demonstrar qualquer incômodo ou questionamento ético, mas também por um sistema individualista e desumano, na qual os próprios jornalistas precisam incorporar personalidades aterrorizantes e punitivistas para garantir a permanência em seus empregos.

Nesse diapasão, o processo de abutrização midiática<sup>33</sup> pode ser analisado em duas vertentes criminológicas. A primeira é a vertente da busca incessante da mídia pelas notícias de delitos revoltantes que terão o condão de estimular a sociedade a clamar por justiça social. Já a segunda diz respeito à atração da própria sociedade pelas notícias focadas em modelos padrões de delitos graves e alarmantes.

Dessa maneira, a primeira posição é a da própria mídia que todos os dias prioriza a difusão da ocorrência de crimes graves (homicídios, estupro, etc.) em nome da audiência.

O caso Eloá Cristina, por exemplo, ocorrido em Santo André (SP), em 2008, ilustra como a espetacularização do crime promovida pela imprensa, de forma inapropriada e desmedida, inclusive com a concessão de uma entrevista pelo sequestrador durante a constância do cárcere privado – e colaborada pela polícia – foi um fator determinante para o desfecho trágico ocorrido. À época, os níveis de audiência dos canais televisivos brasileiros quebraram recordes e no país inteiro não se falava de outra coisa.

A segunda posição é a da sociedade que, por motivações de cunho individualista (sociais, ideológicas e políticas), está em busca de modelos de crime padronizados – revoltantes e graves – visando alocar a culpa em algum inimigo.

O caso Escola Base ocorrido na cidade de São Paulo (SP), em 1994, despertou o clamor público após acusações de mães contra os donos da Escola de Educação Infantil Base, que estariam abusando sexualmente de alunos de apenas 4 anos de idade. A cobertura da grande mídia também foi crucial para o desfecho do caso, mas aqui a própria sociedade tomou a frente inflamando diversos rumores que reforçaram falsamente as de-

---

33 Neologismo criado pelo autor neste trabalho.

núncias apresentadas. Ao final, um laudo pericial apontou que uma das crianças tinha dificuldades para evacuar e que por isso o exame teria dado positivo para lesões, mas as consequências irreversíveis já haviam sido reverberadas na vida dos acusados e permanecem até os dias atuais.

Atualmente, a imprensa moderna desempenha um papel ainda mais avassalador, em grandes proporções, ante a velocidade e a modernidade dos meios de comunicação impulsionados pela Internet. Nessa conjuntura, os crimes de maior repercussão na mídia costumam ser os homicídios, latrocínios e estupros, despertando maior foco da imprensa e clamor público. Afirma Zaffaroni (2012, p. 318):

“Cada homicídio cometido por algum *deles* é recebido e exposto com verdadeiro entusiasmo, como confirmação de sua construção ameaçadora. [...] Quando não há um homicídio apresentável no dia, repete as notícias da investigação dos dias anteriores; quando estas não existem naquele local, mostra os de outra cidade, reduzindo ao mínimo a referência geográfica do fato. A notícia do homicídio brutal se privilegia, se reitera e se desloca temporal e espacialmente.”

A sociedade, assim, acaba por naturalizar a morte, pois todos os efeitos do sistema penal acabam sendo um produto inevitável da violência dos delinquentes. Estimula-se a criação da figura do inimigo estereotipado, enxergado como as “fezes do corpo social” que devem ser urgentemente expurgadas da sociedade.

Ainda beirando a irracionalidade, em inúmeras situações, são escancaradas intimidades mórbidas e detalhes pessoais dos envolvidos, sem a menor cautela com o dano à vítima ou à sua família, sob o pretexto do discurso da delinquência como coisa pública, que deve ser exposta para todos os abutres da grande mídia.

A introjeção midiática enraíza no imaginário social que a única solução para os conflitos será sempre punitiva e violenta, sem espaço para

conciliação, reparação, debate e nem restauração. Os abutres que rodeiam a criminologia midiática vulgarizam que apenas o modelo punitivo violento será capaz de expurgar o esterco da humanidade, sustentando a aplicação da pena puramente retributiva e talional, em contrariedade à dogmática penal minimalista.

Outrossim, ressalte-se a problemática do compartilhamento das *fake news*, que contribui ainda mais para o fenômeno da abutrização midiática no Brasil, por meio da facilitação da disseminação de inúmeras acusações inverídicas e cruéis, além de rumores desprovidos de qualquer fonte ou prova, que exalam o odor predileto dos abutres sociais. As *fake news* veiculadas aceleram o julgamento antecipado da mídia que, por transparecer um cunho imune e infalível - tal como o inquisidor na Idade Média - terá o respaldo de grande parte da sociedade.

Toda essa desenvoltura contribui para a consolidação da imprensa como uma espécie de tribunal inquisitório moderno, no qual não existem direitos ou garantias para *eles*, os estereotipados, mas sim e somente sim para *nós*, os ditos normais. Nas palavras de Aury Lopes Jr (2022, p. 48), o tempo da sociedade torna-se mais relevante que o tempo do processo:

[...] a velocidade da notícia e de como os fatos são divulgados em redes sociais, bem como a própria dinâmica de uma sociedade espantosamente acelerada, são completamente diferentes da velocidade do processo, ou seja, existe um tempo do direito que está completamente desvinculado do tempo da sociedade. E o direito jamais será capaz de dar soluções à velocidade da luz”.

Atropelam-se garantias e direitos fundamentais, pois o tribunal inquisitório da mídia brasileira não é capaz de assimilá-los: a prisão preventiva, que é a exceção, torna-se a regra (prende-se para depois julgar); o ônus da prova é invertido (torna-se dever do acusado provar a sua inocência); não há direito para exercer a própria defesa (não existe paridade de armas).

Qualquer tipo de regalia ou benefício dado ao acusado será interpretado como uma corrupção do sistema e de seus agentes públicos.

A mídia assume as 4 funções em sua única figura: investigadora, acusadora, julgadora e carrasca – sim, carrasca, porque embora nosso ordenamento jurídico não admita a pena capital, os efeitos importados pela degradação moral, física e psicológica determinada pela abutrização midiática serão sempre desproporcionais e poderão ser irreversíveis para o réu (e para sua família), ainda que este venha a ser absolvido judicialmente.

Se os agentes públicos não correspondem ao clamor público, então, na linguagem dos abutres, é porque foram corrompidos e estão inaptos para exercerem suas funções. Juízes, que devem atender ao clamor da ordem jurídico-constitucional, são pressionados para decidirem mais rápido e corresponderem às expectativas sociais criadas pela opinião pública e pela criminologia midiática e membros do Ministério Público que cogitam a possibilidade legal de pleitear a absolvição do réu, por exemplo, são crucificados na Internet.

O tempo do direito, garantia processual penal e constitucional, é esbarrado pelo tempo da sociedade, que clama por uma solução efficientista e instantânea, desprezando qualquer manifestação que possa vir do acusado. Enfim, o processo penal, que deveria pautar-se pela dignidade da pessoa humana e pela limitação do poder punitivo, é enxergado como instrumento de segurança pública, propício para a liquidação da vida do estereotipado.

Nessa conjuntura, o brasileiro médio acredita em todas os jargões criminais possíveis esculpidos pela criminologia midiática. Ele acredita que *a polícia prende e a justiça solta*, mesmo sem perceber que vive no país com a terceira maior população carcerária do mundo; ele é *a favor do fim da audiência de custódia*, mas não sabe o que é uma audiência de custódia, uma prisão cautelar nem uma prisão pena; ele acredita que *bandido bom é bandido morto*, mas não se atém que ele próprio comete com certa regularidade condutas tipificadas como crime no ordenamento jurídico brasileiro; ele também crê que *se uma cela tem capacidade para comportar um presidiário, então é porque pode*

*comportar mais vinte*, mesmo sem fazer nenhum tipo de reflexão de que um dia aqueles detentos irão retornar à sociedade.

Ainda segundo dados disponibilizados pelo DEPEN, os crimes contra o patrimônio (furto, roubo, etc.) e os crimes relacionados ao tráfico de drogas representam aproximadamente 70% dos delitos praticados pela população carcerária brasileira – 40,4% e 28,7%, respectivamente. Por sua vez, os crimes contra a pessoa (principalmente o homicídio) são responsáveis por aproximadamente 14,4% dos encarceramentos. Dessa forma, a abutrição midiática também seleciona determinados tipos de crimes, aduzindo o professor Lucas Villa (2020, p. 157):

“Essa seletividade da criminalização [...], projetada pela comunicação massiva, cria no imaginário popular a ideia de um sistema prisional povoado por criminosos extremamente perigosos, autores de delitos graves e bárbaros (homicídios, estupros, etc.), quando, na realidade, a grande maioria dos criminosos praticaram obras ilícitas tocas com fins lucrativos (crimes contra o patrimônio) ou crimes de duvidosa ofensividade ou tipicidade material (como o tráfico de substância entorpecentes, por exemplo). Assim, provoca-se uma difusão criminalizadora epidêmica que atinge somente aqueles com baixa imunidade ante o poder punitivo, [...]”

