BRUNO ROTTA ALMEIDA

Organizador

PUNIÇÃO, CRIMINALIZAÇÃO E VIOLÊNCIA

1º ENCONTRO INTERDISCIPLINAR SOBRE
A CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO: PUNIÇÃO, CRIMINALIZAÇÃO E VIOLÊNCIA
12 e 13 de novembro de 2012.

Pelotas/RS, 2014.

Cópias Santa Cruz Ltda
R Félix da Cunha, 412 - Campus I UCPel Pelotas
CEP 96010-000 - Fone: (53) 3222 5760
E-mail: copiassantacruz@gmail.com

Impresso no Brasil
Edição: 2014
ISBN: 978-85-61629-109-8
Tiragem: 300 exemplares

É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio, sem autorização expressa do organizador.
Edição e textos de responsabilidade do organizador.

Capa: André Azambuja
Promoção: LIBERTAS

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação:
Bibliotecária Daiane Schramm – CRB-10/1881

P984 Punição, Criminalização e Violência. / Organizado por Bruno Rotta Almeida. – Pelotas: Editora e Cópias Santa Cruz, 2014.

247p.

I Encontro interdisciplinar sobre a construção do pensamento jurídico-penal brasileiro: punição, criminalização e violência 12 e 13 de novembro de 2012.

ISBN 978-85-61629-109-8

1. Direito. 2. Crimes. 3. Sistema prisional. 4. Condenação. 5. Punição. I. Almeida, Bruno Rotta; org.

CDD 341

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO **09**

CRIMES DE PERIGO E SUA (DES)CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL **11**
Diego Alan Schöfer Albrecht

A OSTENSÃO PENAL: NOTAS CRÍTICAS SOBRE A VERTIGEM DA PUNIÇÃO **35**
Augusto Jobim do Amaral

RADIOGRAFIAS COMPLEXAS DO(S) SISTEMA(S)PRISIONAL(AIS) NO BRASIL: PERSPECTIVAS E DESAFIOS **61**
Luiz Antônio Bogo Chies
Filipe BlankUarthe
Rodrigo Gonçalves da Silva

ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA POPULAR *NA PRÁTICA*: A EXPERIÊNCIA DO PROJETO *DEFENSA* **89**
Bruno Rotta Almeida

Grupo de Trabalho de Direito Penal e Processual Penal

OS CRIMES CONTRA A HONRA PRATICADOS EM AMBIENTE VIRTUAL **109**
Áthilla Silva da Silva
Isadora KleeOehlschlaeger
Lucas Mello Ness

EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DOLO E DE CULPA NA HISTÓRIA DAS LEGISLAÇÕES PENAIS BRASILEIRAS **119**
Romeu Osvaldo Pacheco

Grupo de Trabalho de História do Direito e das Instituições

O HABEAS CORPUS CRIMINAL NO IMPÉRIO DO BRASIL **125**
Douglas Roberto WinkelSantin

GAÚCHO, VIOLÊNCIA, LEI E POLÍTICA NA VISÃO DE ARSÈNE ISABELLE **133**
Matheus Barros da Silva

O SISTEMA PENAL BRASILEIRO E A REGULAÇÃO SOCIAL DO IMIGRANTE EUROPEU NO BRASIL ENTRE OS ANOS DE 1870 A 1900 **153**
Thales Vieira dos Santos

PUNIÇÃO E ESTRUTURA SOCIAL NO BRASIL EM MEADOS DO SÉCULO XX: REFLEXÕES A PARTIR DE DADOS ESTATÍSTICOS **159**
Vanessa Napp Holdefer

Grupo de Trabalho de Criminologia e Controle Social

A RACIONALIDADE ECONÔMICA NO CONTROLE PENAL: UM PASSEIO DA SOCIEDADE DISCIPLINAR À SOCIEDADE DO CONTORLE **185**
David Leal da Silva

A RELAÇÃO ENSINO/CRIMINALIDADE NO PANORAMA SOCIOJURÍDICO DAS COMUNIDADES DE RISCO **205**
Estevão Machado Athaydes
Lukas de Almeida
RodrigodeLacerdaNóbregaRibeiro

CHICO BUARQUE E O PODER PUNITIVO NA ÉPOCA DA DITADURA MILITAR **221**
Lucas e Silva Batista Pilau

EU ROBÔ: O MAGISTRADO CRIMINAL E O ARQUÉTIPO PRODUTOR DE VERDADES NAS MODERNAS JURIDICIDADES PUNITIVAS **227**
Jackson da Silva Leal
Thaís Jeske

INTERPRETAÇÃO TÓPICO-SISTEMÁTICA DO DIREITO: APLICAÇÃO DE REGRAMENTOS JURÍDICOS E A REALIDADE SOCIAL BRASILEIRA VISTA POR LETRAS DE HIP HOP **233**
Ana Clara Correa Henning
Mari Cristina de Freitas Fagundes
Marcelo Cabral

A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA. UM ESTUDO ACERCA DOS ESTIGMAS PRODUZIDOS EM RELAÇÃO AOS USUÁRIOS DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA NO MUNICÍPIO DE PELOTAS **239**
CarimAngelaDummer

A CRIMINALIZAÇÃO DAS PRÁTICAS CAPOEIRISTAS NO CÓDIGO PENAL DE 1890: CONTEXTO HISTÓRICO DE SURGIMENTO **245**
Larissa CopattiDogenski

1º ENCONTRO INTERDISCIPLINAR SOBRE A CONSTRUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO: PUNIÇÃO, CRIMINALIZAÇÃO E VIOLÊNCIA

Salão de Atos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, 12 e 13 de novembro de 2012.

Coordenador científico: Prof. Bruno Rotta Almeida

Comissão organizadora: Amanda Harter Balladares, Áthilla Silva da Silva, Bruna Hoisler Sallet, Cecília Wandschleer Ferrão, Douglas Roberto Winkel Santin, Felipe Cantareli Amado, Jéssica Fernanda Braga, Larissa Copatti Dogenski, Leandro Stachovski Garcia, Lucas e Silva Batista Pilau, Romeu Osvaldo Pacheco, Tamira Floor, Thais Garcia Jeske, Thales Vieira dos Santos, Thamirys Petrucci, Vanessa Napp Holdefer, Victória Lange da Rosa.

Promoção: GEP Criminal – UFPel. Grupo de Estudos e Pesquisa sobre a Construção do Pensamento Jurídico-Penal Brasileiro: Punição, Criminalização e Violência.

Apoio: Faculdade de Direito – UFPel; Livraria São José. Editora e Gráfica Universitária – UFPel.

Cronograma:

12 de novembro de 2012

09h – Sessão de Comunicações do Grupo de Trabalho de Direito Penal e Processual Penal

14h – Sessão de Comunicações do Grupo de Trabalho de História do Direito e das Instituições

16h30min – Mostra de Pesquisa

17h30min – Painel

A Assistência Jurídica no processo penal: do acesso à justiça ao direito de defesa

Bruno Rotta Almeida.

Participação dos alunos do projeto DEFENSA – Assessoria Criminal Popular

19h30min – Conferências I

Crimes de perigo e sua (des)conformidade constitucional

Diego Alan Schöfer Albrecht

A Governabilidade Inquisitiva do Processo Penal Brasileiro

Augusto Jobim do Amaral

13 de novembro de 2012

09h - Sessão de Comunicações do Grupo de Trabalho de Criminologia e Controle Social

14h – Cine Debate

Filme: *El secreto de sus ojos* (Espanha-Argentina, 2009, 127 min)

Pedro Moacyr Pérez da Silveira

Marcelo Oliveira de Moura

19h30min – Conferências II

Apontamentos sobre Polícia e Prisão na Pelotas do século XIX

Caiuá Cardoso Al-Alam

A questão penitenciária no Brasil contemporâneo: paradoxos e ambiguidades

Luiz Antônio Bogo Chies

APRESENTAÇÃO

O presente livro corresponde à reunião dos contributos científicos oportunizados pelo 1º Encontro Interdisciplinar sobre a Construção do Pensamento Jurídico-Penal Brasileiro: Punição, Criminalização e Violência, ocorrido nos dias 12 e 13 de novembro de 2012, e promovido pelo Grupo de Pesquisa Criminal da UFPel – GEP Criminal. Tal grupo era responsável pelo projeto de pesquisa de mesmo nome do evento, cadastrado junto à UFPel, cujo objetivo era estudar a forma como se deu a construção do pensamento jurídico-penal brasileiro no período do pós-independência, explorando e refletindo nos seus variados métodos de punição, criminalização e violência.

O atual Grupo de Estudos em Punição e Controle Social - GEPUCS, vinculado à Faculdade de Direito da UFPel, pretende dar continuidade às pesquisas realizadas pelo GEP Criminal. O GEPUCS tem como objetivo geral estudar os modelos de punição e controle social, especialmente no Brasil, a partir da perspectiva de vulnerabilidade de determinados grupos sociais. O grupo está vinculado aoprograma de extensão LIBERTAS, cadastrado junto à Pró-Reitoria de Extensão e Cultura – PREC – da Universidade Federal de Pelotas, o qual se destina à reflexão e construção de uma concepção crítica das Ciências Criminais nas seguintes abordagens:sistemas jurídico-penais; crime e violência; punição e controle social; política criminal e vulnerabilidade social.

Gostaria, muito sinceramente, de agradecer a todos os alunos e professores que se dispuseram a participar do evento, como ouvintes, apresentadores de trabalho, comentadores, conferencistas, como também aqueles que enviaram seus escritos, contribuindo para a conclusão dessa obra.

Devo agradecer, sobretudo, aos alunos e alunas que ajudaram na organização do evento, apoio fundamental e necessário para a realização do encontro.

Um agradecimento especial à Faculdade de Direito e à Universidade Federal de Pelotas, cujo financiamento e auxílio tornaram possível o evento e os presentes estudos.

O que se celebra aqui, levando-se, agora, ao leitor, por meio dessa publicação, é uma conjugação de esforços entre Acadêmicos, Professores e Funcionários, por um mundo *horizontal* de ideias *horizontais*.

Pelotas, Inverno de 2014.

Prof. Bruno Rotta Almeida
Faculdade de Direito
Universidade Federal de Pelotas

CRIMES DE PERIGO E SUA (DES)CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL[1]

Diego Alan Schöfer Albrecht[2]

Inicialmente, creio ser necessário estabelecer o nosso lugar de fala, que é, como não poderia deixar de ser, o local da academia. É importante que isso seja dito, especialmente num momento em que um ante ou anti projeto de Código Penal, como disse recentemente o Prof. Salo de Carvalho[3], tem sido objeto de inúmeras críticas, em virtude da sua assistematicidade, da falta de identidade e da sua atecnia.

Pois bem.

Desde Rocco e, especialmente, de Franz Von Liszt, com seu *Programa de Marburgo*,fala-se na chamada *ciência conjunta do direito penal*, tríade formada pela política criminal, pela dogmática penal e pela criminologia. Inicialmente, a dogmática penal, sobretudo pela necessidade de solidificação de uma verdadeira ciência penal, ocupou um lugar de destaque, servindo as demais (criminologia e política criminal) como vertentes auxiliares.

---

[1] O presente escrito corresponde ao texto-base utilizado na conferência realizada no dia 12 de novembro de 2012, no auditório da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel), por ocasião do 1º Encontro Interdisciplinar Sobre A Construção Do Pensamento Jurídico-Penal Brasileiro: Punição, Criminalização E Violência.

[2]Mestre em Ciências Criminais (PUCRS). Professor de Criminologia, Direito Penal e Processual Penal da FAI Faculdades.

[3] Em palestra proferida no dia 12 de setembro de 2012, na EMERJ.

Todavia, com o transcurso do tempo, o incremento da complexidade das relações sociais, geradora de novos âmbitos de interesse jurídico-penal, e a consolidação das orientações funcionalistas no âmbito do direito penal, a situação mudou: não mais a dogmática penal, mas a política criminal passa a ocupar o papel central naquele modelo tripartido[1]. As posturas funcionalistas, que se orientam por um princípio de otimização na realização de um certo objetivo (Castanheira Neves), poderiam ser sintetizadas, e disso decorre o risco inerente a toda simplificação, na seguinte pergunta: para que serve o direito penal?

Naturalmente, num contexto de populismo punitivista como o nosso, especialmente amedrontado por força dos novos riscos, o objetivo político-criminal eleito como prioridade é a contenção da criminalidade, ou seja, o que se espera do direito penal é que ele se afigure como um eficaz instrumento de prevenção[2].

Qual é o problema disso? O problema é que, na ânsia de satisfazer plenamente essa finalidade político-criminal estabelecida, a validade dos mecanismos utilizados para tanto, e dentre eles destaca-se, sobremaneira, a tipificação de condutas

---

[1] FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Temas Básicos da Doutrina Penal*: sobre os fundamentos da doutrina penal sobre a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 3 ss.

[2] FARIA COSTA, José Francisco de. *O perigo em Direito Penal*: contributo para a sua fundamentação e compressão dogmáticas. Coimbra: Coimbra, 1992, p. 570

indesejadas, é questão relegada a um segundo plano. Por outras palavras, as categorias do *justo* e do *válido* cedem espaço às categorias do *útil* e do *eficiente*. Basta pensarmos, por exemplo, em Jakobs e o seu *direito penal do inimigo*.

Que fique claro, porém, que a nossa intenção não é relegar a política criminal a um patamar desimportante. Todo o oposto. O que queremos dizer é que, não obstante a política criminal se mostre extremamente necessária, pois é a partir de uma racionalidade de fins que o Estado pautará a sua postura em face do crime, ela, a política criminal, carece de limites, carece daquilo que Castanheira Neves chamou de *argumento de validade*, de *sentido normativo*[1].

Se bem vemos as coisas, esse argumento de validade não pode ser buscado no seio da própria política criminal, sob pena de anuirmos com uma autolegitimação. Em verdade, esse argumento de validade, esse sentido normativo deve ser buscado na normatividade penal, na dogmática penal. Obviamente que não uma dogmática concebida a partir de uma estéril matriz positivista, portanto, neutra, pura, formal, mas uma dogmática revista e relida à luz da Constituição, enquanto ponto de

[1] CASTANHEIRA NEVES, A. Entre o <<legislador>>, a <<sociedade>> e o <<juiz>> ou entre <<sistema>>, <função>> e <<problema>> - Os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 34.

convergência de direitos e garantias fundamentais [1].

Num resgate da ideia de Von Liszt, que pensava o direito penal como *a barreira intransponível da política criminal* ([2]), isso significa que todo e qualquer interesse político-criminal somente poderá ser perseguido se, e somente se, respeitar os limites de legitimidade estabelecidos pela normatividade penal e constitucional. Por outras palavras, a "delimitação do espaço de legitimidade propiciado pela análise normativa deve, necessariamente, preceder a reflexão em termos de adequação e utilidade por parte da política criminal"[3] Desse modo, a dogmática deixará de ser mero instrumento a serviço da política criminal para funcionar como verdadeiro limite.

Mas, então, qual é esse limite?