Verifica-se a sedimentação da imagem pré-concebida do inimigo da criminologia midiática, deslocando-se toda a responsabilidade dos males da sociedade para o estereótipo do homicida violento ou do estuproador, que se reproduz desproporcionalmente na imagem do homem, jovem, pobre, negro, de baixa escolaridade e morador da periferia. O inimigo estereotipado é alheio à sociedade e ameaça a sua integridade e, portanto, não lhe devem ser garantidos quaisquer direitos - bojo do direito penal do inimigo de Jakobs.

A imprensa não informa muitos dos dados concretos do sistema carcerário, como, por exemplo, a quantidade média de encarcerados que morrem por dia dentro das prisões, pois ninguém precisaria sentir a mínima



empatia por um potencial infrator. Também não divulga dados positivos de projetos ressocializantes desenvolvidos dentro do sistema prisional, pois a sociedade precisa crer que a solução mais eficiente sempre será a da pena pura como simples retribuição ao delito.

Por outro lado, a divulgação de fugas de delinquentes e das guerras entre as facções dentro dos presídios interessam como matérias a serem veiculadas pela grande mídia, tudo dentro do prazer de disseminar o medo e de fomentar a crença de que o infrator é por essência violento e antissocial.

Ademais, não é o crime cometido na periferia que é veiculado pela grande mídia, mas sim o crime que terá a possibilidade de abalar todos os habitantes da cidade. As pautas midiáticas são seletivas e orientadas pela audiência e pelo nível de comoção social, não interessando a quem vive no centro da metrópole saber que a periferia está sendo assolada por crimes todos os dias: a vítima de um homicídio num bairro periférico não interessa à grande mídia na mesma proporção que a vítima num condomínio de luxo da cidade.

Destarte, quando a bolha social dos habitantes da zona nobre da cidade é penetrada, retomam-se os discursos de que a sociedade está ficando cada vez mais violenta e insegura. A abutrização midiática também seleciona o espaço geográfico de atuação e instiga a concepção de um discurso de que a criminalidade jamais deveria ter chegado à porta do cidadão de classe média ou alta, pois, seguindo essa ótica, somente na periferia não existiria lei ou ordem. Tudo um grande retrato do império do preconceito, da apatia e do individualismo solidificados na sociedade brasileira.

Essas são as entrelinhas reveladas pela criminologia midiática que, constantemente, vai em desencontro ao sistema penal acusatório, que tenta resistir à pressão social dos abutres sedentos pela legitimação de seu próprio tribunal inquisitório punitivo e seletivo.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, demonstrada a dimensão da força da grande mídia, que tem se tornado ainda mais imponente com o aperfeiçoamento dos meios de comunicação, da Internet e das redes sociais, é preciso fazer uma reflexão sobre maneiras de mitigar o abismo que vem separando a sociedade e o direito.

Os dados apresentados comprovam que os altos níveis de encarceramento no Brasil, com o passar dos anos, causam um efeito inesperado nos índices criminalidade, que continuam a aumentar. A criminologia midiática, sob um viés eficientista em descompasso com a dogmática penal minimalista, insiste na difusão do pânico moral e da incessante sensação de insegurança, que retoma o ciclo da busca pelo enrijecimento das penas.

Ratificando todo esse discurso, o legislador, sem alternativas viáveis para atender ao clamor social no ritmo em que é requisitado, cria novos tipos penais e endurece as penas dos já existentes: tudo por um falso simbolismo de preservação da segurança e da falácia da diminuição da criminalidade.

Os núcleos punitivistas criminológicos se repetem na história e a conta sempre cai no estereotipado, que é acometido por consequências irreparáveis. Não bastasse a definição do estereótipo do indivíduo, a criminologia midiática, por meio do processo de abutrização, também elege os tipos penais mais violentos e revoltantes que serão veiculados, além de selecionar os crimes geograficamente ocorridos nas zonas centrais da cidade, que facilitem a ampliação da audiência e da manutenção de uma sociedade paupada no clamor pela punição.

A morte e a violência são naturalizadas, a figura do inimigo pré-concebido é cimentada no imaginário popular e o tribunal inquisitório da mídia impõe-se como a melhor e única solução para todos os problemas sociais. O poder punitivo se torna ilimitado e direitos e garantias fundamentais são

negligenciados, visualizando-se processo penal como um mecanismo de segurança e controle social: não há diferenciação entre as funções de investigar, acusar e punir, pois, sob essa égide, a resposta à sociedade precisará ser sempre eficiente e instantânea.

O grande cerne do trabalho é atentar para os males da difusão desmedida do pânico moral e da formação de abutres sociais que estarão sempre inconformados com o sistema, facilitando a difusão de tipos penais padrões e chocantes praticados pelos mesmos estereótipos nos mesmos espaços geográficos, além da reprodução da imagem do delinquente como antissocial e violento.

Portanto, faz-se necessário expandir o discurso da criminologia crítica e da reação social, ponderando características das posturas minimalistas e abolicionistas em consonância com a dogmática penal e a ordem constitucional.

Pesquisadores, estudiosos na seara criminológica e agentes públicos, enquanto parte da sociedade, precisam obter mais oportunidades de divulgar dados empíricos nos meios de comunicação cibernéticos e nas redes sociais, debatendo e promovendo discussões críticas e importantes que visem conscientizar as classes sociais e desconstruir preconceitos e imagens pré-concebidas.

A regulamentação da mídia, como ferramenta de controle da propagação desenfreada das *fake news*, e a promoção de debates sociais para além do ambiente acadêmico das universidades, em instituições escolares (formadoras da opinião e do pensamento crítico), de maneira séria e paulatina, também são alternativas viáveis que poderão contribuir para a desconstrução de um imaginário punitivista ilimitado e para a formação de uma consciência social mais coletiva e empática.

Parafraseando o criminólogo Louk Hulsman (1997, p. 213), é imprescindível transformar a linguagem para que possamos perceber e mobilizar outros recursos para lidar com situações-problema, pois quando outra

linguagem é utilizada, ela é ensinada a outras pessoas, que são convidadas a reinterpretarem e ressignificarem, de maneira humanitária, empática e coletiva, suas crenças e seus preconceitos.

## REFERÊNCIAS

ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BATISTA, G. B. de M.; NÓBREGA, A. A.; PORDEUS, J. T. R. P.; SILVA, N. L. da. (2021). A atuação paradigmática da mídia na veiculação de casos de violência contra mulher: estudo crítico dos casos Eloá Cristina (2008) e Tatiane Spitzner (2018). **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 7, n. 4. Publicado em 01 de abril de 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.

FAVA, Andréa de Penteado. **O poder punitivo da mídia e a ponderação de valores constitucionais: uma análise do Caso Escola Base**. Rio de Janeiro. Universidade Candido Mendes, Mestrado em Direito, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

IORE, Matheus. O Abutre (2014). **Plano Aberto**, 2017. Disponível em: <<https://www.planoaberto.com.br/o-abutre/>>. Acesso em 10 de março de 2023.

HOBBS, Thomas. **O Leviatã**. São Paulo: Martins, 2008.

HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. In: PASSETTI, Edson; DIAS DA SILVA, Roberto Baptista (org.). **Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo: IBCCrim, 1997, p. 190-219.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O Martelo das Feiticeiras**. Rio de Janeiro: Record, 2017.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica**. 8ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MAGALHÃES, Joseli Lima. **Formação do pensamento jurídico no Piauí** (Teses de Doutorado em Direito). Teresina: EDUFPI, 2022.

SISDEPEN: Estatísticas Penitenciárias. Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário. **Informações Gerais e Informações Criminais de janeiro a junho de 2022**. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em 12 de março de 2023.

\_\_\_\_\_. Estatísticas Penitenciárias. Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário. Outros painéis interativos. Relatórios Analíticos. **Quadro resumo da população carcerária em 2010**. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios>>. Acesso em 12 de março de 2023.

VILLA, Lucas. **Hegemonia e estratégia abolicionista: o abolicionismo penal como negação da crueldade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**; coordenadores Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini – São Paulo: Saraiva, 2012.

# CAPÍTULO X

---

## JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

---

Lisley Batista Costa Mendes<sup>34</sup>

### RESUMO

Diante dos graves problemas encontrados no modelo punitivo de justiça adotado pelo sistema penal, faz-se necessário enxergar o conflito com novas lentes para se chegar a um modelo de justiça que contemple a vítima, ofensor e sociedade, encontrando na justiça restaurativa soluções para esses conflitos. A conscientização do dano causado como parte da “punição”, buscando assim a prevenção de outros atos de violências. Promover políticas públicas através das propostas da Justiça Restaurativa como exemplo os círculos de construção de paz que são desenvolvidos em unidades do sistema prisional.

**Palavras-chave:** Sistema penitenciário. Justiça restaurativa. Ressocialização. Redução de danos.

---

34 Pós-graduanda em Ciências Criminais pela PUC-Minas. Pós-graduanda em advocacia Trabalhista e Previdenciária pela ESA-MA. Membro do grupo de pesquisa em Criminologia e Direitos Humanos da Universidade Federal do Piauí

## 1 INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro apesar da vasta legislação que o rege, sobrevive com graves problemas, como a superlotação nos presídios, falta de estrutura adequada, fuga e rebelião dos presos, alto índice de reincidência, descaso na prevenção de novos crimes, e falha na ressocialização dos apenados. Em paralelo ao modelo tradicional veremos como a justiça restaurativa pode oferecer respostas para os conflitos que integram o regime penitenciário.

Segundo dados do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, ficando atrás somente dos Estados Unidos da América e China. Com a superlotação de indivíduos em privação de liberdade, o país tinha entre 2011 e 2021 cerca de 66% de presos a mais que vagas existentes (BRASIL, 2022, p.12).

Estabelece o artigo 85 da Lei de Execuções Penais

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

Dessa forma, vemos que o Brasil tem sérios problemas para a população em situação carcerária, a começar pela falta de estrutura adequada, locais insalubres para fazer suas necessidades básicas de higiene pessoal e descanso, contando com alimentos que por vezes são servidos em condições indevidas, em celas desestruturadas estão indivíduos cumprindo penas além da pena imposta em sua privação de liberdade.

O Código de Processo Penal no artigo 282 parágrafo 6, disserta que o encarceramento seja feito em último caso, com o alto índice de presos provisórios fica evidente que o enunciado na prática está longe da realidade.

Diante de tantos problemas, faz-se necessário buscar junto a Constituição Federal garantias expressas que o condenado possui, como exemplo o artigo 5º e seus incisos da referida lei:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

De forma igual afirma a Lei de Execução Penal em seu artigo 40 e 41 e seus incisos em descrever condições mínimas ao condenado e preso provisório, que sua permanência em presídios se dará preservando direitos básicos e fundamentais a pessoa humana, a exemplo.

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios

Art. 41 - Constituem direitos do preso

V - Proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

Ensejando que cumpra sua pena, e seja reinserido na sociedade, pessoas são condenadas e confinadas em celas lotadas e com seus direitos violados, nesse cenário vivem atualmente milhares de pessoa (BRASIL, 2022, p.14). Abrindo margem para confrontos dentro de presídios que deixam marcas de sangue, feridos e mortes ou até mesmo fugas.

Vivendo a margem da sociedade, este mesmo grupo tem baixa escolaridade, é o que mostra a pesquisa publicada em 2017 pela INFOPEN (Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário brasileiro) que 51,3% tem Ensino Fundamental Incompleto, 14,9% tem Ensino Médio Completo, 13,1 com Ensino Fundamental Completo, e Ensino Superior apenas 0,5%.



Sem grandes oportunidades ao ensino na prisão, abandono familiar, resta o mundo do crime que faz escolas nas prisões de todo o país, por fazer parte de um segmento esquecido da população restam poucas ou quase nada de políticas públicas com a finalidade de ressocializar e trazer reflexões sobre as consequências de suas escolhas que resultaram na sua privação de liberdade.

Na ausência de uma política criminal que englobe todas as facetas dos problemas elencados, diante disso, evidencia-se a dificuldade de se chegar na ressocialização, perante a insuficiência dos resultados efetivos para o qual foi idealizado – prevenir a criminalidade, são fundamentos para se pensar em um novo modelo de chegar na justiça almejada pela sociedade.

## **2 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

O Sistema prisional brasileiro tem por função e finalidade ressocializar e punir a criminalidade, o modelo adotado pelo sistema é o punitivo-retributivo, assim aquele que cometer uma infração recebe do Estado a sanção que é uma punição imposta pelo Estado que exerce seu poder “*Jus Puniendi*”.

Podemos abordar o conceito de infração nas palavras de Foucault (p.66, 2002):

Uma noção absolutamente nova aparece: a infração. Enquanto o drama judiciário se desenrolava entre dois indivíduos, vítima e acusado, tratava-se apenas de dano que um indivíduo causava a outro. A questão era a de saber se houve dano, quem tinha razão. A partir do momento em que o soberano ou seu representante, o procurador, dizem “também fui lesado pelo dano”, isso significa que o dano não é somente uma ofensa de um indivíduo ao outro, mas também uma ofensa de um indivíduo ao Estado, ao soberano como representante do Estado; um ataque não ao indivíduo, mas a própria lei do Estado. Assim, na noção de crime, a velha noção de dano será substituída pela de infração.

Assumindo o poder de punir e combater o crime, condenando o ‘criminoso’ ao isolamento social, por meio da prisão, assim não sendo mais considerado um perigo para a sociedade. Sobre isso nos ensina Foucault (p.79, 2011):

E a “reforma” propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias de direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da regressão das ilegalidades uma função regular, co extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade, inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

A finalidade de ressocializar não tem sido atingida, como mostra o alto número de reincidência. Isso evidencia o problema, com novas violências sendo praticadas, por vezes até mais graves que a anterior. A Prisão por si só não garante ao preso sua reinserção no meio social, mas pode ser um fator estigmatizante ao etiquetar a pessoa apenada como criminoso sem recuperação (BRASIL, 2022).

Sobre essa questão pontua Foucault:

Pensava-se que somente a detenção proporcionaria transformação aos indivíduos enclausurados. A ideia era que estes refizessem suas existências dentro da prisão para depois serem levados de volta à sociedade. Entretanto, percebeu-se o fracasso desse objetivo. Os índices de criminalidade e reincidência dos crimes não diminuíram e os presos em sua maioria não se transformavam. A prisão mostrou-se em sua realidade e em seus efeitos visíveis denunciadas como “grande fracasso da justiça penal”. (Foucault, 1987)

Diante do grande fracasso do sistema prisional na forma tradicional, propõem-se buscar uma resposta a seus problemas a partir de novas lentes como discursa Howard Zehr em seu livro Trocando as lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça de 1990, analisar os envolvimento e buscar meios de superar o dano causado, reeducar o ofensor e dá resultados significativos a sociedade.

## 2.1 PROBLEMAS IDENTIFICADOS

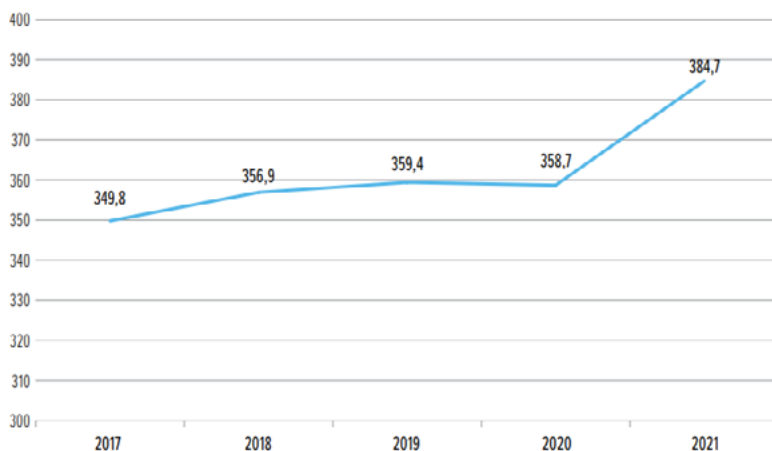
### 2.1.1 Superpopulação carcerária

Ocupando o terceiro lugar de maior população carcerária do mundo, em 2021 era a média de 384,7 pessoas por 100 mil habitantes sob custódia estatal, conforme Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022. Com o agravamento ocasionado pela Covid-19 o número de presos marcava 820.689 pessoas em 2021, demonstrando a tendência ao crescimento. Conforme, Gráfico 01.

Anuário Brasileiro  
de Segurança Pública 2022

#### GRÁFICO 79

Varição da taxa de presos por 100 mil habitantes  
Brasil (2017-2021)



Fonte: Relatórios Estatísticos - Analíticos do Sistema Prisional Brasileiro. Departamento Penitenciário Nacional. Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Ressalta-se o déficit de vagas que em 2021 eram de 180.69 mil vagas, logo fica evidente que a estrutura do sistema prisional não suporta o quantitativo absurdo de presos, o que resulta em supressão de direitos mínimos garantidos pelo diploma maior, como os mencionados em tópicos posteriores.