A nosso juízo, a exemplo do que ocorre na experiência jurídico-penal italiana, esse limite, esse argumento de validade de que fala Castanheira Neves pode ser vislumbrado na noção de **ofensividade**. A ofensividade funcionará, portanto, como limite irrenunciável, seja no âmbito legislativo, seja em âmbito hermenêutico-aplicativo.

Tentemos esclarecer.

Ao viver e relacionar-se em comunidade, ao abrir-se, enfim, para com o outro, o homem consolida uma série de

---

[1] D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em Direito* Penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 34-35.
[2] FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Op. cit.*, p. 10
[3] D'AVILA, Fabio Roberto. *Ob. Cit.*, p. 32.

valores fundamentais que estruturam o modo de ser comunitário. Esses valores, sob determinados pressupostos, ascendem à categoria de bem jurídico-penal, tornando-se passíveis de proteção penal.

Por outro lado, o tipo penal, nas palavras do Professor Figueiredo Dias, é nada mais do que a "sedimentação concreta de um ilícito"[1]. Esse ilícito, materialmente compreendido, expressa a afetação negativa da própria função do direito penal, que é a tutela subsidiária de bens jurídicos dotados de dignidade penal[2]. Logo, a todo tipo incriminador corresponde – ou, talvez melhor, deveria corresponder – uma ofensa a um bem jurídico-penal.

Mas de que maneira essas afetações negativas, essas violações podem ser percebidas na realidade?

A necessidade de estabelecimento de uma ordem de paz, garantida pelo ordenamento jurídico, nos obriga a reconhecer a existência de um princípio constitucional impositivo de tutela de bens jurídicos. Desse princípio de tutela de bens jurídicos, estruturante do Estado de Direito, irradiam dois outros princípios, aparentemente contrapostos: de um lado, o *princípio constitucional impositivo*, representado pela intervenção penal necessária; de outro, o *princípio constitucional de garantia*,

---

[1] FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Op. cit.*, p. 223.
[2] D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 71.

representado pela necessária ofensa, de que acabamos de falar[1].

A ponderação desses dois princípios gera uma zona de tensão capaz de nos oferecer uma moldura a partir da qual podemos retirar o que é possível em termos de ofensa e, consequentemente, jurídico-penalmente tutelável[2].

De forma gráfica, pensemos em três diferentes círculos concêntricos. No **centro** dessa moldura temos a ofensa de dano ou lesão, que representa a forma mais agressiva de ataque ao bem jurídico, capaz de levar a sua eliminação. Num **segundo nível** nós temos a ofensa de concreto pôr-em-perigo, própria dos crimes de perigo concreto. Por fim, no **ponto mais afastado**, no limite máximo de distanciamento do bem jurídico, nós temos o que o D'Avila chama de ofensa de cuidado-de-perigo, própria dos crimes de perigo abstrato.

Uma tal forma de ver as coisas nos obriga a perceber o bem jurídico-penal como categoria dinâmica e valorativa, na medida em que permite a proteção não apenas do seu núcleo físico, mas também do espaço que o circunda, o que Faria Costa chama de *halo necessário à manutenção do bem jurídico*[3]. Essas figuras ofensivas que protegem esse espaço circundante podem ser agrupadas sob o gênero *perigo*.

Daí a legitimidade de incriminação do mero perigo a um bem jurídico, desde que este, o perigo, seja materialmente

---

[1] D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 9], p. 66.
[2] D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 9], p. 89.
[3] FARIA COSTA, José Francisco de. *Op. cit.* [n. 3], p. 410.

compreendido, o que tentaremos fazer a partir de agora.

Tendo como base as diferentes formas de afetação do bem jurídico-penal, a doutrina costuma distinguir entre crimes de lesão e crimes de perigo. Os crimes de dano/lesão caracterizam-se pela causação de uma lesão efetiva do bem jurídico ou do objeto que o encarna, ao passo que os crimes de perigo são aqueles cuja consumação se basta com o risco de lesão ao bem jurídico.

Os crimes de perigo são ainda divididos em crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato. A diferença radicaria na (des)necessidade de verificação casuística do perigo[1]. Enquanto os crimes de perigo concreto exigiriam a

---

[1] A propósito dessa diferenciação, Bitencourt afirma que perigo "concreto é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação de risco corrida pelo bem jurídico protegido", diferentemente dos crimes de perigo abstrato, nos quais "a lei contenta-se com a simples prática da ação que pressupõe perigosa" (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral, v. 1, 14. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 224). Em sentido semelhante, Silveira refere que, nos crimes de perigo concreto, o "perigo forma parte integrante do tipo, devendo este ser verificado caso a caso", enquanto que nos crimes de perigo abstrato temos uma "situação perigosa hipotética, presumida" (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Supra-individual*: interesses difusos. São Paulo: RT, 2003, p. 95). De modo similar, Silva aduz que, nos crimes de perigo concreto, "exige-se a verificação efetiva do perigo, devendo este ser constatado caso a caso", diferentemente dos crimes de perigo abstrato, nos quais o "perigo é ínsito na conduta e presumido, segundo a doutrina majoritária, *juris et de jure*" (SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição*. São Paulo: RT, 2003, p. 68 e p. 72, respectivamente). Representando a doutrina estrangeira, Fiandaca refere que nos crimes de perigo concreto "o perigo representa um elemento expresso do tipo,

constatação caso a caso, pelo juiz, de uma efetiva exposição do bem jurídico a perigo, os crimes de perigo abstrato seriam concebidos como hipóteses nas quais o perigo funcionaria como mera *ratio legis*, sendo presumido de forma absoluta em razão de uma opção legislativa fundada na experiência cotidiana e em conhecimentos técnicos, que permitiriam indicar uma perigosidade geral de determinadas condutas.

É certo que, pela intensidade com que atinge o bem jurídico, a ofensa de dano/violação, própria dos crimes de lesão, sempre ocupará a posição central na fundamentação do ilícito-típico[1].

Todavia, isso não impede que o perigo afigure-se como categoria apta a fornecer um conteúdo material ao ilícito penal[2].

---

cuja existência deve ser provada pelo juiz em cada caso", ao passo que "nos crimes de perigo abstrato (ou presumido) se presume, sob o fundamento de uma regra de experiência, que a realização de uma determinada ação é acompanhada pelo surgimento de um perigo" (FIANDACA, Giovanni. La Tipizzazione del Pericolo. *Beni e Tecniche della Tutela* Penale: materiali per la riforma del códice. Milano: Franco Angeli, 1987, p. 50). Também assim, MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*, vol. II, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 61; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, tomo III, 3. ed. Buenos Aires: Losada, 1965, p. 472-473; FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Derecho Penal*: parte general. Tradução de Luis Fernando Niño. Bogotá: Temis, 2006, p. 211-212.

[1] FARIA COSTA, José Francisco de. *Op. cit.* [n. 3], p. 628-629.

[2] Negar o que afirmamos é "não considerar devidamente o aumento da complexidade dado pela abertura da noção de violação [...] a uma nova percepção e compreensão social do desvalor de resultado que se revela e expressa de forma muito clara no surgimento da noção jurídico-penal de perigo" (D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 9], p. 92). Em complemento, Faria Costa assevera que "o perigo consubstancia-se em um estádio a que a consciência ético-jurídica atribui um desvalor, mas

Especialmente a partir da intensificação e da normalização de atividades arriscadas[1], embora necessárias ao desenvolvimento humano, o que se dá com a Revolução Industrial e, de maneira mais acentuada, após a Segunda Guerra Mundial, não parece haver dúvida de que a comunidade passou a perceber a mera exposição a perigo de um bem jurídico como um acontecimento dotado de um efetivo desvalor de resultado, apta, portanto, a ser tutelada pelo direito penal[2].

Pois bem.

Antes de estabelecermos o que se deve entender por *perigo*, é ainda necessário dizer que esta categoria jurídico-penal tem adquirido uma importância cada vez maior no âmbito do direito penal, uma importância que transcende o domínio dos crimes de perigo. Vejam que o perigo guarda relação com inúmeros temas da parte geral, a exemplo, da causalidade adequada, da imputação objetiva, das excludentes de ilicitude, da tentativa etc.

Aliás, considerando que, como vimos, a ofensa de cuidado-de-perigo, própria dos crimes de perigo abstrato,

---

não se concretiza, como acontece no dano/violação, em uma alteração do real verdadeiro" (FARIA COSTA, José Francisco de. *Op. cit.* [n. 3], p. 511).

[1] Compreendendo a evolução tecnológica como um dos principais fatores para a expansão dos crimes de perigo, FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Derecho Penal*: parte general. Tradução de Luis Fernando Niño. Bogotá: Temis, 2006, p. 211 ss; MANTOVANI, Ferrando. *PrincipidiDirittoPenale*. Padova: Cedam, 2002, p. 92 ss.

[2] D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 9], p. 94

constitui o limite legítimo máximo de distanciamento do bem jurídico-penal, não é desarrazoado dizer que o perigo consiste no ponto de partida da intervenção penal.

Quanto à definição de perigo, é bom que se diga que o conceito de perigo válido para o direito penal não é um conceito de natureza ontológica, objetiva, mas um conceito de natureza normativa[1], o que significa que se trata de uma noção sempre dependente do contexto concreto em que a situação se desenvolve, sempre carente, pois, de uma valoração.

Dito isso, sigamos a definição de perigo fornecida por Faria Costa, para quem o perigo é um "estágio relativamente ao qual é legítimo prever como possível o desencadear de um dano/violação para com um bem jurídico-penalmente protegido"[2]. Desse conceito é possível extrair dois elementos: a probabilidade de ocorrência de um resultado e o caráter danoso

---

[1] MENDOZA BUERGO, Blanca. *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*. Granada: Comares, 2001, p. 28. A autora acrescenta que acerca do conceito de perigo pode acontecer algo semelhante ao que ocorre com a questão da causalidade, em relação à qual "lo que seguramente es*correcto* desde elpunto de vista científico y empírico, no es precisamente lo único que interesa o es necesariamente más relevante a efectos jurídicos" (MENDOZA BUERGO, Blanca. *Op. cit.* [n. 122], p. 29). Em sentido semelhante, ParodiGiusino sustenta que as qualificações jurídicas não têm a pretensão de corresponder, necessariamente, à natureza ontológica das coisas, de tal sorte que não é contraditório um fato afigurar-se perigoso em um determinado ramo do Direito e, noutro, não (PARODI GIUSINO, Manfredi. *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*. Milano, Giuffrè, 1990, p. 209).

[2] FARIA COSTA, José Francisco de. *Op. cit.* [n. 3], p. 583.

desse mesmo resultado ([1]).

Além desses dois elementos, essa definição faz emergir uma importante característica do perigo: a sua natureza relacional com o dano[2]. Isso não significa, contudo, que o perigo seja uma categoria desprovida de desvalor próprio, uma situação neutra cujo desvalor estaria deslocado para um dano futuro simplesmente hipotético[3]. Nada disso, até porque pensar assim seria negar o que há pouco afirmamos sobre a necessidade de respeito à ofensividade[4].

---

[1] Segundo Escrivá Gregori, os dois elementos referenciais do perigo, a probabilidade de um acontecimento e o caráter danoso do mesmo, foram pela primeira vez afirmados claramente por Von Rohland, em 1886 (ESCRIVA GREGORI, Jose Maria. *La puesta en peligro de bienes juridicos en derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1976, p. 51).

[2] PEREIRA, Rui Carlos. *O dolo de perigo*: contribuição para a dogmática da imputação subjectiva nos crimes de perigo concreto. Lisboa: Lex, 1995, p. 22.

[3] D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 9], p. 95, nota 24.

[4] Nesse sentido, D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 62], p. 100. Contudo, o pensamento que ora repudiamos parecer encontrar eco em considerável doutrina. ParodiGiusino afirma que o perigo não pode ser uma situação considerada em si mesma, "mas sempre apenas enquanto é posta em relação com um outro acontecimento futuro e incerto", de tal modo que "quando a lei pune o fato de criar um perigo, esta não se interessa por aquilo que aconteceu enquanto tal", mas apenas por isso que de tal circunstância poderia derivar, que é algo de negativo (PARODI GIUSINO, Manfredi. *Op. cit.* [n. 102], p. 173). Em sentido semelhante, Angioni refere que o perigo é uma situação, mas uma situação "posta em relação com outro fato ou evento que a lei tende a evitar" (ANGIONI, Francesco. *Op. cit.* [n. 110], p. 18). Note-se, pois, que ambos repelem uma compreensão substantivada do perigo e defendem, por conseguinte, que o seu desvalor deve ser buscado fora do próprio fato, em um futuro e incerto dano, o que, a propósito, poderia conduzir à inaceitável legitimação da sanção penal dos atos

Em verdade, quando dizemos que o perigo possui natureza relacional com o dano, queremos reconhecer que a sua afirmação exige a existência de uma probabilidade de ocorrência de um resultado dano. Essa ideia adquire relevância quando pensamos nos crimes de perigo abstrato, os quais, para grande parte da doutrina, consistem em infrações em que o perigo é presumido de forma absoluta. É que, respeitada essa indeclinável transitividade que limita objetivamente a noção de perigo, caso se demonstre a impossibilidade de ocorrência de um dano ao bem jurídico, não há que falar em perigo, nem mesmo à luz de um crime de perigo abstrato.

Dito isso, tentemos responder a uma outra questão: qual é o grau de transitividade mínimo para que se possa falar em perigo penalmente relevante? De maneira mais clara: em termos gerais e abstratos, ou seja, sem considerar os particulares tipos legais de crime, qual é o limite objetivo mínimo a partir do qual é possível falar em perigo na perspectiva penal? É necessária a *probabilidade* de ocorrência do resultado desvalioso ou a mera *possibilidade* é já suficiente?

É bom que se diga que, ao respondermos a essa pergunta, o que pretendemos é tão-somente estabelecer uma fronteira situada na dimensão objetiva, aquém da qual sequer será possível cogitar da existência de perigo e,

---

preparatórios (Constatação que é feita, em tom assumidamente irônico, por D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 62], p. 101, nota 42).

consequentemente, de uma legítima forma de ofensa[1]. Todavia, ultrapassar essa barreira objetiva não significa que estejamos, necessariamente, diante de um perigo penalmente relevante, pois essa afirmação dependerá do atendimento a outros requisitos, agora não mais situados na dimensão objetiva, mas na dimensão normativo-valorativa, os quais serão vistos em breve.

A nosso juízo, já que estamos tratando do grau de transitividade mínimo e, consequentemente, do limite da noção de ofensividade, parece ser suficiente a ideia de *possibilidade*.

E fazemos essa opção a partir da proposta do D'Avila, em relação ao acertamento da ofensa de cuidado-de-perigo, própria dos crimes de perigo abstrato. Para ele, o perigo constitui uma noção complexa que, em razão do seu caráter relacional com o dano, não se esgota na noção de perigo concreto[2]. Assim, seria possível pensar na ofensa de cuidado-de-perigo como *possibilidade não insignificante de dano ao bem jurídico*[3], o que a amoldaria à noção de ofensividade, uma vez que a ofensa representaria um efetivo desvalor de resultado, expressado por meio de uma *interferência na esfera de manifestação do bem*

---

[1] E, consequentemente, de uma legítima forma de ofensa, tendo em vista que a categoria *perigo* é a que, legitimamente, mais se distancia do núcleo do bem jurídico, razão pela qual exerce o papel de limite da noção de ofensividade.