### 2.1.2 Presos sem assistência médica, social e educacional

Refletindo uma verdadeira violação dos direitos fundamentais das pessoas privadas de sua liberdade milhares de presos vivem em condições que colocam suas vidas em constante perigo.

Nas palavras de ASSIS (2007):

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas.

No dia 09 de setembro de 2003 foi instituído o Plano de Saúde no sistema penitenciário conforme Portaria Interministerial nº 1777, prevendo a população carcerária no SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE), e seu acesso a serviços de saúde é fundamentado na Constituição Federal pela Lei nº 8.080 de 1990 e pela Lei de Execução Penal nº7.210 de 1984.

Embora as previsões legais e o plano nacional estejam em conformidade com os princípios e diretrizes do SUS, na forma de atendimento médico, farmacêutico e odontológico o serviço ofertado não abrange a demanda do sistema prisional, faltando unidades com módulo de saúde, acentuando o nível de vulnerabilidade dos presos. De acordo com a Tabela 1.

| UF            | Em unidades com modulo de saúde | Em unidades sem modulo de saúde | % de pessoas presas em Unidades com módulo de saúde |
|---------------|---------------------------------|---------------------------------|---|
| AC*           | 2.814                           | 1.075                           | 72,36   |
| AL            | 5.287                           | 2.134                           | 71,24   |
| AM            | 4.122                           | 4.809                           | 46,15   |
| AP            | 2.130                           | 676                             | 75,91   |
| BA            | 6.788                           | 7.243                           | 48,38   |
| CE            | 13.230                          | 12.768                          | 50,89   |
| DF            | 12.501                          | 3.263                           | 79,30   |
| ES            | 12.299                          | 7.761                           | 61,31   |
| GO            | 11.723                          | 8.960                           | 56,68   |
| MA            | 4.802                           | 3.962                           | 54,79   |
| MG            | 41.289                          | 33.692                          | 55,07   |
| MS            | 12.654                          | 3.531                           | 78,18   |
| MT            | 6.415                           | 5.877                           | 52,19   |
| PA            | 10.071                          | 6.052                           | 62,46   |
| PB            | 7.485                           | 4.636                           | 61,75   |
| PE            | 17.759                          | 13.242                          | 57,29   |
| PI            | 1.747                           | 2.621                           | 40,00   |
| PR            | 35.784                          | 4.507                           | 88,81   |
| RJ            | 30.156                          | 22.535                          | 57,23   |
| RN            | 6.330                           | 2.922                           | 68,42   |
| RO            | 9.716                           | 1.667                           | 85,36   |
| RR            | 1.445                           | 1.134                           | 56,03   |
| RS            | 24.343                          | 11.806                          | 67,34   |
| SC            | 16.486                          | 5.072                           | 76,47   |
| SE            | 2.366                           | 2.522                           | 48,40   |
| SP            | 168.185                         | 58.278                          | 74,27   |
| TO            | 2.026                           | 1.547                           | 56,70   |
| <b>Brasil</b> | <b>469.953</b>                  | <b>234.292</b>                  | <b>66,7</b>   |

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2017

\*A informação não está disponível para toda população do estado

Com o acesso à educação o preso tem maiores chances de ressocialização e encontrar ao final do cumprimento da pena oportunidades de trabalho, diminuindo o número de reincidentes. A Lei de Execução Penal coloca como dever do Estado a assistência material, jurídica, à saúde, social e educacional ao preso, ainda com dados do INFOPEN 2017 apenas 10,58% da população prisional está contemplada com alguma atividade educacional.

O artigo 28 da LEP coloca como dever social e condição de dignidade humana a oferta de trabalho ao condenado. Esta atividade laboral acaba por influenciar positivamente a vida dos presidiários, contudo o número de unidades que oferecem essa oportunidade ainda é considerado baixo.

Rodrigo Roing (2021, p.25) observa que:

Essas observações aclaram os dois grandes desafios das agências executivas no curso do processo de execução, com os quais concordamos: não acentuar ainda mais as características deteriorantes e dessocializantes da prisionização (redução de danos ou “não dessocialização”) 7 e oferecer (jamais impor) meios para que as pessoas presas tentem diminuir seu nível de vulnerabilidade ao poder punitivo (possibilidade de seleção criminalizante), se assim desejarem.

Com a baixa escolaridade os presos têm menores chances de ingressar no mercado de trabalho e não voltar a criminalidade após o cumprimento de sua pena, sendo assim, objetivando a efetiva reabilitação do preso ao convívio em sociedade, a Lei de Execução Penais, em seu art. 126, parágrafo 1º, incentiva o preso ao trabalho e ao estudo por meio da remissão de sua pena.

Ademais, os presos encarcerados, por vezes encontram-se esquecidos até mesmo por seus familiares, uma vez que são considerados pessoas em deformidade com os padrões exigidos pela sociedade, tal qual um objeto com defeito é esquecido nas despensas das grandes casas. Além do desprezo por conta do estigma social, outro fator que os mantém esquecidos é por conta da localização em que estão instaladas as unidades prisionais, na maioria distantes da cidade.

### **3 JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Nas orientações de Howard Zehr, criminologista considerado o pai da justiça restaurativa para entender é necessário trocar as lentes como

descrita em sua obra *Trocando as lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça* de 1990. Assim o foco central é o dano e necessidades da vítima, comunidade e ofensor. Nela trata as obrigações necessárias para a reparação desses danos (ZEHR, 2008, p. 09). Sendo assim, para além da punição, uma restauração e reparação de vínculos, responsabilização consciente do ofensor e reestruturação da sociedade são meios capazes de reparar o dano causado. Com o conceito complexo para ser definido e em construção, Pinto (2007) conceitua preliminarmente como:

[...] a justiça restaurativa, pode ser definida como um procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a restauração dos traumas e perdas causados pelo crime.

Enquanto na justiça retributiva o Estado é visto como vítima, na justiça restaurativa são as pessoas. O crime é a violação de pessoas e relacionamentos, não meramente uma conduta ilícita e culpável. A história desse modelo de justiça remetem tradições dos povos antigos do ocidente e do oriente que tinham seus princípios baseados na justiça restaurativa.

Há evidências nas tribos nativas do Canadá e da Nova Zelândia como Pinto (2005, p.23) explica:

As primeiras experiências modernas com mediação entre infrator e vítima, colocadas em prática nos anos setenta, já apresentavam características restaurativas, na medida em que, em encontros coordenados por um facilitador, a vítima descrevia sua experiência e o impacto que o crime lhe trouxe e o infrator apresentava uma explicação à vítima. A experiência neozelandesa, baseada nas tradições maoris, ampliou esses encontros (restorative conferences), para dele participarem também familiares e pessoas que apoiavam as partes. No Canadá o modelo também é inspirado nas culturas indígenas em que os protagonistas que se sentam em círculo

e um papel é passado de mão em mão, só falando a pessoa que está com esse papel na mão. A reunião se encaminha para um momento em que todos os participantes convergem na percepção que chegou o momento de se solucionar o conflito.

Há vestígios da justiça restaurativa em sociedades mais remotas, conforme Mylène Jacooud (2005):

[...] os vestígios destas práticas restaurativas, reintegradoras, (...) e negociáveis se encontram em muitos códigos decretados antes da primeira era cristã. Por exemplo, o código de Hammurabi (1700 a.C.) e de Lipit-Ishtar (1875 a.C.) prescreviam medidas de restituição para os crimes contra os bens. O código sumeriano (2050 a.C.) e o de Eshunna (1700 a.C.) previam a restituição nos casos de crimes de violência (...). Elas podem ser observadas também entre os povos colonizados da África, da Nova Zelândia, da Áustria, da América do Norte e do Sul, bem como entre as sociedades pré-estatais da Europa (JACOUD, 2005, p. 164).

A Nova Zelândia no ano de 1989 foi o país pioneiro na implantação da Justiça Restaurativa como ato normativo formalmente com abordagens restaurativas para o trato do conflito juvenil na criação da edição “*Children, Young Persons and Their Families Act*”. Após Nova Zelândia outros países começaram a adotar práticas do modelo restaurativo como respostas aos problemas encontrados no modelo retributivo.

### 3.1 Características gerais da Justiça Restaurativa

Com a resolução 2.002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU, o modelo de práticas restaurativas se consolidou no Brasil como uma via de acesso à justiça, contribuindo para um processo restaurativo na justiça participativa entre os sujeitos que integram o conflito, de modo a cooperar



para uma transformação, com soluções pautadas nos direitos fundamentais do homem e sua condição digna e participação no gozo da paz social.

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime desenvolveu o Manual sobre programas de justiça restaurativa, na sua segunda edição. Ele traz o significado de “programas de justiça restaurativa” com a mesma definição ampla encontrada nos Princípios Básicos, sendo assim qualquer programa ou processo restaurativo que tenha por finalidade resultados restaurativos.