[2] D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 9], p. 166 ss e D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 5], p. 111 ss.

[3] D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 9], p. 113. De forma peremptória: sem ao menos uma *possibilidade não-insignificante de dano ao bem jurídico* sequer é possível cogitar da existência de um perigo penalmente relevante.

jurídico[1].

Tentemos ilustrar com uma situação prática que, é bom que se diga, não constitui um exemplo de todo correto, já que nem todas as situações são típicas, mas que serve para a compreensão das diferentes formas de ofensa: imaginem que, em uma estrada com sentido duplo, um determinado condutor proponha-se a realizar uma ultrapassagem exatamente no momento em que tem à sua frente uma curva fechada, que, por isso, retira-lhe a visibilidade. Desse contexto podem advir três situações: (1) o condutor A encontra um carro em sentido contrário, com o qual colide, causando a morte do condutor B; (2) o condutor A encontra um carro em sentido contrário, com o qual não chega a colidir, em razão de uma manobra defensiva arriscada realizada pelo condutor B; (3) o condutor A não encontra um carro em sentido contrário, conseguindo, assim, concluir a ultrapassagem.

As três situações, numa perspectiva *ex ante*, são idênticas. Todavia, numa perspectiva *ex post*, temos, no caso 1, um resultado de dano; no caso 2, um resultado de concreto pôr-em-perigo; e, no caso 3, ainda que ausente um concreto bem jurídico no raio de ação do perigo, temos uma interferência da esfera de manifestação do bem jurídico, ou seja, uma possibilidade não insignificante de dano, caracterizadora da ofensa de cuidado-de-perigo, o que não ocorreria se, por

[1] D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 9], p. 173.

exemplo, a estrada estivesse fechada, evitando qualquer possibilidade de dano[1].

Já nos encaminhando para o final, tentemos definir rapidamente os critérios que, a nosso juízo, devem ser utilizados para a definição do perigo penalmente relevante.

Há pouco dissemos que a *possibilidade* constitui o limite objetivo mínimo da noção de perigo. Todavia, considerando que o conceito de perigo repousa na ideia de *probabilidade de dano*, admitamos, desde logo, a variabilidade do grau de transitividade[2]. A significância penal da probabilidade, contudo, requer uma segunda etapa de avaliação, de natureza eminentemente normativo-valorativa, e que pressupõe uma análise à luz da parte especial, isto é, uma análise que se dá em face dos concretos tipos penais, em virtude, sobretudo, das diversas técnicas de tipificação por meio das quais o perigo pode

---

[1] Exemplos e conclusões extraídas da obra citada na nota anterior.

[2] Semelhantemente ao que aqui defendemos, ParodiGiusino afirma que a probabilidade exigida para que possamos falar em perigo não é sempre a mesma, uma vez que "o grau relevante de probabilidade pode oscilar notavelmente, do nível mais baixo, coincidente com a simples possibilidade, àquele mais alto, consistente na séria, alta probabilidade de lesão" (PARODI GIUSINO, Manfredi. *Op. cit.*, p. 205). No mesmo passo parece andar Pereira, o qual sustenta a distinção entre graus de perigo à luz da classificação dos respectivos crimes e do âmbito de proteção de cada norma incriminadora, "visto que não se exige, *a priori*, qualquer possibilidade mínima de produção do dano" (PEREIRA, Rui Carlos. *Op. cit.*, p. 22 e 31). Em sentido oposto, ao menos em parte, Escriva Gregori refere que o perigo e, por fio de lógica, o grau de probabilidade penalmente relevante não varia em função da importância do bem jurídico tutelado pelo tipo penal (ESCRIVA GREGORI, Jose Maria. *Op. cit.*, p. 33-34).

integrar os tipos de ilícito[1].

Reparem que, quando dizemos que a probabilidade de dano serve de conceito comum a todas as espécies de perigo, e compreendam a possibilidade como inserida na linha de desdobramento da probabilidade, enquanto limite mínimo, a ofensividade deixa de funcionar como critério distintivo dos crimes de perigo concreto e abstrato[2]. É que a verificação casuística do perigo deixa de ser exclusividade dos crimes de perigo concreto, passando a ser exigida, também, em relação aos crimes de perigo abstrato, não mais satisfazendo a sua compreensão como presunção absoluta de perigo.

Pois bem, vamos, enfim, aos critérios que permitem afirmar a relevância penal do perigo.

O primeiro deles é **técnica de tipificação**.

Nos *crimes de perigo concreto*, o perigo constitui elemento expresso do tipo penal, circunstância da qual decorre a necessidade de um particular momento de análise, no qual se

---

[1] Conforme ParodiGiusino, "a fisionomia dos fatos puníveis não depende da propriedade ontológica, mas da disciplina normativa: isso, naturalmente, vale também para as formas de perigo e, consequentemente, para os critérios a serem adotados na sua distinção" (PARODI GIUSINO, Manfredi. *Op. cit.*, p. 258).

[2] Em verdade, atribuir à ofensividade um potencial distintivo não constitui propriamente um equívoco. Esse potencial existe, porém, se queremos falar em distinção qualitativa entre ilícitos penais e ilícitos administrativos, na esteira do posicionamento de D'Avila (D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 9], p. 81-103). Todavia, esse mesmo potencial esvai-se por completo se a intenção é diferenciar categorias situadas, todas elas, na dimensão do penalmente ilícito, como o são as espécies de perigo.

perquire acerca do imprescindível ingresso de um determinado bem jurídico no raio de eficácia da fonte do perigo. Nos *crimes de perigo abstrato*, o perigo constitui mera motivação do legislador, o que não significa desnecessidade de seu acertamento no caso concreto[1].

O exemplo mais claro dessa diferença pode ser encontrada no crime de embriaguez ao volante (CTB 306). A redação original dispunha o seguinte: "*conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos,* ***expondo a dano potencial a incolumidade de outrem***". A Lei n.º 11.705/2008, porém, conferiu nova redação ao tipo penal em questão: "*conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência física*"[2]. No primeiro caso, isto é, na redação original, tínhamos um delito de perigo concreto, em virtude da exigência de produção de um perigo à incolumidade de outrem. Agora, com a alteração, temos um

---

[1]ParodiGiusino corretamente adverte que a dispensa do juiz em relação ao procedimento de acertamento dos crimes de perigo abstrato só pode ocorrer caso os concebamos como crimes de perigo presumido, o que tornaria a técnica de tutela inconstitucional, por violar o princípio da ofensividade (PARODI GIUSINO, Manfredi. *Op. cit.*, p. 228).

[2] A Lei 12.760/2012, posterior ao evento ocorrido na UFPel, alterou novamente o art. 306 do CTB, que passou a vigorar com a seguinte redação: "*Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência*".

crime de perigo abstrato, haja vista a dispensa de produção de um resultado de perigo concreto ao bem jurídico[1].

A diferença é, basicamente, a seguinte: enquanto nos crimes de perigo concreto discute-se a *efetiva entrada* do bem jurídico no raio de ação do perigo, nos crimes de perigo abstrato discute-se a *possibilidade de ingresso* desse mesmo bem no círculo de eficácia do perigo[2].

Assim sendo, especialmente em razão da posição do bem jurídico em face do raio de eficácia da fonte de perigo, não parece haver dúvida de que o grau de transitividade exigido para que possamos falar em perigo penalmente relevante é muito maior nos crimes de perigo concreto. Aliás, tratando-se de crime de perigo concreto, exige-se alta probabilidade de dano, ao passo que, em se tratando de crime de perigo abstrato, a mera possibilidade de dano pode já ser suficiente[3].

Definido que é a técnica de tipificação que determina o

---

[1] Essa conclusão permanece hígida, mesmo após a alteração mencionada na nota anterior.

[2] D'AVILA, Fabio Roberto. *Op. cit.* [n. 9], p. 173.

[3] A escolha, pelo legislador, por uma ou outra técnica de tipificação depende de diversos fatores. A opção por um crime de perigo abstrato nem sempre está ligada a um desejo de proteção mais intensa, e pode decorrer do objetivo de se prever uma proibição mais bem determinada. Já a escolha por um delito de perigo concreto pode, por exemplo, ser fruto da impossibilidade "de tipificar a priori certos grupos de comportamentos com a técnica do perigo abstrato", em razão da existência de um grande número de condutas semelhantes inócuas ao bem jurídico que se pretende tutelar (ANGIONI, Francesco. Beni costituzionali e criteri orientativi sull'area dell'illecito penale. *Bene giuridico e riforma della parte speciale*. A cura di Alfonso M. Stile. Napoli: Jovene, 1985, p. 74).

grau de transitividade exigido para que se possa dar início ao processo de investigação sobre a perigosidade de determinada situação (possibilidade ou probabilidade), passa-se a um segundo momento de avaliação, situado na dimensão normativa, que permite valorar a relevância penal da probabilidade de dano.

O primeiro desses critérios normativos é a **importância do bem jurídico**. Quanto maior é o grau de importância do bem jurídico ameaçado, menor será a gravidade mínima exigida para que possamos falar em ofensa penalmente relevante[1].

Embora não seja aqui o local e momento apropriado para uma tal análise, fique registrado que a Constituição Federal detém potencial para servir como parâmetro primeiro de qualquer valoração ou graduação[21].

---

[1]Dolcini assevera que "quanto mais o bem pareça univocamente primário, tanto mais poderá considerar-se legítima uma tutela penal antecipada, até a incriminação de condutas caracterizadas por um grau não elevado de periculosidade" (DOLCINI, Emilio. Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione. *Diritto penale in transformazione*. A cura di G. Marinucci e E. Dolcini. Milano: Giuffrè: 1985, p. 395). No mesmo sentido, FIANDACA, Giovanni. *Op. cit.*, p. 50 e ANGIONI, Francesco. *Op. cit.*, p. 72. Feldens, por seu turno, oferece-nos um exemplo que é trazido por Canaris, no qual "uma remota ameaça à vida pode, em determinadas circunstâncias, ter de ceder em face de uma massiva limitação da liberdade pessoal e da propriedade, como se verifica na permissão do trânsito de veículos" FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 79.

[2] Segundo Bricola, "bens de relevância constitucional são aqueles assumidos pela constituição entre os [...] valores explícita ou implicitamente garantidos" (BRICOLA, Franco. *Legalità e crisi*: l'art. 25, commi 2º e 3º della Costituzione rivistato alla fine degli anni '70, Quest. Crim., 1980, p. 227 apud ANGIONI, Francesco. *Op. cit.*, p. 90).

O segundo critério a ser utilizado na valoração da relevância da probabilidade de dano é a **gravidade da ofensa**, ou seja, a **magnitude ou extensão do dano que se ameaça**. Seja no aspecto extensivo, seja no aspecto intensivo, não parece haver dúvida de que a gravidade da ofensa é, também, um importante critério de valoração[2]. A título exemplificativo, o risco decorrente da manipulação atômica é imensamente maior quando comparado com o risco de queda de objetos mal colocados na sacada de um prédio.

Por último, o **âmbito de proteção do tipo** também é um importante critério de definição da probabilidade de dano que releva aos olhos do direito penal. Esse critério nos obriga a realizar uma interpretação teleológica dos tipos penais, sempre com vistas a limitar as situações perigosas penalmente relevantes, com base nos fins tutelares almejados pelo legislador, que delimitam as zonas de injusto. Reparem que, dada a natureza fragmentária e subsidiária do direito penal, o tipo penal visa a proteger, **pontualmente**, determinado bem jurídico[3].

Um exemplo talvez torne as coisas mais claras.

---

[1] Uma interessante tentativa de hierarquização dos bens jurídicos de índole constitucional pode ser percebida no trabalho de ANGIONI, Francesco. *Op. cit.* [n. 302], *passim*.

[2] ANGIONI, Francesco. *Op. cit.*, p. 98.

[3] Num contexto mais amplo, não limitado ao direito penal, Mauss entende que o direito é o mecanismo por meio do qual é possível organizar as expectativas coletivas, tornar os indivíduos respeitados, de modo que os fenômenos jurídicos são os fenômenos morais organizados (GAUER, Ruth M. Chittó. *A Fundação da Norma*: para além da racionalidade histórica. Porto Alegre: ediPUCRS, 2009, p. 37).

O art. 311 do CTB tipifica a seguinte conduta: *trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano*.

Imaginemos um sujeito que, nas proximidades de uma escola, trafegando em **velocidade compatível**, realiza um cavalo de pau, gerando perigo de dano a estudantes que ali se encontram.

A nosso juízo, com base no critério do âmbito de proteção do tipo, não é possível afirmar a existência de um perigo penalmente relevante, não à luz do art. 311 do CTB, que exige que o perigo decorra do tráfego em velocidade excessiva, e não de uma manobra arriscada, executada, porém, em velocidade regular. Por mais absurdo que possa parecer, a imputação, nesse caso, fica obrigatoriamente excluída.

Eis, enfim, algumas ideias que condicionam a legitimidade dos crimes de perigo em todo e qualquer sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

ANGIONI, Francesco. Beni costituzionali e criteri orientativi sull'area dell'illecito penale. *Bene giuridico e riforma della*

parte speciale. A cura di Alfonso M. Stile. Napoli: Jovene, 1985.
BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral, v. 1, 14. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009.
CASTANHEIRA NEVES, A. Entre o <<legislador>>, a <<sociedade>> e o <<juiz>> ou entre <<sistema>>, <função>> e <<problema>> - Os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra: Coimbra, 1998.
D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios*: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra, 2005.
_____. *Ofensividade em Direito* Penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
DOLCINI, Emilio. Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione. *Diritto penale in transformazione*. A cura di G. Marinucci e E. Dolcini. Milano: Giuffrè: 1985.
ESCRIVA GREGORI, JoseMaria. *La puesta en peligro de bienes juridicos en derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1976.
FARIA COSTA, José Francisco de. *O perigo em Direito Penal*: contributo para a sua fundamentação e compressão dogmáticas. Coimbra: Coimbra, 1992.
FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*.

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
FIANDACA, Giovanni. La Tipizzazione del Pericolo. *Beni e Tecniche della Tutela* Penale: materiali per la riforma del códice. Milano: Franco Angeli, 1987.
FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Derecho Penal*: parte general. Tradução de Luis Fernando Niño. Bogotá: Temis, 2006.
FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Temas Básicos da Doutrina Penal*: sobre os fundamentos da doutrina penal sobre a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra, 2001.
JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, tomo III, 3. ed. Buenos Aires: Losada, 1965.
MANTOVANI, Ferrando. *PrincipidiDirittoPenale*. Padova: Cedam, 2002.
MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*, vol. II, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.
MENDOZA BUERGO, Blanca. *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligroabstracto*. Granada: Comares, 2001.
PARODI GIUSINO, Manfredi. *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*. Milano, Giuffrè, 1990.
PEREIRA, Rui Carlos. *O dolo de perigo*: contribuição para a dogmática da imputação subjectiva nos crimes de perigo concreto. Lisboa: Lex, 1995.
SILVA, Ângelo Roberto Ilha da.*Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição*. São Paulo: RT, 2003.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Supra-individual*: interesses difusos. São Paulo: RT, 2003.