Sobre o processo restaurativo, o supramencionado Manual esclarece:

Segundo a Resolução 2002/12, itens dois e três, processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. O resultado restaurativo, por sua vez, significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender às necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem como promover a reintegração da vítima e do ofensor (ONU, 2002).

Podendo ser adaptados a realidades diferentes, de acordo com as necessidades da comunidade e do crime. Como característica central tem as necessidades da vítima no tocante à sua ofensa, a responsabilidade do dano e a obrigação de repará-lo do ofensor, sendo vítima e ofensor protagonista desse “processo”.

Algumas das características da justiça restaurativa que diferem da justiça retributiva são: foco no futuro, isto é, não pensar no crime como um fato histórico, com os olhos para o passado, na tentativa de reconstituí-lo, mas sim nas ações que repercutiram no futuro das pessoas envolvidas; o processo visa reconciliação, no qual o relacionamento vítima-ofensor é a

parte central, estimulando o arrependimento e o perdão; a solução do problema é central e não a apuração da culpa, estando o ofensor possibilitado de participar da solução; o contexto é relevante, não desconsidera o contexto económico, social e moral; a compreensão da justiça perpassa pelos frutos e resultados e não pelo seu procedimento engessado em si mesma.

#### **4 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA PRISIONAL**

Estimulada pelo Conselho Nacional de Justiça através da Resolução 225/2016, esta orienta o planejamento e desenvolvimento da prática da justiça restaurativa no sistema, o que serve como meio para garantir seu pleno funcionamento.

Essa justiça é alicerçada pelos princípios elencados no art. 2º da referida Resolução, quais sejam: “corresponsabilidade, reparação dos danos, atendimento às necessidades de todos os envolvidos, informalidade, voluntariedade, imparcialidade, participação, empoderamento, consensualidade, confidencialidade, celeridade e urbanidade”.

Cabe ressaltar que sendo o procedimento restaurativo dado de forma espontânea e livre, a partir da expressão da vontade dos envolvidos, não sendo um meio impositivo, ele pode ser realizado em qualquer momento, tanto em concomitância quanto alternadamente ao procedimento convencional. Vale lembrar que as informações prestadas nesse procedimento são sigilosas, não podendo influenciar no processo judicial, no sentido de admissão de culpa.

A prática restaurativa será desenvolvida pelo facilitador, este será uma pessoa habilitada para o procedimento e sobre ele recai responsabilidades e atribuições. Ele deve estar firmado ao respeito e à dignidade das partes, despindo-se de preconceitos sobre os envolvidos, uma vez que sua atuação se dá sob sigilo e imparcialidade. Sua atuação é essencial para a realização de uma conversa harmoniosa. Ele deve preparar preliminarmente os integrantes do processo.

## 4.1 IMPLICAÇÕES PRÁTICAS EM CASO CONCRETO

O Projeto “Além da Punição” foi implementado na Vara Criminal da Comarca de Goianésia - GO com o objetivo de promover a justiça e a reintegração social. Levando reflexões sobre a vida, conduta praticada e suas consequências que resultaram em sua privação de liberdade. Instaurada em 2019 na 1º Vara Criminal da Comarca de Goianésia, o núcleo de justiça restaurativa, o qual é o órgão responsável pelas ações desenvolvidas no projeto. Sua participação é de forma voluntária e/ou quando requerida pelo magistrado que envia os processos ao núcleo.

Questionado sobre o desenvolvimento, desafios e necessidades do projeto, o coordenador do Núcleo explica (SOUSA, 2022):

O projeto além da punição nasceu da necessidade que eu sentia de ser capaz enquanto ator da justiça criminal de entregar, como o próprio nome já diz, algo além da punição. O decurso do tempo e a prática jurisdicional provocou a percepção que, por mais que haja esforços por parte dos atuantes na justiça criminal, e as metas do CNJ são atendidas, eu sentia que não estava sendo eficiente, porque as pessoas não aparentavam sentir segurança, confiança na atuação da justiça, isso porque é muito comum ainda as pessoas dizerem que não dá em nada, a justiça colabora muito para o aumento da sensação de impunidade, diante da fala das pessoas, não só o acusado, as testemunhas e principalmente as vítimas, o impacto que era causado na vida dessas pessoas não era positivo, com raríssimas exceções, e tudo isso começou a me incomodar.

Como é notório, a preocupação do coordenador do Núcleo é bastante válida considerando os inúmeros discursos de insatisfação com o sistema judicial, no que tange a sensação de impunidade sentida pela sociedade, o que causa revolta e endossa argumentos em prol da justiça privada.

Ademais, o Projeto “Além da Punição” compreende que a Justiça Restaurativa não deve caminhar sozinha, por isso sua atuação abrange diversas

áreas do corpo social, levando em consideração que o problema do crime e sua resolução deve contemplar todo o contexto. A depender dos envolvidos e da especificidade do conflito diferentes entidades participarão do procedimento restaurativo, como o CREAS, CAPS, CRAS, Conselho Tutelar e instituições de ensino.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se que a justiça retributiva não compreende o problema do crime muito menos os efeitos decorrentes dele diante dos inúmeros desafios que envolvem o sistema tradicional. Na grande maioria das vezes a vítima encontra-se insatisfeita, a sanção imposta ao ofensor não reflete os anseios da sociedade, não produz nele frutos que possibilitem sua ressocialização, nem tem o caráter pedagógico geral.

Os problemas são claramente identificados por meio de pesquisas de campo, fóruns, conferências, grupos de estudos, entre outros, no entanto, não basta identificar e permanecer no infinito ciclo de debates a acerca dos fatores problemáticos que envolvem o sistema judicial.

Faz-se necessário a adoção de métodos que busquem algo para além da pena, como os típicos da Justiça Restaurativa. Essa traz um novo olhar para o conflito e suas implicações. Ela promove um processo de reconciliação do autor da conduta delituosa com a vítima e a sociedade, o que leva a sua reintegração efetiva, possibilita a participação ativa da vítima na resolução do conflito ao invés somente do Estado, o que traz o foco àquela que deve ser a protagonista.

Cumpre salientar que a Justiça Restaurativa não deve ter sobre si o peso e a responsabilidade de dar a solução de forma integral, pois as causas têm diferentes origens, assim a solução deve vir de forma multidisciplinar. Através dela pode ser promovida políticas públicas nos grupos de construção de paz e grupos reflexivos.

Tais grupos podem ser implantados nas unidades prisionais com vagas ofertadas para todos aqueles que voluntariamente desejarem participar e não somente aquele que tem bom comportamento. É necessário dar ao indivíduo as ferramentas para recomeçar, o que resulta em uma efetiva mudança social.

De imediato, a lente da Justiça Restaurativa parece ser extremamente distante da realidade, sendo considerada utópica. Isso se dá pela consolidação do sistema tradicional e pela cultura inquisitória presente na mentalidade do indivíduo que confunde justiça com vingança.

Entende-se que esse tipo de justiça não é aceito facilmente, nem estimulada, restando até mesmo um número limitado de pesquisadores interessados com a temática, seja pelo fato mencionado acima, seja pela sua falsa associação à impunidade, ou pelo sistema midiático repleto de opiniões sensacionalistas fundadas no senso comum.

Dessa forma, é importante que seja estimulado no meio acadêmico, principalmente aos operadores do direito e aos estudantes das ciências sociais, discussões acerca da justiça restaurativa. Ela não é substituição do sistema tradicional, mas visa abrir um novo caminho de acesso à justiça, o que traz melhorias para o sistema prisional.

Após a Resolução 225/2016 foi difundida a ideia da justiça restaurativa nos Tribunais do país. Assim, deixa aos poucos de estar associada apenas aos casos de crimes menos graves, chegou a ganhar espaço entre os crimes de maior complexidade.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**, 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/Asprisoes-e-odireito-penitenciario-no-Brasil>>. Acesso em: 10 de abril de 2023.

BRASIL, Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de Reincidência Criminal no Brasil em 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022>. Acesso em: 10 abril de 2023.

BRASIL, Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf/view>. Acesso em: 10 de abril de 2023.

BRASIL, **Relatório de Gestão 2020-2022: Sistema penal e socioeducativo**. Brasília, 03 de out. 2022. Disponível em: [Relatório de Gestão 2020/2022 Sistemas Penale Socioeducativo | United Nations Development Programme \(undp.org\)](https://relatoriodegestao2020/2022SistemasPenaleSocioeducativo|UnitedNationsDevelopmentProgramme(undp.org)). Acessado em: 10 de abril de 2023.

\_\_\_\_\_, **Portaria interministerial nº 1.777, de 09 de setembro de 2003**. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2003/pri1777\\_09\\_09\\_2003.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2003/pri1777_09_09_2003.html). Acesso em: 10 de abril de 2023.