A OSTENSÃO PENAL: NOTAS CRÍTICAS SOBRE A VERTIGEM DA PUNIÇÃO

Augusto Jobim do Amaral[*]

1. Introdução: estilhaços de uma hipótese

A configuração atual de uma *sociedade securitária* em escala mundial, sua dinâmica, metamorfose e sobreposição, tem evidente importância quando se indaga acerca de questões relativas à teoria política ou mesmo aos direitos humanos. Pode-se dizer que tal sintoma invade as práticas punitivas, com certo protagonismo, pelo menos no ocidente a partir dos anos 70 (GARLAND, 2005, pp. 275-312). Tomada como tema central do discurso político – e este é o plano principal a ser perseguido –, a *(in)segurança* e sua *retórica da guerra* (que confunde a segurança interna e externa) acabaram por atrair não somente os discursos ditos "de direita" (que lá sempre estiveram: em tempos de bonança, com seu discurso politicamente correto, mas que em tempos áridos darão as tintas do canal acessível à repressão – xenofobia, terrorismo, crimes sexuais, drogas etc.), nem somente os dirigentes políticos, mas, sobretudo – determinados a lutar contra a impunidade e a igualdade frente à lei –, catapultou

---

[*] Doutor em Altos Estudos Contemporâneos pela Universidade de Coimbra (Portugal); Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); Especialista em Ciências Penais pela PUCRS, Especialista em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra e Professor do Departamento de Direito Penal e Processo Penal da PUCRS.

consigo o *ativismo* judicial, ganhando o espaço público agora como ferramenta de combate à criminalidade. Este é o cenário sobre o qual nos debruçaremos radicalmente.

2 A paixão de punir do populismo penal

O *populismo penal*, tal como o desenhamos em hipótese, tornou-se claramente uma componente forte da vida democrática. Um "direito de punir" puramente repressivo, conjugado a uma *democracia de opinião* (efervescente), é meramente uma pequena amostra das promessas atrativas (aos eleitores) deste discurso político de emoção midiática. Sua irrupção passa a ter três elementos fundamentais: *punições radicais*; com a total *indiferença quanto a qualquer eficácia* destas políticas (pois vale o impacto que produz sobre a opinião publicada) e a *legislação rigorosa* que promete reduzir a criminalidade (SALAS, 2010, p. 57).

É tempo das vítimas. O primeiro plano do combate e da punição é instalado por um *imaginário vitimizador* e torna fértil o terreno para a figura do vingador, precisamente da "vítima acusadora". A diabolização do adversário é apenas a contraface da retórica do mártir e da luta contra o mal. A dramaturgia da cena penal vem bem a calhar a este apartamento radical entre raiva e pena. O combate do bem contra o mal numa degradada democracia dos indivíduos exaspera o retorno vitimário e a coloca naquilo que se poderia chamar de "democracia dos

queixosos" (GARLAND, 2010, pp. 84 e 90). As cruzadas morais e populistas rompem qualquer equilíbrio que poderia haver entre a força e forma que constitui o Estado de Direito. Algo como se, reabilitada a parte irracional do poder, houvesse o mergulho vertiginoso na violência originária que inaugura propriamente o ente estatal. Neste ponto crítico, os papéis de vítimas e carrascos tornam-se intercambiáveis.

Para Herbert Packer (1968, pp. 153-173), o aparelho judicial pode operar como uma linha de montagem (*assemblyline*) ao supor dois níveis para funcionar: inicialmente, o *controle do crime* (*crime control*) capitaneado pela polícia e pelo Ministério Público, e, o outro, relativo ao respeito às *regras de direito* (*dueprocess*), sob a autoridade do juiz. Em verdade, seriam mais propriamente *dois modelos normativos* de processos criminais que nos levariam a perceber uma antinomia no coração da justiça criminal. O primeiro é uma cadeia (literalmente) responsável, programada e preparada para transformar um suspeito em condenado, enquanto a segunda coloca-se como um obstáculo neste percurso, que faz da proteção ao acusado um valor central.

O sistema repressivo, cada vez mais, impregnado pela ideologia do *"justdeserts"*, tem sido encampado e agenciado pela justiça penal em detrimento da segunda, exatamente para dar credibilidade à instituição. Impondo-se o adágio do paradigma da *eficiência*, por um lado, este valor age principalmente sobre a pequena criminalidade com uma série de dispositivos que

pragmaticamente pleiteiam a culpabilidade do réu (viabilizados no caso brasileiro, por exemplo, pela deturpação negocial dos *juizados especiais criminais* pelo instituto da *transação penal*); doutro aspecto, quanto à criminalidade "graúda", aí há o processo penal de exceção, não penas com ritos especiais; mas, sobretudo, com a possibilidade permanente e geral do rompimento da regra mediante a própria previsão aberta da legislação.

Doutra parte, a paixão por punir alimentada pelo populismo penal é imposta, sobretudo, pelo *afeto*. Quebra-se qualquer olhar compreensível quanto ao acusado, na medida em que a indignação coletiva relega este olhar ao mal personificado. Mas de que forma se pode resistir à fragilização que se abate sobre as democracias por estarem envolvidas nesta *ostensão penal*? Como manter à distância a *vertigem* (*alucinação*) de uma demagógica comunidade de emoção? Piorando o quadro: e quando o perigo vier propriamente (revelado em irracionalidade) através da melhor justificativa democrática possível: *os direitos do homem*, ou seja, veiculado através da formação de uma política penal dos direitos do homem? A desnaturação de sua função de limitador do exercício punitivo é o arquétipo anunciado de sua própria corrosão.

A injunção repressiva que condena à multiplicação de incriminações reforça, além do ativismo legislativo e policial, a esfera judicial visando a (estéril) proteção dos direitos do homem, não raro equivale a expor a uma ilusória proteção pelo

reforço do *interdito*. Quando se perdeu a *referência*, a infrutífera reiteração da instância legal (criminalizante) apenas denuncia a falência de sua *autoridade*. Lança-se mão do triunfo (ou consolo?) em matéria penal tal como os aliados criam na ilusória "Linha Maginot" (PIRES, 2001, pp. 145-170), como meio de resguardo ao avanço nazista. A ofensiva de um moralismo punitivo parece ter optado pela explícita escolha da expressão dos valores próprios ao risco de uma total indiferença aos direitos dos infratores.

Deparamo-nos com uma *democracia* jogada *contra ela mesma*, onde o retorno das exigências de controle, segurança e punição avançam triunfantes sobre os próprios direitos pessoais. Na medida em que *os direitos do homem tornam-se uma política*, acrescentaríamos à expressão de Marcel Gauchet (2009, pp. 360 e 38) o termo *penal*, percebe-se uma deriva fundamentalista conduzida pela inversão dos direitos do homem pelo *excesso*. *Uma esquerda fora da esquerda*, parafraseando o autor francês.

Os efeitos penais de uma política de repressão e criminalização, fundada na proteção de direitos fundamentais, são sinais experimentados dentro das desconcertantes faces da nova democracia, identificáveis desde o pós-guerra e com apogeu ao menos a partir dos anos 70/80. O que, em terras brasileiras, teve profundos desdobramentos em matéria constitucional. Uma democracia triunfante agora retorna num ativismo penal em nome de seus próprios valores supremos, sorrateiramente implodindo suas próprias bases. A afirmação de

que *os direitos dos homens não são uma política*, agora relida, pode denunciar precisamente um inverso ameaçador que se espreita na emancipação do homem desde a esfera de seus direitos: a *alienação coletiva* tende a se multiplicar. Daí se deflui o reforço do papel estatal em matéria de controle penal, além do aprofundamento do anonimato social, e sem falar no agravamento do desinteresse pela coisa pública. Quer dizer, os direitos dos homens não poderão ser uma política, senão sob a condição de saberem reconhecer e superar a dinâmica alienante do individualismo que veiculam naturalmente (GAUCHET, 2009, pp. 53-54[1]).

---

[1] Aqui é importante pontuar que damos por adquirido a superação da concepção, que em algum momento permeia a tese de Gauchet, de, não raro, restringir a concepção de direitos do homem a sua face individual. O alerta a uma certa "captura pela ideologia burguesa dos direitos do homem" já era feita na mesma época por Lefort, ressaltando justamente a *cegueira* perante os direitos do homem segundo certa leitura de esquerda, impotente em conceber os direitos do homem a não ser como direitos do indivíduo. Tal é a explicação para a cegueira desta estirpe – a saber, incapaz de reconhecer neles uma aquisição irreversível do pensamento político – diante do *totalitarismo*, pois qualquer violação aos direitos do homem seria apenas uma violação de direitos individuais, de direitos que não seriam "políticos", sendo assim possível demonstrar que os erros de governo de que foram vítimas milhões de indivíduos não autorizariam pôr em causa a natureza de um Estado, já que distinta da natureza dos indivíduos. Deste modo, uma crítica dos direitos do homem enquanto crítica de uma sociedade do egoísmo perde a visão clara da mutação do político que se operou para além das fronteiras do Estado de direito, noutros termos, por exemplo, de ver um ganho irretorquível na fórmula expressa em "todo homem é considerado inocente até que tenha sido declarado culpado" (LEFORT, 2011, pp. 62-63 e 69-71).

A consagração dos direitos do homem como fato ideológico e político maior nos últimos tempos não deve perder de vista o contexto de que, ao serem postos como epicentro das democracias, podem tornar-se a mola de sua dificuldade em ser política. Maior prova disso é a sua utilização como expressão penal criminalizadora. Desta forma, o argumento nos auxilia a pensar com outra valência a indagação sobre o problema da cultura penal. A partir disto, somos conduzidos a aceitar a ideia de que tal plataforma – a canalização das *demandas* de proteção dos direitos humanos para o viés penal e toda a visão punitiva e *populista* de seus atores aí implicada –, apresenta-se como mais uma variável da impotência coletiva em tornar estes direitos uma medida de ação política concreta para além da estéril aposta penal.

Ademais, isto pode assinalar certa perda de força, nesta nova conjuntura, dos discursos políticos e sociais, absorvidos por premissas de punição que solapam a própria democracia. Em matéria penal, poderá isto não pode ser mais claro quanto ao tom monocórdio dos discursos de expansão do poder punitivo assemelhando-se a leste ou a oeste. Quando eles se tornam *crença* ou se constituem puro *ato de fé ideológico*, a demagogia ganha, a passos largos, enorme espaço. Em razão destes direitos terem a eficácia de preencher um vazio e poderem ser uma poderosa alavanca de transformação do futuro na falta de grande visão sobre o porvir, pensando em termos de política criminal, não raciocinar na defesa da urgente criminalização, no

inchamento do Estado na persecução penal e na punição severa, é ser contra algo que deve ser feito imediatamente e cúmplice deste crime (GAUCHET, 2009, p. 341[1]).

No campo do mecanismo político propriamente dito, os direitos do homem como promessa de poder transformam-se em despossessão sob o efeito da libertação das particularidades na qual se traduz. Particularidades estas canalizadas no poder de punir e que assinalam o completo esvaziamento de seus ideais sob o manto de uma suposta proteção emancipatória. Se eles podem afirmar as bases sobre as quais estamos reunidos, pouco

---

[1] Surge uma espécie de novo maquiavelismo em primeiro plano nas democracias. Aquele do bem, "dedicado à celebração do homem e do direito, destinado ao ministério das justas causas e dos bons sentimentos, sem deixar de testemunhar sua humanidade, sua compaixão com as vítimas, sua preocupação com as mazelas do mundo." Eles remetem a uma separação entre o ideal e o real que os governos agora se ocupam, correndo o risco de eles mesmos tornarem-se bodes expiatórios da resistência do real ao ideal. A passagem à ideologia consensual é uma fuga da era dos afrontamentos, um acordo feito em torno dos direitos que conduz a uma "despolitização dos meios" que beneficia os poderes que, nesta nova arte política, são seus meros executores. Por isso a precariedade de toda posição de poder no cerne de nossos regimes apaziguados. Uma expectativa, necessariamente frustrada, será o cerne de nossa política: "a democracia do consenso é uma democracia descontente." Neste novo regime das convicções, ainda, apenas haverá lugar para a apreciação das intenções. Ao poder, como vetor do possível, bastará uma "política das intenções", da boa vontade generosa, indiferente ao desmentido do real. Não obstante, isto torna imunes os promotores, indiferente às consequências de suas disposições. Neste ponto, sobretudo, o problema já haverá sido ressentido e não mais atribuível a alguém em particular. Uma promessa de poder, de realização dos direitos do homem, acaba por tornar-se uma potência ininteligível, ou seja, o túmulo da política. (GAUCHET, 2009, pp. 348-350).

oferecem, entretanto, a pensar a fabricação efetiva do ser-em-conjunto (GAUCHET, 2009, pp. 360-365), e por este déficit acabam abrindo espaço para a reprodução impotente, permitida pelas recaídas no *excesso* de poder penal. Fica a nosso cargo saber se é isto que queremos: mergulhar na *vertigem* de uma degradação íntima da democracia atestada por estas tentações autodestrutivas.

Desta forma, o ardor militante tende a desarticular qualquer aliança entre um pensamento de justiça daquele dos direitos da pessoa, passando, no momento, as reivindicações de justiça a se identificar com as representações das vítimas. Em suma, o sistema protetivo dos direitos humanos acaba invertendo-se e contradizendo seus próprios princípios[1]. Sob o

---

[1] Em matéria penal, sobre o assunto, PALAZZO, 1989, pp. 103-115. Ainda, a retórica atualizada da leitura sobre algum *garantismo* tem servido à semelhante prática de inversão discursiva que oferecem arejadas (re)configurações da mesma nauseante senda (re)legitimadora do sistema penal, alheia ao enfraquecimento da própria democracia. Basta dizer para o momento que tal se resume desde acepções como "garantismo positivo", "garantismo penal integral" ou ainda "direito penal minimamente necessário" ou outras mais profundamente representadas por estruturas do neoconstitucionalismo em matéria penal ancoradas na "proibição por defeito ou por insuficiência de proteção" (*Untermassverbot*), que estranhamente – devido à tamanha profundidade das análises hermenêuticas presentes – aduzem a criminalização e o esgarçar do poder penal; como vimos, perdendo de vista que qualquer controle deste tipo deve pressupor a verificação se a proteção satisfaz as exigências de sua eficiência (cf. CANOTILHO, 2003, p. 273), o que em se tratando de sistema penal implica ignorar infindável manancial criminológico a respeito. Cabe pôr, não obstante, quanto à problemática do bem jurídico, as palavras de GregorStaechlin: *"el enfoque unilateral centrado en el pensamiento de la seguridad que*

manto da política penal, transformam-se em excelentes narcóticos que visam a compensar os difusos males sociais. Mais diretamente, a *inversão ideológica* (HINKELAMMERT, 2000, p. 80; HINKELAMMERT, 1987, p. 141-149 e HERRERA FLORES, 2009, pp. 68 ss.) dos direitos humanos se instaura diante da identificação de sua "política" com a imposição de poder e se transforma no suporte mais forte das políticas securitárias.