\_\_\_\_\_, **Resolução 2002/12 da ONU - Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal**. Disponível em: [https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRRestaurativoEACulturadePaz/Material\\_de\\_Apoio/Resolucao\\_ONU\\_2002.pdf](https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf). Acesso em: 10 de abril de 2023.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 225 de maio de 2016**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>. Acesso em: 10 de abril de 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm). Acesso em: 10 de abril de 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **As 820 mil vidas sob a tutela do Estado**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/20-anuario-2022-as-820-mil-vidas-sob-a-tutela-do-estado.pdf>>. Acesso em: 10 de abril de 2023.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: Nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. 3.ed. Rio de Janeiro: NAU editora, 2002.

MIRANDA, Bartira Macedo de. LOPES, Decildo Ferreira. **Do ciclo do crime ao círculo de paz: a aplicabilidade dos círculos restaurativos em unidades prisionais**. Disponível em:< <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/6855/15299>>. Acesso em: 10 de abril de 2023.

NAÇÕES UNIDAS. Escritório sobre Drogas e Crime. **Manual sobre programas de justiça restaurativa**. Tradução: Cristina Ferraz Coimbra, Kelli Semolini. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça**. Disponível em: <[https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/2631/adriana\\_sena\\_dez\\_anos\\_praticas\\_restaurativas.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/2631/adriana_sena_dez_anos_praticas_restaurativas.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 10 de abril de 2023.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa: um novo caminho**. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, Porto Alegre, v. 8, n. 47, p. 190-202, 2007. Disponível em: <[https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica\\_restaurativa/jr\\_um\\_novo\\_caminho.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica_restaurativa/jr_um_novo_caminho.pdf)>. Acesso em: 10 abril de 2023.

SLAKMON, C., DE VITTO R., PINTO, R. Gomes, orgs. **Justiça Restaurativa é Possível no Brasil**. Brasília, 2005. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7aRestaurativa.pdf>>. Acesso em: 10 de abril de 2023.

RM. **Justiça Restaurativa: entenda conceitos e objetivos**. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/maio/justica-restaurativa-entenda-os-conceitos-e-objetivos>>. Acesso em: 10 de abril de 2023.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria e prática**. 5. ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.

SOUSA, Aparecida Oliveira de Moraes; SILVA, Jéssica Traguetto; CARDOSO, Flavio Manoel Coelho Borges. **Justiça Restaurativa: Implementação do Projeto Além da Punição da Comarca de Goianésia-GO**. 2022. Disponível em: <<https://www.enajus.org.br/wp-content/uploads/2022/10/justica-restaurativa-implementacao-do-projeto-alem-da-punicao-da-comarca-de-goianesia-go.pdf>> Acesso em: 10 de abril de 2023.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008.





## CAPÍTULO XI

---

### ANTES DE TUDO: NOTAS HISTÓRICAS SOBRE O DESENVOLVIMENTO LEGISLATIVO NO BRASIL DA CRIMINALIZAÇÃO DO ESTUPRO

---

Paloma Maria Bezerra Nepomuceno<sup>35</sup>

#### RESUMO

A contradição aparente da tarefa abolicionista para as feministas transcende este trabalho. Não obstante, é necessário entender a história legislativa que acompanhou a trajetória da criminalização do estupro ocorrida nesse território, para que a reflexão punitivista que anseia por maior pena e mais criminalização seja confrontada com a história de séculos desse empreendimento. Ao buscar investigar o percurso normativo das legislações penais criminalizadoras do estupro, identificando a seletividade penal na criminalização primária do estupro presente na História do Brasil, utilizou-se como meio procedimental os métodos histórico e bibliográfico, comumente denominada pesquisa qualitativa, através dos quais se catalogaram as seguintes legislações penais brasileiras: Código Criminal do Império do Brasil, Lei nº 16/1830; o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto nº 847/1890; e o Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848/1940; bem como as leis modificadoras do Código Penal vigente: Leis nº 7.209/1984, nº 8.069/1990 e Lei nº 12.015/2009. A pesquisa demonstrou um avanço

<sup>35</sup> Graduanda em Direito pela UFPI. Membro do Grupo de Pesquisa Criminologia e Direitos Humanos da UFPI.

progressivo da pretensão de tutela penal, ainda que meramente formal, e uniformização com tratados internacionais de Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Violência sexual. Gênero. História do Direito. Legislação penal.

## 1 INTRODUÇÃO

Há pelo menos 522 anos, tornar-se mulher no território compreendido hoje como República Federativa do Brasil pode ser sinônimo de “existir sob risco”, isto porque, em gênese, com a invasão colonial, a violência de gênero foi também um instrumento de colonização. Sendo assim, os corpos — dentre estes povos originários e africanas sequestradas — de pessoas lidas como mulheres pelos colonizadores foram enxergados como móveis, heterônomos, vulneráveis e desprovidos de subjetividade, a quem não precisariam pedir consentimento.

Analisar a História por meio da qual a narrativa do estupro se desenvolveu é também interpretar a forma como o Estado geriu a política (da ausência) de liberdade sexual, mediante usos e desusos do poder punitivo. Em gênese, pouco é sabido a respeito das estruturas de poder dos povos originários da América do Sul, mas Federici demonstra ser inequívoco que, em 1500, os colonizadores trouxeram consigo o horror às pessoas originárias lidas como mulheres (FEDERICI, 2017, p. 402), raiz nefasta sobre a qual a nação foi erguida e se reproduziu.

Desde então, o estupro foi além de uma “arma de guerra”, uma pauta em disputa. Por um lado, o pânico moral sobre determinados corpos, como o mito do estuprador negro, fez tipificar o crime de estupro em vários países capitalistas sob declaração de “proteger os homens das classes mais altas, cujas filhas e esposas corriam o risco de ser agredidas” (DAVIS, 2016, p. 177), mito fundante de uma criminalização que reinterpreta a objetificação da mulher, igualando-a à propriedade, cujo possessor, titular e

dominador era o homem branco e rico. Por outro, foi paulatinamente mais relativizado, impregnando na vítima as razões do cometimento do crime e as culpabilizando.

Nesse cenário, buscar-se-á investigar o percurso normativo, sob seu aspecto formal, das legislações penais criminalizadoras do estupro, identificando a seletividade penal na criminalização primária do estupro presente na História do Brasil. Para tanto, será utilizado como meio procedimental os métodos histórico e bibliográfico, comumente denominada pesquisa qualitativa, através dos quais catalogar-se-á as seguintes legislações penais brasileiras: Código Criminal do Império do Brasil, Lei nº 16/1830; o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto nº 847/1890; e o Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848/1940; bem como as leis modificadoras do Código Penal vigente: Leis nº 7.209/1984, nº 8.069/1990 e Lei nº 12.015/2009.

## **2 VIRGEM, HONESTA OU PROSTITUTA: CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO DO BRASIL, LEI Nº 16/1830**

Mesmo após a desconstituição da condição de colônia, a pretensão de tutela legal empreendida pelo Código Criminal do Império do Brasil, mediante a Lei nº 16/1830, em um rompante autoritário, foi impulsionador de uma primeira tentativa de sistematização das normas penais reunidas em um código. Adensa a História brasileira a imposição do Direito luso, haja vista a influência da Escola Clássica de Direito Penal (OLIVEIRA, 2014, p. 35), que se desenvolveu na Europa como “ideologia da defesa social”, dando base para a política criminal sob os dizeres liberais (SANTOS, p. 14 *apud* BARATA, 1999). Nesse movimento, a tendência foi de negar-se o controle social presente da cultura dos povos originários e africanos, referenciando-os apenas enquanto apenados, ao passo em que construiu-se a narrativa patriarcal sobre o segundo sexo.

A legislação imperial permanecia avessa às contribuições indígenas e africanas, negavam-lhes a posição, mesmo que declarada, de sujeitos de direito, eis que o liberalismo no Brasil, nas vestes do “formalismo oficial ocultava uma postura autoritária e etnocêntrica do legislador da primeira metade do século XIX”, ao passo em que o africano sequestrado e nestas terras escravizado tinha lugar apenas no Código Criminal do Império, a eles havia a ressalva de que as penas de trabalhos forçados e de morte poderiam ser de açoites, posto que a pena não poderia chegar até a pessoa do *dono* (WOLKMER, 2019, p. 256).

A construção da Mulher dentro do Código é impregnada pelo poder patriarcal também imposto pela cultura europeia, nele “os crimes contra a *segurança de honra* trazem conceitos importantes, acerca do que seria a *mulher honesta*” ou mesmo *mulher virgem*, “bem como penas diferentes (menores) por crimes contra as prostitutas” (IDEM, 2019, p. 256), além de excludente de punibilidade pelo casamento, como se o matrimônio recuperasse bem jurídico honra.