São as instituições de justiça, mais que qualquer outra talvez, que se encontram confrontadas com os efeitos *populistas*.

---

se refleja en el postulado de la prohibición de infraprotección encuentra su parangón en el abuso del principio de protección de bienes jurídicos. La figura de la prohibición de infraprotección soslaya reflexiones legislativas necesarias. La función que se atribuye al Derecho penal desde el pensamiento unilateral de la seguridad no es compatible con el concepto liberal de Derecho penal que se ha esbozado. Parece urgente salir al paso del discurso de la política-criminal práctica para reclamar que se vuelva a plantear un tratamiento orientado a principios del sistema de Justicia criminal que tome en serio la dignidad y la libertad de la persona."(STAECHELIN, 2000, p. 304). Ademais, sobre a elucidativa abordagem do tema no panorama latino americano ver ABAD; ALBARELLO, 1999. De maneira mais aguda, a inversão ideológica dos discursos protetivos, seja na esfera penal mais localizada ou mesmo no âmbito ampliado dos direitos humanos, em si não é assunto novo, é de larga história. Quiçá se poderá dizer que a história dos direitos humanos seja a própria história de sua violação, da mesma maneira que o poder punitivo, na medida em que atribui um alvo ou objeto ao longo dos tempos a ser perseguido sob o argumento do bem comum, da ordem e da defesa social – discurso contra o inimigo – ou qualquer outro termo localizado no *grau zero de escrita* (cf. BARTHES, 2006, p. 22), não seja a própria versão expressa da lógica totalitária da "bondade dos bons" permanentemente atualizada. Enfim, ambos estão no mesmo espectro, não por contingência, mas porque assumem para si o mesmo "imperativo categórico", que será, ao fim e ao cabo, o mesmo de toda ação política: *transformar a violação destes mesmos direitos protegidos em seu registro máximo*.

Quando num primeiro *momento político*, a democracia reage voluntariosa e programaticamente de forma imediata ao crime, tomada pela parcialidade da emoção, o Ministério Público ou os órgãos de Polícia vão à ajuda de uma sociedade ameaçada. Todavia, supõe-se o contrário no *momento judicial*, detido prudente e deliberadamente pelo seu trajeto processual penal. Algum culto ao *rendimento* é que poderá levar as instituições de justiça a não resistir e tornarem-se vulneráveis às agitações de opinião. E o estatuto não elegível dos magistrados como funcionários públicos implica – correlata a esta maior exposição aos embates midiáticos e as críticas recebidas, pois patente ter que manejar contra as eventuais maiorias, daí seu contrapoder de tutela de minorias donde retirará sua legitimidade (FERRAJOLI, 1995, pp. 578-581– maior responsabilidade ainda atrelada aos poderes daí advindos: "unjugeenrôlédans une croisadecontrele crime n´est plus à saplace de tiersimpartial; il prende lerôle d´un «saintbelliqueux» voué à une missionsacrée, au risque de briserlesprincipesquigouvernentsafonction." (SALAS, 2010, p. 234).

3 A ostensão penal

Diante do que fora dito, somos capazes de perceber que há uma força pronunciada que pouco se deve a qualquer foco externo senão à disseminação de uma estratégia viral que corrói o corpo social e a própria democracia. Hoje poderíamos

superficialmente falar do hiperterrorismo ou de qualquer outra formação de um eventual conceito de inimigo (cf., em sentido profundo, ZAFFARONI, 2007, pp. 65-69[1]) sem passar pelo que realmente importa. Se quisermos acompanhar e denominar com Derrida (2004, pp. 100 e 104), há uma espécie de terror *interno* que produz uma "autoimunização" na democracia – pois sabe-se que o pior e mais eficaz terrorismo, ainda que pareça externo ou internacional, é aquele que instala uma ameaça *interior* e lembra que o inimigo está também alojado dentro do sistema –, ou seja, destrói suas defesas imunitárias, subverte sua linguagem e fragiliza suas instituições. O *acontecimento*do 11 de setembro, como caso paradigmático, apenas fez emergir a autodestruição dos mecanismos de defesa democráticos de acordo com um impacto mental de um mal que conduz a uma contraviolência a sua imagem. Tanto a tortura em nome da democracia aliada da cultura da guerra (tal como advoga POSNER, 2006, pp. 77-104) e a retórica punitiva em nome das vítimas, ambas concedem um potente elam ao discurso político.

> "Uma democracia que não entende mais a disposição global de si que constitui a metade de seu ser, que não é mais atenta à coexistência de suas partes tornada um

[1] Quanto mais difuso o conceito, mais ele se presta a uma apropriação oportunista, assim nos alerta Derrida. E será o poder dominante aquele que consegue impor e legitimar, na verdade até legalizar, (pois sempre se trata de uma questão de lei), em um palco nacional ou mundial, a terminologia e a interpretação que mais lhe convém em uma determinada situação (cf. DERRIDA, 2004, pp. 112-119).

> fim nela mesma, é uma democracia que não compreende mais, não mais, as bases sobre as quais ela repousa e os instrumentos dos quais necessita. Ela não sabe mais conferir um estatuto aos limites da comunidade histórica graças aos quais ela é capaz de agir sobre si mesma, ela não tem mais o sentido do aparelho de autoridade que lhe permite aplicar-se sobre si mesma." (GAUCHET, 2009, p. 363)

Há uma lei implacável que regula todo este *processo autoimunitário*, ou seja, uma lógica que faz com que a democracia, no caso, trabalhe por si, quase que de forma suicida, exatamente para imunizar a sua própria proteção. Inicialmente ela deve ser desencadeada por um *acontecimento*[1] que, como tal, carrega em si algo de inapropriável, como dissemos, certa incompreensibilidade. Esta transgressão de novo tipo acarreta um *trauma*, uma ferida não apenas marcada na memória. Neste ponto é salutar repensar esta temporalização tão hábil a ser veiculada no *populismo punitivo*. A idéia no 11S como "acontecimento maior" (mas o esquema se mantém rijo para nossa análise) nos dá condições de perceber claramente que não é

[1] Rumo a um sentido de *expropriação* segundo Derrida: "o acontecimento é o que surge, e, ao surgir, surge para me surpreender, para surpreender e suspender a compreensão: o acontecimento é antes de mais nada tudo aquilo que eu não compreendo. Consiste no aquilo, em aquilo que eu não compreendo: aquilo que eu não compreendo: minha incompreensão. (...) Daí a inapropriabilidade, a imprevisibilidade, a absoluta surpresa, a incompreensão, o riso de mal-entendido, a novidade não antecipável, a pura singularidade, a ausência de horizonte." (DERRIDA, 2004, pp. 100 e 104).

o presente ou o passado que determina esta *inapropriabilidade* e sim o *porvir*. Falando de traumatismo, ele é produzido pela ameaça de que o pior está por vir –"um im-presentável por vir (à venir)" –, o medo do que já foi não será maior que o pavor e a iminência de uma agressão futura. Daí o "inapresentável futuro" reger uma racionalidade de permanente estado de prontidão e de antecipações de todas as espécies de meios repressivos numa espécie de *estado de defesa contínuo* que inventa e alimenta a sua própria monstruosidade que alega superar:

> "O que nunca se deixará esquecer é, assim, o efeito perverso da auto-imunidade em si. Pois sabemos agora que a repressão, tanto no seu sentido psicanalítico quanto no político – seja através da polícia, dos militares ou da economia –, acaba produzindo, reproduzindo e regenerando justamente a coisa que pretendeu desarmar." (DERRIDA, 2004, pp. 106-109).

Já estamos, pois, mergulhamos no *círculo vicioso da repressão*. Com um clima de guerra universal contra o crime, campeia a dissolução da política pelas emoções coletivas. Mais viável a *aclamação* que a tudo torna homogêneo. O apelo do poder é enviado a um *povo imaginário* muito mais adequado a uma ideologia que presumivelmente coloca a pluralidade do povo real como ingovernável. O *lugar vazio do poder*, uma vez suposto por Lefort (2011, pp. 92-93) como princípio da democracia, que deve representar a perpétua abstenção democrática em aceitar

fundamentos últimos que disponham sobre certezas derradeiras, é facilmente preenchido, hoje, por qualquer *demanda punitiva*.

Giorgio Agamben (2009, pp. 277-279) lembra que, em 1928, Carl Schmitt procurou estabelecer o significado constitutivo das *aclamações* no direito público, quando tratava, em sua *Teoria da Constituição*, da relação do *Povo* com a *Constituição Democrática*. Ali o teórico alemão vincula de modo indissolúvel a *aclamação* à *democracia* e à *esfera pública* (povo). Para ele, a *opinião pública* é a forma moderna de *aclamação* e é nisto que se encontra a essência de seu significado político. Mesmo não ignorando os perigos de certas forças sociais dirigirem a opinião pública e a vontade do povo, isto seria problema menor, desde que assegurada a capacidade que considerava decisiva para a existência política de um povo (SCHMITT, 2001, pp. 238 e 241): a refundação categórica do político desde a decisão que distingue entre amigo e inimigo (*FreundundFeind*; SCHMITT, 2006, p. 31).

Como escreve o autor italiano (AGAMBEN, 2009, pp. 279-280), é a *aclamação* que parece pertencer à tradição do autoritarismo, sobretudo, desde a sua esfera da *glória* (preocupação central do autor[1]) que, nas democracias modernas,

---

[1] O poder, como governo político dos homens, rastro das pesquisas de Foucault, também é o interesse de Agamben. Neste especial, sobre a genealogia da governabilidade, tem força situar o governo em seu *locus* teológico na *oikonomia*trinitária. Este dispositivo é concebido como laboratório privilegiado para observar a máquina governamental. Mas é sobre a correlação entre *oikonomia* e *glória* que ele investe, ou seja,

foi deslocada para o âmbito da opinião pública. O que está em questão, em síntese, é a multiplicação e a disseminação da *função da glória* (com toda as matizes da liturgia e dos cerimoniais repaginadas) agora concentrada na mídia, quer dizer, a eficácia da aclamação. Ganha também sentido, pois, aquilo que já comentamos a respeito de alguma *democracia de consenso*. De uma parte, tensionando ainda mais a posição acerca da transformação das instituições democráticas, ver-se-á, segundo o autor, que os teóricos do "povo-comunicação" – tal como Jürgen Habermas (1984, pp. 13-41), que advogam uma soberania popular totalmente emancipada de um "sujeito-povo substancial", mas inteiramente resolvida nos processos comunicativos privados que, segundo sua ideia de esfera pública, regulam o fluxo da formação política da opinião e da vontade – acabam por entregar o poder político nas mãos dos especialistas e da mídia. Cai-se numa espécie de *glória midiática* e objetiva da comunicação social (AGAMBEN, 2009, pp. 279-280).

---

faz-se a pergunta: por que o *poder* precisa da *glória* e qual a relação entre *glória* e *economia*? Assim, entre o poder como governo e gestão eficaz e o poder como realeza cerimonial e litúrgica, abre-se um campo vasto para identificar a *Glória* como arcano central do poder e interrogar sobre o nexo indissolúvel que a vincula ao governo e à *oikonomia*. Em poucas palavras, estamos diante do *aspecto aclamativo e doxológico do poder*, identificável hoje nos meios de comunicação e nas democracias contemporâneas em seu *governmentbyconsent* (governo por consentimento) ou *consensus democracy* (democracia do consenso). Isto de alguma forma permite captar o vazio central da máquina governamental, aproximando o pensamento de Lefort, o símbolo mais carregado de poder, ou seja, o trono vazio que é o símbolo mesmo da *Glória* (cf. AGAMBEN, 2009, pp. 187-284).

A riqueza da letra de Agamben está em demonstrar que o *governmentbyconsent* e a comunicação social, ambos, remetem em realidade a *aclamações*:

> "il consenso può essere definito senza difficoltà, parafrasando la tesi schmittiana sull´opinione pubblica, come «la forma moderna dell´acclamazione» (poco importa che l´acclamazione sai espressa da una moltitudine fisicamente presente, come in Schmitt, o dal flusso delle procedure comunicative, come in Habermas) (AGAMBEN, 2009, p. 283).

A "sociedade de espetáculo", de Guy Debord (1997), assume, pois, novo significado e pujança. A *glória* acaba sendo a substância donde a *politicidade* vai retirar seu critério, e para onde o povo, real ou comunicacional das democracias consensuais contemporâneas, acaba por repousar. O que nos alerta para os perigos do consenso em democracia e, com destaque, para as aclamações midiáticas por punição via, por exemplo, o autoritarismo dos direitos humanos em matéria penal.

A temática *populista* traz consigo o inquietante progresso de uma democracia cada vez mais desafeta a um desacordo de opiniões. A tirania da urgência com relação ao crime nos leva a tentar deslocar principalmente o panorama do *populismo punitivo*, além desta própria e adequada *vontade de punir*, para inquirirmos, de soslaio, a *"razão"* mesma do *desejo punitivo* ou *aclamaçãopopulistapela punição* que pode, de alguma maneira, mover estas práticas generalizadamente.

Para tanto, com a ajuda de Ernesto Laclau (2010, p. 32), podemos visualizar o *populismo* como um modo de construir o político, ademais de ser um fenômeno inscrito em todo espaço comunitário. Mesmo que nossa leitura possa ser em algum instante menos complacente que a do professor argentino quanto às potências benéficas do *povo*, nossa preocupação vai ao encontro de surpreender o populismo, uma lógica social que atravessa uma série de fenômenos, não obstante especialmente nas configurações próprias das *demandas punitivas*.

A lógica do *populismo* e a forma própria de formação das identidades coletivas passam pela premissa de se apoiar no estudo de unidades menores, não os grupos, mas as *demandas*. Por isso, outorgar centralidade ao *afeto* (cf. FREUD, 2005, pp. 2.563-2.610) como componente constitutivo de qualquer laço social. Um enfoque alternativo do *populismo*, assim, pode deixar a conhecê-lo como uma constante da ação política. E a sua vagueza e imprecisão conceitual não podem ser perdidas numa mera operação política tosca. Pelo contrário, na indeterminação do *populismo*, há um *ato performativo* dotado de racionalidade própria, porque é esta mesma simplificação que permite a associação de *demandas heterogêneas*. No tocante a estes *jogos de diferenças* que ganham centralidade *hegemônica*, a ilustração das diversas iniciativas penalizantes, nas mais diversas áreas, inclusive não raro com interesses de fundo contrapostos, são catapultadas a *significantes vazios* (são os ditos bens jurídicos) que atam firmemente a cadeia do *discurso punitivo*. Se o

populismo é vago e indeterminado, neste ponto, o é exatamente para ser dotado, ao fim, de coesão interna (LACLAU, 2010, p. 95 e LACLAU; MOUFFE, 1987, pp. 129-189[1]).

---

[1] Três categorias tornam-se fundamentais aqui entender. Primeiro o *discurso*, visto mais amplamente como terreno primário da constituição da objetividade como tal, ou seja, um complexo de elementos nas quais as relações têm um papel decisivo, sendo elas de dois tipos: *combinação* e *substituição*, exatamente retiradas dos *tropos* acerca da *metonímia* e da *metáfora* lacaniana. Mas o que importa frisar são os jogos de diferenças estabelecidos, não se dando privilégio a nenhum elemento *a priori*, adquirindo centralidade de acordo com as relações forjadas. Em segundo, há os *significantes vazios* e a *hegemonia*. Em se tratando de identidades diferenciais, o *todo* dentro do qual elas se constituem estará contido em cada ato individual de significação. Segundo o autor, isto implica ter em conta que uma *totalidade* apenas pode constituir-se por *exclusão*, o que faz com que todas as outras diferenças sejam equivalentes entre si, em seu rechaço comum a identidade excluída. A equivalência, agora, subverte a diferença, dentro de uma identidade construída a partir da tensão entre uma *lógica da diferença* e uma *lógica da equivalência*. A *totalidade* aqui é vista como elemento impossível, mas necessário, para precisamente haver a possibilidade de uma *diferença*, sem deixar de ser particular, assumir a representação de uma totalidade incomensurável: "Esta operación por la que una particularidadasume una significación universal inconmensurable consigo misma es lo que denominamos hegemonía. Y dado que esta totalidad o universalidad encarnada es, como hemos visto, un objeto imposible, la identidad hegemónica pasa a ser algo da orden del significante vacío, transformando a su propia particularidad en el cuerpo que encarna una totalidad inalcanzable." (LACLAU, 2010, p. 95). O terceiro elemento condiz com a *retórica*, onde um termo literal é substituído por um termo figurativo. A nomeação do inominável é exatamente a condição de ser da própria linguagem e, portanto, da operação hegemônica, passando a ser, assim, o denominador comum para a construção do povo a *catacrese* (figura de linguagem da retórica clássica que remete ao uso de um termo que não descreve com exatidão o que quer expressar, mas é posto por não haver outra palavra apropriada).

Neste vertente, as demandas sociais, quando insatisfeitas, por uma incapacidade institucional de resolvê-las diferencialmente, acabam por potencializar uma certa carga *equivalencial*, diríamos "simplificadora", entre elas. O que acaba formando uma cadeia, uma unificação das demandas (LACLAU, 2010, pp. 99 e 102), no caso em análise, facilmente em torno da questão punitiva. Em sendo a construção do *povo* o ato político por excelência, a política *tout court* – em que é essencial a formação de *fronteiras antagônicas* dentro do social convocando novos sujeitos e a produção de *significantes vazios* com o fim de unificar em *cadeias equivalenciais* um conjunto de *demandas heterogêneas* – e o rasgo definidor do populismo, ao que parece também de qualquer intervenção política, cabe exercitar-se a paciência crítica de acompanhar para onde podem flutuar estes significantes. Sendo mais direto, pode-se interrogar: e se para a constituição do *povo*, deste significante vazio, certa contingência conduzir para a simplificação penal? Não será o próprio dispositivo da *Constituição* e mais amplamente o valor da *Democracia*, dentro de um cenário de *ostensão punitiva* conduzida por um *jogo de diferencialidades*, os significante vazios prontos a definir uma política penal repressiva? Assenta-se que tal é a *centralidade* do poder punitivo no atual esquema democrático constitucional que não é temerário ver o palco das relações de força, da articulação histórica contingente (na sucessão descontínua de formações hegemônicas), aportar cada vez mais *identidades políticas* prontas a demandar a *hegemonia*

do discurso punitivo. Em suma, sobre as *tendências* populistas é que o acento se põe e as respostas já se colocaram naturalmente.

4 Traços finais: nas pegadas do desejo de liberdade

A disposição contemporânea da ostensão penal, como vimos, tem seu fortalecimento eficiente nos anseios punitivos de diversos calibres. A nova economia do castigo inova nas zonas centrífugas da segurança, integradas cada vez mais aos mecanismos jurídico-disciplinares. Se as estratégias securitárias de severidade a todo custo catapultadas pelo medo aglomeram-se às pretéritas práticas disciplinares e de soberania, a normalização do seu modelo ótimo – além de agenciada coletivamente inclusive pelos atores político-jurídicos responsáveis em tese pela sua limitação – traz em seu epicentro uma gama de práticas do mais amplo leque ideológico, já que uma vontade de punir, representada pelo populismo punitivo e forçada ao extremo, torna-se claramente uma componente forte da vida democrática no horizonte constitucional. Uma demagógica sociedade de emoção, envolvida na vertigem da ostensão penal, vem funcionando desde um aclamado e preciso consenso repressivo. O populismo, enfim, casa-se perfeitamente à punição na medida em que, sendo vago e indeterminado, capacita a coesão de diferentes demandas heterogêneas. As demandas localizadas nos diversos grupos de interesses acabam por (su)portar tal desejo e

trabalham, pois, a reforçar os afetos performaticamente em torno da cadeia do discurso punitivo.

Nestas sendas, por fim, é que deve pairar alguma tentativa de *recuperar o desejo de liberdade* para não deixá-lo soterrar frente às *demandas punitivas*, tarefa nunca das mais fáceis. Se nas sociedades modernas democráticas o maior perigo, como escreveu Christie (1993, p. 24), não é o delito em si, mas que a luta contra ele conduza aos piores totalitarismos, por conseguinte, a resignação e o pessimismo não poderão ter acento firme, muito menos em tempos sombrios. Não ceder no discurso de resistência, próprio também ao direito penal, escapando do *Zeitgeist*, que tantas vezes ensaiou-se como desculpa às piores atrocidades cometidas em tempos sombrios, parece a*prova* a ser cumprida reiteradamente frente às barreiras derrubadas pelo *Estado de Polícia*.

Referências Bibliográficas

ABAD, Iván Orozco; ALBARELLO, Juan Gabriel Gómez. **Los Peligros del Nuevo Constitucionalismo en Materia Criminal**.Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999.

AGAMBEN, Giorgio. **Il Regno e la Gloria: Per una genealogia teologica dell´economia e del governo**. Homo sacer, II, 2. Torino: BollatiBoringhieri, 2009.

BARTHES, Roland. **O grau zero de escrita**. Tradução Maria Margarida Barbahona. Lisboa: Edições 70, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed.. Coimbra: Almedina, 2003.

CHRISTIE, Nils. **La Industria Del Control Del Delito ¿La Nueva Forma de Holocausto?** Prólogo de Eugenio RaúlZaffaroni. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1993.

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

DERRIDA, Jacques. "Auto-imunidade: suicídios reais e simbólicos – Um diálogo com Jacques Derrida". In: **Filosofia em Tempo de Terror: diálogos com Jürgen Habermas e Jacques Derrida**. BORRADORI, Giovanna. Tradução Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez *et. al.*. Madrid: Trota, 1995.

GARLAND, David. **La Cultura del Control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea**.Traducción de Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005.

GAUCHET, Marcel. **A Democracia contra ela mesma**. Tradução Sílvia Batista de Paula. São Paulo: Radical Livros, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública: Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HERRERA FLORES, Joaquin. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: Os Direitos Humanos como produtos culturais**. Tradução Luciana Caplan*et. al.*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

HINKELAMMERT, Franz J. "La Inversión de los Derechos Humanos: El Caso de John Locke". In: **El Vuelo de Anteo: Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal**. HERRERA FLORES, Joaquín (ed.). Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

HINKELAMMERT, Franz. **Democracia & Totalitarismo**. Santiago: Amerinda, 1987.

LACLAU, Ernesto. **La razón populista**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonía y estrategia socialista: Hacia una radicalización de la democracia**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1987.

LEFORT, Claude. **A Invenção Democrática: Os limites da dominação totalitária**. Coleção Invenções Democráticas (Volume III). 3ª edição revista, atualizada; inclui textos inéditos. Tradução Isabel Loureiro e Maria Leonor Loureiro. Apresentação Marilena Chauí. Belo Horizonte: Autêntica, 2011.

PACKER, Herbert L. **Limits of the Criminal Sanction**.Stanford: Stanford University Press, 1968. PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Tradução Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1989.

PIRES, Alvaro Penna. “La ligneMaginotendroitcriminel: laprotectioncontrele crime versus laprotectioncontreleprince”. In: **Revue de droitpénalet de criminologie** a.81 n.2., Bruxelles, févr. 2001.

POSNER, Richard A. **Not A Suicide Pact. The Constitution in a time of National Emergency**.Oxford: Oxford UniversityPress, 2006.

SALAS, Denis. **La Volunté de Punir: Essai sur le populismepénal**. Paris: ArthèmeFayard/Pluriel, 2010.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 2001.

STAECHELIN, Gregor. “¿Es Compatible la «Prohibición de Infraprotección» con una Concepción Liberal del Derecho Penal?”. In:**La insostenible situación del Derecho Penal**. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.). Área de Derecho Penal de la Universidad PompeuFabra (ed. Española). Granada: Colmares, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: ICC/Revan, 2007.

RADIOGRAFIAS COMPLEXAS DO(S) SISTEMA(S)PRISIONAL(AIS) NO BRASIL: PERSPECTIVAS E DESAFIOS*

Luiz Antônio Bogo Chies[1]

Rodrigo Gonçalves da Silva[2]

Filipe BlankUarthe[3]

1 Introdução

Enfrentar a temática penitenciária no Brasil, sobretudo numa perspectiva radiográfica (de produção de uma imagem da estrutura interna de um corpo, para fins de diagnóstico) é se

---

* Este texto é uma versão revisada e atualizada de uma apresentação produzida como suporte para o painel "Radiografia do Sistema Prisional: perspectivas e desafios", do Seminário "Segurança Pública: uma abordagem sobre o Sistema Prisional", organizado pela Comissão de Serviços Públicos e pela Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, ocorrido em Porto Alegre (RS), em 09 de novembro de 2007. Sua primeira versão foi publicada pelos organizadores do evento em relatório, sob o título: Radiografia do "sistema prisional": perspectivas e desafios dentro de um "(ad)uni(di)per(re)verso".

[1] Professor Adjunto da Universidade Católica de Pelotas (UCPel/RS) junto ao Mestrado em Política Social e à graduação em Direito. Doutor em Sociologia (UFRGS). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UMSA – Argentina). Coordenador do Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários (GITEP/UCPel).

[2] Graduando em Direito na Universidade Católica de Pelotas (UCPel/RS). Membro do Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários (GITEP/UCPel).

[3] Graduando em Direito na Universidade Católica de Pelotas (UCPel/RS). Membro do Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários (GITEP/UCPel).

deparar não com um, mas com vários, distintos e complexos corpos; um mosaico de corpos (desde sua base, a partir de cada cárcere, a realidade prisional nada mais é do que um "mosaico de corpos privados de liberdade"). No Brasil não há que se falar em sistema prisional no singular; no máximo, o que possuímos são experiências de encarceramento que, referenciadas numa mesma Legislação Federal – a Lei 7.210/1984 (LEP) –, pedaços desta compartilham e a desrespeitam, cada uma à sua maneira, mas com "alguma coisa em comum"...

Sob tal premissa, esta reflexão avança não com a expectativa de compor um quadro coeso e coerente dos números das realidades prisionais brasileiras, mas sim com o compromisso de problematizar suas universalidades, diversidades, adversidades e perversidades, frente a um contexto que complexifica o que já é estrutural e geneticamente complexo na "questão prisional".

2 Radiografia simples: o "universo prisional" em alguns números

As noções associadas ao termo universo nos remetem ao "conjunto de todas as coisas que existem ou que se crê existirem no tempo e no espaço"; ao "conjunto de partes reunidas 'harmoniosamente' num todo". Nesse sentido, qual a radiografia prisional brasileira?

Em dezembro de 2012, 548.003 pessoas encarceradas: 513.713 em instituições penitenciárias propriamente ditas, ou seja, na suas 310.687 vagas oficiais, distribuídas em 1.478 estabelecimentos, o que representa uma ocupação de 165,35% da capacidade; e os restantes 34.290, no chamado sistema de segurança pública[1].

Nossa taxa de encarceramento, conforme dados do *International Centre for PrisionStudies* (ICPS)[2], atinge a marca de 274 pessoas para cada 100 mil habitantes[3]; 38% da população carcerária é composta por presos provisórios/preventivos, e 6,4% são mulheres.

O Brasil ocupa o 4º lugar, entre 224 países, no que se refere aos números totais de encarcerados, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. Já no que se refere à taxa de encarceramento por 100 mil habitantes, está na 47ª posição (em 2007 ocupávamos a 51ª e, em 2003, a 68ª). Em termos de sobrecarga da ocupação do total de vagas (prisões e

---

[1] Dados obtidos junto ao sistema Infopen, do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), em 30 de outubro de 2013. site: http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm

[2] Dados obtidos em 30 de outubro de 2013, site: www.prisonstudies.org

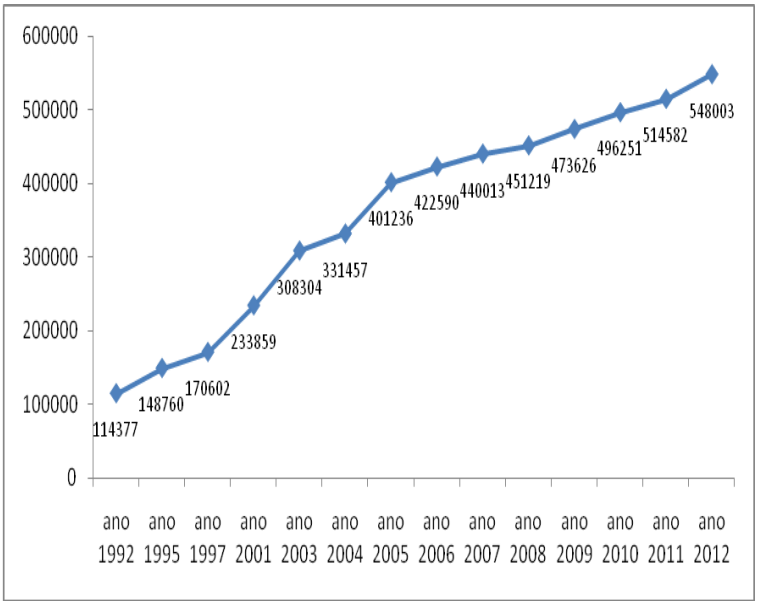
[3] Se refinarmos esse indicador – como o fez o Fórum de Segurança Pública – levando em consideração a população brasileira com 18 anos ou mais (aqueles que podem ser presos, haja vista o a idade de imputabilidade penal), a taxa de encarceramento será então de **376,6 presos por 100 mil habitantes.**

sistema de segurança pública), estamos no 32º lugar, com uma ocupação de 171,9%[1].

Como chegamos a esse universo? Quase dobrando, nos últimos dez anos, nossa massa carcerária. Só nos últimos cinco – entre dezembro de 2007 e dezembro de 2012 – aumentamos a população prisional em 107.990 pessoas. No período (2007-2012), passamos de uma taxa de 220 presos para cada 100 mil habitantes à de 274. Elevamos, também, a taxa do encarceramento feminino que, em dezembro de 2012, atinge a marca de 35.039 mulheres, ampliando sua representatividade para os atuais 6,4%.