Quanto à tipificação do crime de estupro, não só era ineficaz ao criminalizar, fragmentando em diversos artigos as hipóteses de estupro, como piorava a condição das mulheres, ao escusar o sujeito ativo pela excludente de punibilidade caso houvesse o casamento, eis que o bem jurídico que tentava-se tutelar era a honra, não da mulher violentada, mas da família. *Ipsis litteris* (BRASIL, 1830):

CAPITULO II  
DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA  
SECÇÃO I  
ESTUPRO  
Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos.  
Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a esta.  
Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.  
[...]

Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.

Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.

Se a violentada fôr prostituta.

Penas - de prisão por um mez a dous annos.

[...]

Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.

Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a seduzida, por um a tres annos, e de dotar a esta.

Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas. [artigos 224, 223 e 222]

### **3 A FAMÍLIA E A MULHER PÚBLICA: CÓDIGO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL 1890, DECRETO Nº 847**

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil foi promulgado através do Decreto nº 847, um ano após a Proclamação da República e dois anos após a declarada abolição da escravatura. Ora “criticado, impreciso e repressivo Código Penal de 1890”, suprimem-se as penas perpétuas, de galés, de banimento e de morte, mas “mantém-se a tradição patriarcal anterior”, ao introduzir o Título VIII e nomeá-lo como *Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias* deixa escancarado de quem é o bem jurídico, eis que não é a Mulher vítima do crime, mas a família, assim, além das abstrações *mulher virgem* e *mulher honesta*, acrescenta-se o termo *mulher pública*, “cujo estupro também tem pena menor (de seis meses a dois anos) do que o estupro de mulher honesta, sendo virgem ou não (de um a seis anos)” (WOLKMER, 2019, p. 260). Assim foi redigido (BRASIL, 1890):

TITULO VIII  
DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA  
E HONESTIDADE DAS FAMILIAS E DO ULTRAJE  
PUBLICO AO PUDOR  
CAPITULO I  
DA VIOLENCIA CARNAL

Art. 266. Attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violências ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral: (Vide Lei nº 2.992, de 1915)

Pena - de prisão cellular por um a seis annos.

Paragrapho unico. Na mesma pena incorrerá aquelle que corromper pessoa de menor idade, praticando com ella ou contra ella actos de libidinagem.

Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando seducção, engano ou fraude:

Pena - de prisão cellular por um a quatro annos.

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena - de prisão cellular por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:

Pena - de prisão cellular por seis mezes a dous annos.

Art. 276. Nos casos de defloramento, como nos de estupro de mulher honesta, a sentença que condemnar o criminoso o obrigará a dotar a offendida.

Paragrapho unico. Não haverá logar imposição de pena si seguir-se o casamento a aprazimento do representante legal da offendida, ou do juiz dos orphãos, nos casos em que lhe compete dar ou supprir o consentimento, ou a aprazimento da offendida, si for maior.

#### **4 COSTUME, PLURALIDADE E HETEROIDENTIFICAÇÃO: CÓDIGO PENAL DE 1940, DECRETO-LEI Nº 2.848, VERSÃO ORIGINAL**

Com a luta abolicionista consagrando a vitória formal do povo afro-brasileiro, sob muita resistência dos escravagistas, as primeiras décadas do século XX trouxe novas possibilidades e fenômenos mundiais interconectados, ventilou no campo da possibilidade a esperança daqueles que queriam e necessitavam de espaço na vida pública, de representar-se moderada ou radicalmente (MÉNDEZ, 2008, p.87).

Méndez faz referência, ainda, à “preocupação crescente com a instrução feminina que no Brasil e no mundo começou a proliferar de modo

mais incisivo entre as últimas décadas do século XIX e início do século XX”, sobretudo pela necessidade da mão de obra feminina para o trabalho além do doméstico e de reprodução social que o cenário da XX Guerra Mundial fomentou (2008, p.88).

Entretanto, ao pontuar este aspecto, trazendo como benéfico às brasileiras a maior instrução e o trabalho fora de seus lares, a autora acaba por não pontuar de quais mulheres estava falando, posto que as mulheres negras já trabalhavam, ora escravizadas e depois formalmente. Além disso, ainda que com precária instrução disponibilizada às escravizadas, já havia entre as mulheres negras a ciência da importância de requerer e a quem requerer, como fez a primeira advogada do Brasil, Esperança Garcia, mulher negra e escravizada que redigiu uma petição ao governador da capitania do Piauí, em 1770 (SOUSA, 2017).

Assim, a tendência dos movimentos sociais de inserção na vida pública, seja pelo maior acesso das mulheres brancas à educação formal ou da organização dos trabalhadores, à contragosto da classe dominante, pouco pôde ser percebida na legislação penal do Brasil, haja vista o conteúdo original do Código Penal de 1940, promulgado pelo Decreto Lei nº 2848, por meio do qual o estupro foi fracionadamente criminalizado nos termos (BRASIL,1940):

## TÍTULO VI

### Dos crimes contra os costumes

#### CAPÍTULO I

#### DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

##### Estupro

Art. 213. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:  
Pena - reclusão, de três a oito anos.

##### Atentado violento ao pudor

Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:  
Pena - reclusão de dois a sete anos.



Insta mencionar a escolha legislativa da época de localizar, até 2009, os crimes previstos no Título VI como *crimes contra os costumes*, é simbólica a castração da mulher e a verdadeira proteção do homem branco que concretamente seria, se assim quisesse, protegido durante operacionalização da seletividade penal secundária, isto é, na aplicação penal deste título, a tendência dos profissionais era a de estabelecer os critérios que os homens determinariam às mulheres, atribuindo-lhes honra de forma arbitrária.

Termos como *mulher virgem* e *mulher honesta* era recorrente no texto, porém, não mais no crime de estupro — aqui considerados os arts. 213 e 214. No Capítulo I, por exemplo, virgem e honesta são elementares do tipo posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude, o que acaba por ser sintomático, mais uma vez, a castração sexual da mulher *honestas*, sobretudo ao ser somente ela alvo da “fraude” sexual. Em termos exatos (BRASIL, 1940):

Posse sexual mediante fraude

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Atentado ao pudor mediante fraude

Art. 216. Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de um a dois anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de dezoito e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Neste interregno histórico da redação original do Código Penal de 1940, a criminalização do estupro se dar sobremedida na construção do

imaginário sobre o estupro como truculento e ameaçador, ato restrito à conjunção carnal e externo aos lares domésticos. Narrativa que algumas correntes feministas adotaram na década de 90, sobretudo as feministas brancas, ao associarem-se ao machismo e negligenciar os fatos concretos sobre quem eram as vítimas abusadas e a cifra oculta dos crimes de estupro.

## 5 RETALHOS E REMENDOS

### 5.1 Modificações no Código Penal de 1940 pelas Leis nº 7.209/1984 e nº 8.069/1990

1984 foi marcado pela revogação (Lei nº 7.209/1984) da parte geral do Código Penal de 1940, entretanto, os dispositivos especiais, em específico o art. 213, manteve-se como em gênese. Ocorre que, em 1990, a Lei nº 8.069 incluiu o parágrafo único qualificando o crime de estupro quando a vítima fosse menor 14 anos (BRASIL, 1990), hoje não mais uma qualificadora, mas crime específico de estupro de vulnerável.

#### TÍTULO VI

##### Dos crimes contra os costumes

#### CAPÍTULO I

##### DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

Art. 213. Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos: (Incluído pela Lei nº 8.069, de 1990)

Pena - reclusão de quatro a dez anos. (Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990) (Revogado pela Lei n.º 9.281, de 4.6.1996)

Pena - reclusão, de seis a dez anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

## 5.2 Modificações no Código Penal de 1940 pela Lei nº 12.015/2009

A primeira década do século XXI no Brasil influenciou notadamente a atual redação do Código Penal. O aspecto formal notório da época, inclusive com fatos narrados na justificativa que acompanha a Lei nº 12.015/2009, foi a criação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) por meio do Requerimento nº 02/2003 ao Congresso Nacional, através da qual buscou-se “*investigar as situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil*”, sob a relatoria da Deputada Federal Maria do Rosário. Como eixo de maior discussão, projetou-se a constatação de que diversas violências perpetradas e descobertas pelas investigações da CPMI não tinham tipificação penal.