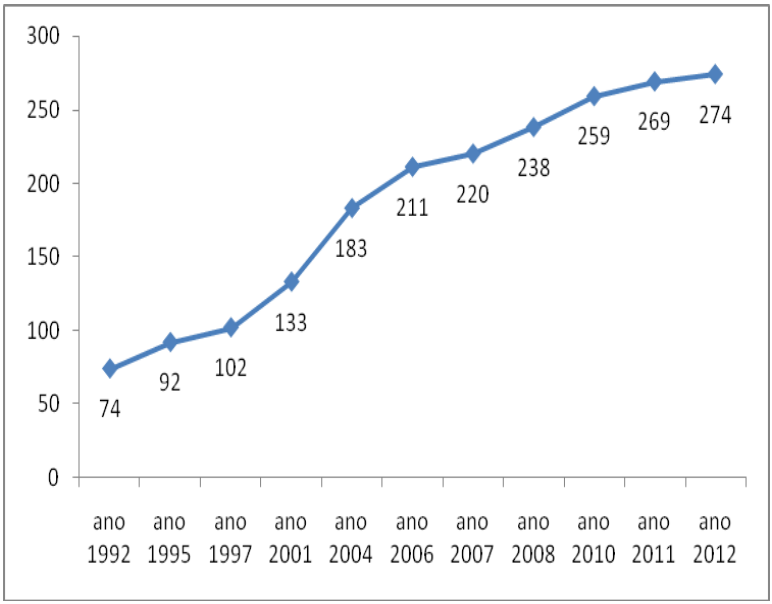
[1] Dados do ICPS, capturados em 30 de outubro de 2013, site: www.prisonstudies.org

GRÁFICO 1 – Evolução da população encarcerada no Brasil – 1992 a 2012



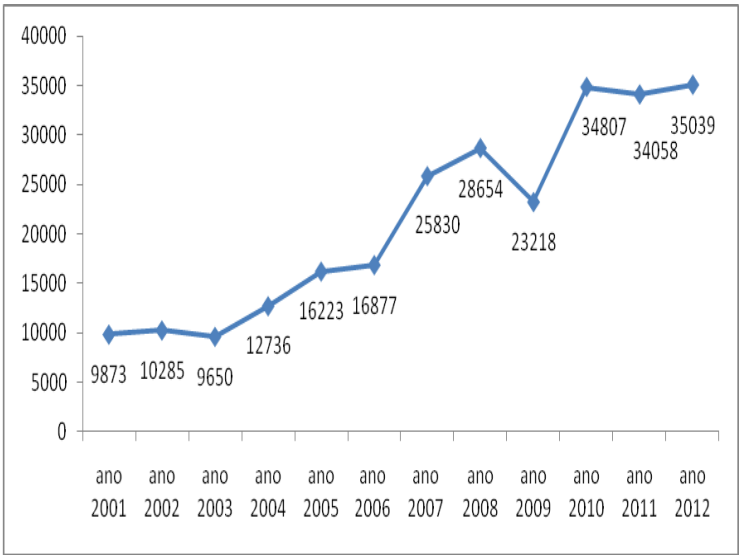
Fonte: ICPS / Depen, 2013

GRÁFICO 2 – Evolução da taxa de população encarcerada/100 mil habitantes no Brasil – 1992 a 2012



Fonte: ICPS / Depen, 2013

GRÁFICO 3 – Evolução da população feminina encarcerada no Brasil – 2001 a 2012



Fonte: Depen, 2013

Esta, pois, uma radiografia simples, mas não agradável, do universo prisional brasileiro: o "conjunto de partes reunidas 'harmoniosamente' num todo".

3 Radiografia complexa: o "diverso prisional" em alguns exemplos

Nossa realidade prisional, como já acenamos, é muito mais complexa do que a simplificadora imagem de 548.003 encarcerados distribuídos em 1.478 instituições. Os sistemas prisionais das 27 unidades da federação, aos quais se agrega o

Sistema Penitenciário Federal, apresentam configurações significativamente distintas, representando contribuições diferenciadas para que se configure a imagem de um universo prisional, a partir de um mosaico de diversidades.

Não obstante exista certo equilíbrio entre a correspondência do percentual da população geral de cada estado em relação à população nacional e suas respectivas participações na população carcerária – a exceção de São Paulo, cuja população carcerária representa 36% do total brasileiro, enquanto sua contribuição na população geral é da ordem de 22% – as dimensões de cada sistema estadual são em muito distintas, não só no que se refere aos números de presos e estabelecimentos carcerários, mas, sobretudo, nos aspectos organizacionais e estruturais.

Para fins exemplificativos da diversidade da questão prisional no Brasil propomos, a seguir, um detalhamento das realidades de quatro estados: Acre, Ceará, Rio Grande do Sul e São Paulo. Estes não foram escolhidos por suas exemplaridades positivas ou negativas (a intenção não é fazer, nesse momento, avaliações comparativas e de mérito), mas sim pela possibilidade de representar contrastes, os quais impossibilitam um tratamento unificador do que é plural.

QUADRO 1 – Comparativo de dados dos sistemas prisionais dos estados do Acre, Ceará, Rio Grande do Sul e São Paulo – dezembro de 2012

	Acre	**Ceará**	**Rio Grande do Sul**	**São Paulo**
População encarcerada	3.545	18.619	29.243	190.828* 195.695**
Número de estabelecimentos prisionais	11	150	98	114
Taxa de ocupação do sistema	180,9	175,5	136.3	186,5***
Déficit de vagas	1.586	8.009	7.796	88.516* 93.383**
Número de Agentes Penitenciários Ativos	880	698	3.048	22.967

Fonte: Depen, 2013

* Somente no Sistema Penitenciário.

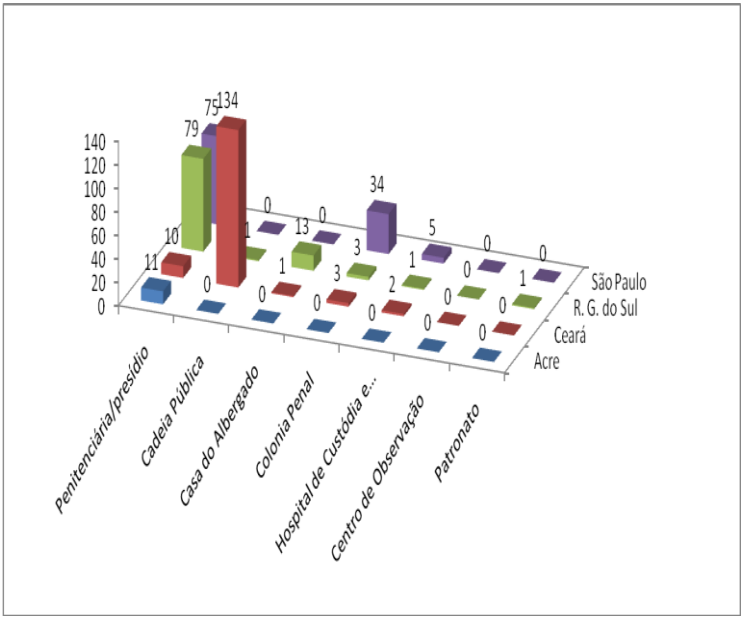
** Sistema Penitenciário mais Sistema Policial.

*** Considerando Vagas e Presos no Sistema Penitenciário.

O que se visualiza no QUADRO 1 nos permite algumas inferências e exige correções, em especial se nos permitirmos avançar, ainda mais, em detalhamentos como, por exemplo,

referentes aos tipos de estabelecimentos existentes em cada uma das realidades prisionais.

GRÁFICO 4 – Comparativo dos estabelecimentos prisionais dos estados do Acre, Ceará, Rio Grande do Sul e São Paulo – dezembro de 2012



Fonte: Depen, 2013

Um olhar superficial nos fixa, muitas vezes, em dimensões superlativas como as de São Paulo, velando a percepção de realidades tão ou mais preocupantes, como, por exemplo, a da característica estrutural do sistema prisional do Ceará, no qual 89,3% (134) dos 150 estabelecimentos existentes são categorizados como Cadeias Públicas, o que não só põe em

dúvida dados referentes à relação de presos por agentes penitenciários, como nos remete a uma realidade completamente distinta da existente no Rio Grande do Sul, o qual concentra 20% (13) das Casas do Albergado existentes no país.

O quadro de diversidades das realidades penitenciárias no Brasil é tão complexo que pouco resta para ser considerado universal. Estes poucos elementos, lamentavelmente, tendem a se referir mais a aspectos negativos do que positivos.

A sobrecarga de ocupação – superlotação – parece ser a mais generalizável das características dos sistemas. Nenhum estado pode ser considerado, em termos rigorosos, uma exceção nesse sentido. À sobrecarga se agregam, e também dela decorrem, outras carências estruturais; mas estas não têm na sobrecarga sua única causa... existe uma outra radiografia que se faz necessária proceder.

4 Radiografia de "ilegalidades": o "inverso prisional"

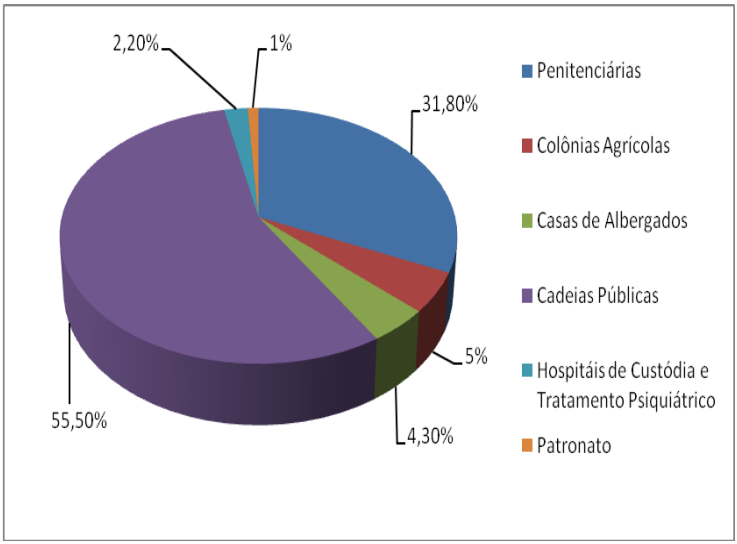
Se ilegalidade é um termo adequado para se referir ao que está em desconformidade com a Lei, então este é o termo que devemos utilizar para o quadro que se forma ao visualizarmos alguns aspectos relevantes da questão penitenciária no Brasil.

Considerada e louvada em seu caráter humanizado e humanizante, bem como pela sua coerência ao propor um sistema de execução penal progressivo e racional (não obstante algumas

ressalvas que no momento deixaremos de realizar), a Lei de Execução Penal, diploma legal que nos deveria permitir visualizar um universo prisional, pouco é respeitada (mesmo passados quase 30 anos de sua promulgação) naquilo que mais importa para que possamos nos considerar penalmente civilizados. As novas características da conflitualidade social, somando-se ao tempo desperdiçado em termos de políticas públicas, impõem realidades ainda mais complexas e paradoxais, bem como ampliam o desafio de enfrentá-las.

Se nos pautarmos a partir da estrutura dos sistemas prisionais, em termos de estabelecimentos carcerários, para fins de perquirir da correlação entre a perspectiva racional e humanizante da Lei e a realidade, a imagem que nos surgirá é a de sistemas que – em generalização – não se instrumentalizaram para fins de cumprir a disposição de uma execução progressiva, focada na reinserção social.

GRÁFICO 5 – Representatividade, em percentuais, dos tipos de estabelecimentos prisionais no Brasil – dezembro de 2012



Fonte: Depen, 2013

Na LEP existe clara correlação entre regimes carcerários e tipos de estabelecimentos, entre aqueles e o sistema progressivo de execução penal, bem como entre a progressividade e a resposta ao tratamento penitenciário[1]; logo, entre estabelecimentos e tratamento, como dimensões de políticas penitenciárias.

[1] Em nossa ótica a noção de "tratamento penitenciário", ou, "tratamento penal", merece significativa revisão, avançando-se para uma perspectiva de "enfrentamento de vulnerabilidades"; não obstante isso, tendo em vista os limites desse texto, vamos adotar a terminologia mais típica da abordagem sobre o sistema penitenciário.

Em 12 unidades da federação (44,4%) não existem Casas do Albergado; em cinco (18,5%), não existem Colônias Penais. Mesmo nas que existem, em menos da metade estes estabelecimentos representam mais de 10% da estrutura; a soma dos mesmos compõe somente 9,3% dos estabelecimentos carcerários do país, numa notória demonstração de que nossa realidade se foca mais na privação de liberdade como exclusão social, do que como estratégia de tratamento e, ou, reinserção.

No plano das assistências previstas em Lei – material, à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa (artigos 10 a 24 da LEP) – o quadro não é menos precário. A visualização imediata dos recursos humanos disponíveis para o atendimento dessas dimensões nos permite inferir a insuficiência como regra generalizável.

QUADRO 2 – Quantitativo de Servidores Penitenciários Ativos dos estados – segundo semestre de 2012

	Médico	**Psicólogo**	**Dentista**	**Advogado**	**Assistente Social**	**Pedagogo**	**Terapeuta**	**Médico Psiquiatra**
AC	**4**	**8**	**5**	**3**	**30**	**8**	**0**	**2**
AL	**5**	**26**	**5**	**8**	**21**	**0**	**0**	**4**
AM	**9**	**11**	**8**	**18**	**13**	**0**	**5**	**5**
AP	**1**	**4**	**2**	**4**	**4**	**0**	**4**	**0**
B	**8**	**9**	**18**	**8**	**0**	**0**	**2**	**16**

A								
CE	**27**	**1**	**6**	**14**	**6**	**78**	**2**	**4**
DF	**10**	**10**	**10**	**0**	**9**	**0**	**3**	**2**
ES	**15**	**44**	**17**	**30**	**51**	**42**	**6**	**14**
GO	**5**	**45**	**22**	**11**	**36**	**10**	**5**	**0**
MA	**9**	**6**	**4**	**7**	**17**	**3**	**4**	**0**
MG	**67**	**275**	**73**	**326**	**262**	**48**	**6**	**66**
MS	**0**	**40**	**0**	**0**	**40**	**0**	**0**	**0**
MT	**13**	**21**	**12**	**3**	**25**	**5**	**0**	**0**
PA	**12**	**64**	**18**	**11**	**75**	**10**	**14**	**1**
PB	**0**	**4**	**5**	**9**	**15**	**4**	**0**	**1**
PE	**19**	**80**	**20**	**61**	**78**	**0**	**10**	**13**
PI	**10**	**0**	**15**	**0**	**15**	**5**	**2**	**4**
PR	**20**	**37**	**19**	**15**	**55**	**6**	**1**	**12**
RJ	**26**	**87**	**41**	**0**	**93**	**3**	**12**	**62**
RN	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**	**0**
RO	**2**	**7**	**8**	**0**	**16**	**2**	**1**	**3**

RR*	**-**	**-**	**-**	**-**	**-**	**-**	**-**	**-**
RS	**5**	**134**	**16**	**28**	**100**	**0**	**5**	**20**
SC	**13**	**20**	**10**	**0**	**10**	**1**	**0**	**0**
SE	**0**	**2**	**2**	**2**	**8**	**2**	**0**	**1**
SP	**93**	**386**	**161**	**0**	**381**	**0**	**3**	**48**
TO	**3**	**3**	**3**	**5**	**4**	**4**	**0**	**0**

Fonte: Depen, 2013

* Não constam informações nos dados disponíveis no Infopen/Depen

O quadro se torna mais complexo na medida em que os sistemas não estão preparados para atender as demandas do crescente encarceramento, exigindo remendos político-criminais e medidas emergenciais que beiram a ilegalidade, quando não assim se constituem claramente.

Se o artigo 88 da LEP dispôs que o condenado seria alojado em cela individual, salubre e com área mínima de 6m², a realidade nunca comportou ou se adequou a essa estrutura. A necessidade político-criminal de atender a demanda do encarceramento gerou, por consequência, contradições entre os termos legais e as orientações emanadas do Poder Público.

Já na década de 1990, através da Resolução nº 16/94 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), as *Diretrizes para a Elaboração de Projetos e Construção de Unidades no Brasil* admitiam "o uso de

alojamentos com capacidade máxima de 6 presos". O assunto foi retomado em 2005, com o parecer do Conselheiro César Oliveira de Barros Leal (Processo nº 08037.000021/2005-32), o qual deu origem à Resolução nº 02/2005 do CNPCP, cujo conteúdo encaminhava ao Ministro do Justiça sugestão de anteprojeto de Lei, tendo por objetivo acrescentar o seguinte parágrafo único ao artigo 88 da LEP:

> Na hipótese em que as condições e dimensões físicas o permitirem, na cela se poderá alojar mais de uma pessoa, até o limite de seis, desde que resguardada a intimidade e não existam razões impeditivas de ordem médica ou de segurança.

Mesmo sem a concretização da alteração legal, a Resolução nº 03/2005, e depois a nº 09/2011, do CNPCP editaram sucessivas "Diretrizes Básicas para Arquitetura Penal" mantendo a perspectiva de admissão/construção de celas coletivas para até seis presos.

Agora, a crescente ampliação do encarceramento feminino – inclusive como fenômeno mundial – tem justificado que no Brasil se recorra a uma estratégia bastante questionável, a qual merece atenção justamente por sua tendência em ampliar as sobrecargas de punição às mulheres, ou seja: o encarceramento em estabelecimentos mistos.

A reclusão de homens e mulheres em estabelecimentos distintos é uma recomendação, existente desde a década de 1950,

das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos da Organização das Nações Unidas (ONU). O documento, na alínea "a" de seu item 8 expõe: "Os homens e as mulheres deverão ser recolhidos, na medida do possível, em estabelecimentos diferentes; num estabelecimento em que forem recebidos homens e mulheres, o conjunto de locais destinados às mulheres deverá ser completamente separado". A Constituição brasileira, no inciso XLVIII do artigo 5.º, acata a recomendação no sentido de que "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado". O parágrafo primeiro do artigo 82 da LEP acompanha o preceito; a realidade desmente a vigência e a efetividade desses dispositivos.

A gestão da questão penitenciária no Brasil parece agir como o mitológico personagem *Procrustes*, o qual tinha duas camas – uma pequena e outra grande; ao oferecer guarida aos transeuntes os obrigava a deitar numa das camas: os grandes na pequena, cortando-lhes os pés para que coubessem, e os pequenos na grande, esticando-os para ocuparem melhor todo o espaço. Não são os sistemas penitenciários que se adaptam às garantias legais, mas sim estas que se encurtam, para que se ocupem os espaços disponibilizados.

5 Radiografia de sobrecargas: o “reverso e o perverso prisional”

Uma radiografia de sobrecargas dos sistemas prisionais não é aquela que se direciona à mera percepção quantitativa da superpopulação carcerária, da elevada taxa de ocupação do sistema, mas sim aquela que, partindo da constatação das inerentes cargas/dores prisionais – existentes em qualquer realidade carcerária –, avança para a complexificação da precariedade existencial humana nestes espaços e da própria gestão racionalizada dos ambientes e das dinâmicas aos mesmos vinculadas.

As inerentes cargas/dores prisionais, seguindo-se Gresham M. Sykes (1958), podem ser categorizadas como referentes às privações de: liberdade; bens e serviços; relacionamentos afetivos; autonomia; segurança; e de identidade. Aos efeitos dessas se agrega, como fator significativamente antagônico a qualquer promessa ou expectativa de “reinserção social harmônica”, o processo de prisionização – estudado inicialmente por Donald Clemmer (1970) –, o qual se caracteriza como uma (des)socialização especial que produz a assimilação de valores e condutas próprios do ambiente/sociedade carcerária.

A constituição de uma “sociedade de cativos” – para se acompanhar a expressão de Sykes (1958) –, com suas regras e dinâmicas peculiares é, também, algo inerente à instituição prisional, produzindo, inclusive, o paradoxo entre a dimensão

burocrática da organização, com sua estrutura de poder formal, e a estrutura e o poder informal que, inevitavelmente, se geram e afetam tanto a comunidade reclusa, como as relações desta com a autoridade formal.

O rigor e as especificidades do "proceder carcerário"[1], assim, mais do que confirmações do estereótipo de antissociabilidade dos reclusos, devem ser considerados como produtos decorrentes das condições de existência e sociabilidade que se lhes impõem.

O reverso do universo prisional, portanto, está no fato de que as instituições de encarceramento, desde suas características genéticas, como instituições de índole total (GOFFMAN, 1990) e de sequestro compulsório da liberdade, até suas inerentes dinâmicas organizacionais e consequentes formas de interação social, inviabilizam as expectativas de que as promessas legais e as finalidades éticas que se lhes imputam possam se concretizar.

Em realidades como as brasileiras, o reverso prisional se potencializa como perverso, pois, como já alertado por Edmundo Campos Coelho (2005, p.139):"[...] a violência é tanto maior quanto mais estejam deterioradas as condições materiais e sociais que a alimentam." Ao que complementa:

---

[1] Pode-se entender pela expressão "proceder carcerário" tanto o conjunto de regras informais que regulam o comportamento e os valores do grupo de encarcerados, como, também, a própria adequação fática e subjetiva dos reclusos a esse conjunto de regras.

> A violência é constitutiva da natureza dos sistemas penitenciários, em qualquer tempo e em qualquer lugar. A alternativa não está em prisões violentas e prisões não-violentas, mas entre ter ou não ter prisões. Ou, na melhor das hipóteses, entre prisões mais ou menos violentas. (2005, p.139)

Em nosso caso, a alternativa concretizada aponta para a opção por prisões mais violentas. As sobrecargas primárias – taxa de ocupação, insuficiências estruturais e de serviços de assistência – favorecem a potencialização perversa de sobrecargas secundárias, que se expressam em crescentes níveis de violência e nas mais variadas dimensões: desde os constrangimentos a que são submetidos os familiares dos reclusos; passando pelos constrangimentos de expressão de poder e de submissão nas relações preso-preso; preso-guarda; guarda-preso, etc.; avançando para as estruturas de poder mais amplas e organizadas – Comandos, Facções, Prefeituras – que se proliferam nos ambientes prisionais e que através do encarceramento massivo se incham.

Uma radiografia mais precisa e quantificada das sobrecargas nos sistemas prisionais brasileiros é algo de difícil apresentação. Como uma estratégia de controle social que se propõe racional, é evitada a produção de dados sistematizados daquilo que pode demonstrar os paradoxos do “sistema”. Não obstante isso, bem como não obstante isoladas iniciativas de caráter público e visibilizador, cada vez com mais frequência

somos alertados, de forma contundente, para as consequências dessas configurações prisionais.

Motins, rebeliões, mega-rebeliões, não tem sua única explicação nas insuficiências estruturais e organizacionais dos sistemas; envolvem, em muitos casos, também complexas disputas e confrontos de poder que extrapolam a questão penitenciária (SALLA, 2006a); entretanto, não se pode negar que se nutrem das sobrecargas destes e delas são uma expressão de reflexo.

6 Considerações finais: Desafios e possibilidades – o "adverso prisional" e a transversalidade

A complexidade dos desafios impostos à questão penitenciária no Brasil é correlata à complexidade da radiografia proposta. Não só em nossa realidade, mas por força das próprias contradições e antagonismos que em gênese contaminam as instituições prisionais – organizações de caráter totalizante, de privações e dores, não obstante suas promessas e discursos ético-teleológicos e de racionalidade –, estas são adversas, resistentes e, por vezes, refratárias a intervenções que, na expectativa de contribuir com o suplante de seus paradoxos, exigem o questionamento e a autocrítica dos sistemas instituídos.

Este, pois, o primeiro e principal desafio: que os sistemas instituídos assumam e admitam que os questionamentos e as

autocríticas são processos necessários para o suplante de seus paradoxos.

O segundo desafio se constitui no desenvolvimento da capacidade de produzir conhecimento que leve em consideração tanto as diversidades como as universalidades existentes; admitindo-se, pois, que não existem receitas únicas, ou sequer receitas *a priori*, quando se trata da questão penitenciária.

O terceiro desafio está na admissão de que, não obstante a necessidade de um compromisso político da esfera pública, o enfrentamento da questão penitenciária exige o compromisso e a ação articulada entre os atores políticos e os atores da sociedade civil, com especial relevância para a participação do campo acadêmico, como produtor de conhecimento desvelador dos paradoxos prisionais e conhecimento contributivo para o suplante destes.

Somam-se a esses três desafios outros sete, mais específicos à produção do conhecimento científico sobre a questão penitenciária, os quais recolhemos, por sua pertinência, da análise de Fernando Salla (2006b, p.114-9)[1]:

a) avançar no debate acerca da capacidade dos referenciais teóricos utilizados darem respostas aos materiais empíricos levantados;

---

[1] Os desafios trabalhados por Fernando Salla (2006b) estão aqui expostos numa síntese; eventuais equívocos na interpretação dos conteúdos originais, quando da elaboração desta síntese, são de nossa total responsabilidade.

b) pensar a ação governamental na área prisional em articulação com as demais políticas públicas implementadas;

c) não adotar a prisão como um objeto de análise segmentado, mas sim avançar na questão penitenciária em sua complexidade (conexões entre os poderes executivo, judiciário e legislativo; dimensões relacionadas com as esferas federal, estaduais e municipais; etc.);

d) superar uma produção "provinciana", através de estudos comparados, sobretudo buscando realidades que se assemelham em termos de configurações sociais, como, por exemplo, a de outros países latino-americanos;

e) superar o caráter pontual das produções acadêmicas;

f) ampliar a pauta dos tópicos pesquisados, a qual ainda é muito restrita ao temas tradicionais – trabalho e educação como fatores de "ressocialização"; trabalho dos técnicos junto aos presos, entre outros – e pouco tem avançado em tópicos como: relações de poder nos ambientes prisionais; processos de construção de identidades; movimentos de revolta; ampliação do encarceramento de categorias, como a de mulheres, entre outros;

g) superar a precariedade de fontes e de informações de qualidade na área de segurança pública e, em especial, na área penitenciária.

Não obstante isso, a imediata possibilidade de redução das violências nos ambientes prisionais passa por algo bem mais simples, que se traduz em cumprir a Lei, mas que exige vontade política, pois, retomando Edmundo Campos Coelho, sua

manifestação é tão válida hoje quanto há mais de 20 anos atrás, momento em que foi originalmente publicada:

> [...] o caminho mais efetivo para a redução da violência está na agilização, de fato, dos serviços jurídicos; na cuidadosa classificação dos condenados, no isolamento dos "robôs" e dos que predam a massa carcerária; na separação dos primários em pavilhões próprios; na assistência à família dos presos, fonte de permanente angústia para tantos dos encarcerados; na criação de oportunidades de trabalho remunerado, pela reativação de oficinas prisionais; na eficiente assistência médica que previna e trate as doenças de pele, que grassam nas celas coletivas, ou as doenças pulmonares, que se desenvolvem com base numa alimentação precária. Em síntese, reduz-se a violência nas prisões destituindo-se o criminoso apenas de sua liberdade, ou restringindo-a no espaço físico do cárcere quando ele se torna uma ameaça à vida dos demais. (2005, p.139-40)

A redução das violências nos ambientes prisionais deve ser entendida e assumida, portanto, como uma pré-condição para a potencialização de resultados nas políticas públicas que aos mesmos se vinculam.

É, pois, a ideia de transversalidade – de saberes, de setores, de práticas – que nos permite alguma expectativa não meramente pessimista em relação ao enfrentamento de nossa "questão penitenciária".

Por fim, não podemos encerrar estas reflexões sem expor nossa mais íntima convicção de que não existem estabelecimentos carcerários ideais. O "bom presídio" é um mito... mesmo as mais adequadas e salubres estruturas, acompanhadas de dignos serviços de hotelaria, não retiram – apenas anestesiam – os efeitos perversos da reclusão. A prisão é uma instituição antissocial, deturpa qualquer possibilidade de reprodução de condições mínimas de sociabilidade saudável, motivo pelo qual é muito difícil se realizar análises que, ao final, concluam pela pertinência maior deste ou daquele tipo de estabelecimento. Nenhuma conclusão será pelo melhor, mas sim pela maior possibilidade de "redução de danos".

Referências bibliográficas

CLEMMER, D. 1970. Prisonization. In: JOHNSTON, N.; SAVITZ, L.; WOLFGAND, M. *The sociology of punishment and correction*.2. ed.NovaYorque: Wiley, p. 479-483.

COELHO, E. C. 2005. *A Oficina do Diabo e outros escritos sobre criminalidade*. Rio de Janeiro: Record.

GOFFMAN, E. 1990. *Manicômios, prisões e conventos*. 3. ed. São Paulo: Perspectiva.

SALLA, F. 2006a. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, nº 16, p.274-307, jul/dez 2006.

SALLA, F. 2006b. A pesquisa sobre as prisões: um balanço preliminar. In: KOERNER, A. (org.) *História da justiça penal no Brasil:* pesquisas e análises. São Paulo: IBCCrim, p.107-127.

SYKES, G.M. 1958. *The Society of Captives*: a study of a maximum security prison. New Jersey: Princeton University Press.

REVISTA DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. Brasília, N.º 18, jan./jun. 2005.

ASSESSORIA JURÍDICA UNIVERSITÁRIA POPULAR *NA PRÁTICA*: A EXPERIÊNCIA DO PROJETO *DEFENSA*

*Bruno Rotta Almeida**

1 Assistência jurídica: apontamentos iniciais

A assistência jurídica em termos gerais realiza o mais completo instrumento de efetivação de garantias processuais.[1] Além de proporcionar o acesso à justiça, possibilita a defesa de direitos e garantias vinculadas ao *justo* processo, ou, simplesmente, ao *devido processo penal.* Verifica-se, sobretudo, uma variada positivação em cartas internacionais de direitos humanos (Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948[2];Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem,

---

* Doutorando e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Coordenador do Grupo de Estudos em Punição e Controle