Nesse cenário, o relatório propôs, dentre muitas saídas administrativas e de outras sugestões de alteração legislativas, a minuta do Projeto de Lei (BRASIL, 2004, p. 320-326) que alteraria drasticamente o Título VI Dos crimes contra os costumes, da Parte Especial do Código Penal e alguns artigos da Parte Geral, nela destaca-se, sobretudo pelos objetivos neste capítulo pretendidos:

- a. Substituição da nomenclatura do título VI, passando a ser denominado como “DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE E O DESENVOLVIMENTO SEXUAL”, acolhido parcialmente pelos legisladores;
- b. Supressão de nomenclaturas equivocadas como *mulher honesta* caracterizador dos crimes de posse sexual mediante fraude (art. 215, CP), de atentado ao pudor mediante fraude (art. 216, CP) e de raptó violento ou mediante fraude para fim libidinoso (art. 219, CP), além da cominação de pena diferente quando a mulher for ou não virgem, como nos crimes de posse sexual (art. 215, CP) e de sedução (art. 217 do CP), acolhido completamente pelos legisladores;

Declarou-se no relatório da CPMI a busca por “salvaguardar a mulher de estigmas atinentes a sua virgindade ou moral” (idem, p. 287), ainda so-

bre a os elementos caracterizadores do tipo, o relatório argumenta que o crime cometido contra qualquer pessoa que esteja “em determinada faixa etária não deve ser condicionado à virgindade, nem crimes contra mulheres devem ser avaliados por sua pretensa honestidade, conforme apontam outros projetos de lei em trâmite, como o PLC nº 103/2003” (idem, p. 329), posteriormente aprovada como Lei nº 11.106 (BRASIL, 2005) que já trazia correção das nomenclaturas de alguns tipos penais.

c. Criação de novo tipo penal (novo art. 213, CP), deixando de ter como redação “constranger **mulher a conjunção carnal**, mediante violência ou grave ameaça” para “constranger **alguém**, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”; acolhido completamente pelos legisladores.

A renovação do conceito de estupro buscava suprimir gênero do sujeito ativo dos crimes de violência sexual, “por inspiração da definição ínsita no Estatuto do Tribunal Penal Internacional”, criando um “novo tipo penal que não distingue a violência sexual por serem vítimas pessoas do sexo masculino ou feminino”. A segunda modificação se deu pela síntese entre o antigo art. 213 e do crime de atentado violento ao pudor, antigo art. 214, a simbiose tentou corrigir a limitação interpretativa e a técnica legislativa que restringiu o crime de estupro apenas à conjunção carnal, “que a jurisprudência entende como sendo ato sexual vaginal”, desse modo, a redação sugerida ampliava também para a prática de outros atos libidinosos. (BRASIL, 2004, p. 329).

Ante a todas estas propostas acima elencadas, cabe reiterar, sob pena de ovidar-se, a existência de outras alterações que o projeto de lei sugeriu, sobretudo em função da busca por maior amparo legal às crianças e aos adolescentes vítimas de violência sexual. Assim, após anos de tramitação, o projeto de lei foi sancionado pelo então Presidente da República como Lei nº 12.015/2009, cuja redação aprovada foi (BRASIL, 1940):

TÍTULO VI  
DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL  
(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)  
CAPÍTULO I  
DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL  
(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)  
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)  
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)  
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não olvidando leis federais posteriores que de alguma forma incidem sobre os crimes contra a dignidade sexual, a exemplo da Lei 12.845/2013, de natureza não penal, “dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual”, inclusive inovando ao trazer o conceito de violência sexual, como sendo “qualquer forma de atividade sexual não consentida”, conforme art. 2º, conceito mais amplo e sem semelhante no Código Penal. (BRASIL, 2013).

Assim como a tentativa de tutela penal empreendida pela Lei 13.718/2018 que tipificou o crime de importunação sexual e de divulgação

de cena de estupro, respectivamente os arts. 215-A e 218-C, além de “tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável”, estabelecendo, ainda, “causas de aumento de pena para esses crimes”, definindo-as como “estupro coletivo e o estupro corretivo” (BRASIL, 2018).

Além da Lei nº 14.245/2021, que tenta “coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo” (BRASIL, 2021), reconhecida como Lei Mariana Ferrer, mulher que foi vítima reincidente do patriarcado, ao buscar tutela jurídica nos tribunais brasileiros, como muitas outras mulheres, teve sua dignidade sexual também agredida pelo Estado.

A Lei penal não pode ser a protagonista da luta contra os crimes de violência sexual, porque a abstração Estado assentiu, desde o Brasil Colônia, diante de estupros utilizados como uma arma de guerra contra as não brancas e não europeias, essa abstração Estado continua consentindo diante da relativização da moralidade da mulher, e por vezes homens e pessoas não binárias, que buscam tutela penal.

Ocorre que, a contradição aparente da tarefa abolicionista para as feministas transcende este trabalho, não obstante, antes de tudo, ser necessário entender a história legislativa que acompanhou a história da criminalização do estupro ocorrida nesse território, para que a reflexão punitivista que anseia por maior pena e mais criminalização seja confrontada com a história de séculos desse empreendimento. Ocupar espaços e ter ciência, antes de tudo, do que pede estratégia e daquilo que pede tática.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Código Criminal do Império do Brasil (1830), Lei nº 16, Título II, Capítulo II **DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA**, Arts. 219, 222, 224 e 225. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 21 abr 2023.

\_\_\_\_\_, Código Penal (1940), Decreto-Lei nº 2.848, Título VI, Capítulo I **DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL**, Arts. 213, 214, 215, 216. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 16 de ago. de 2022.

\_\_\_\_\_, Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (1890), Decreto nº 847, Título VIII, Capítulo I **DA VIOLENCIA CARNAL**, Arts. 266, 267, 268, 276. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas). Acesso em: 21 abr 2023.

\_\_\_\_\_, Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. **Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm#:~:text=Promover%2C%20intermediar%20ou%20facilitar%20a,oito%20anos%2C%20e%20multa.&text=Pena%20%E2%80%93%20reclus%2C%20de%204%20\(dez\)%20anos%2C%20e%20multa](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm#:~:text=Promover%2C%20intermediar%20ou%20facilitar%20a,oito%20anos%2C%20e%20multa.&text=Pena%20%E2%80%93%20reclus%2C%20de%204%20(dez)%20anos%2C%20e%20multa). Acesso em: 21 abr 2023.

\_\_\_\_\_, Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. **Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112845.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112845.htm). Acesso em: 21 abr 2023.

\_\_\_\_\_, Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. **Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.** Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm). Acesso em: 21 abr 2023.

\_\_\_\_\_, Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021. **Altera os Decretos-Leis nos 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer).** Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14245.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14245.htm). Acesso em: 21 abr 2023.

\_\_\_\_\_, Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências.** Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm). Acesso em: 21 abr 2023.

\_\_\_\_\_, Lei nº 8.069, de 12 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 21 abr 2023.



\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da violência e das redes de exploração sexual de crianças e adolescentes**. Relatora Deputada Maria do Rosário. Relatório Final. Brasília, 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/84599/RF200401.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Acesso em: 21 abr. 2023.

DAVIS, Ângela. **Mulheres, Raça e Classe**. Rio de Janeiro, Boitempo, p. 177, 2016.

FEDERICI, Sílvia. **Calibã e a bruxa: mulheres, corpos e acumulação primitiva**. Editora Elefante, 2019.

LEGISLAÇÃO Informatizada. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, publicação original**. Portal da Câmara dos Deputados. Brasília. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 abr. 2023.

MÉNDEZ, Natalia Pietra. **Com a palavra, o segundo sexo: percursos do pensamento intelectual feminista no Brasil dos anos 1960**. Tese (Pós-Graduação em História) Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008.

OLIVEIRA, Heron Renato Fernandes D'. **A História do Direito Penal Brasileiro. Periódico Projeção, Direito e Sociedade**. Local. v. 5, n. 2, p. 30-38, dez. 2014. Disponível em: [https://web.archive.org/web/20170518041221id\\_/http://revista.faculdadeprojecao.edu.br:80/index.php/Projecao2/article/viewFile/410/367](https://web.archive.org/web/20170518041221id_/http://revista.faculdadeprojecao.edu.br:80/index.php/Projecao2/article/viewFile/410/367). Acesso em: 19 abr. 2023.

SANTOS, June Cirino dos. **Criminologia Crítica ou Feminista: uma fundamentação radical para pensar crime e gênero**. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018.

SOUSA, Maria Sueli Rodrigues SILVA. Mairton Celestino. (Orgs.). **Dossiê Esperança Garcia: símbolo de resistência na luta pelo Direito.** Teresina: EDUFPI, 2017. Disponível em: <https://esperancagarcia.org/wp-content/uploads/2020/09/SOUSA-Maria-Sueli-Rodrigues-SILVA-Mairton-Celestino.-Orgs.-Dossie%CC%82-Esperanc%CC%A7a-Garcia-si%CC%81mbolo-de-resiste%CC%82ncia-na-luta-pelo-direito.-Teresina.-EDUFPI-2017.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

WOLKMER, Antonio C. **História do Direito no Brasil - Tradição no Ocidente e no Brasil.** Rio de Janeiro, 2019. E-book. ISBN 9788530987305. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987305/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

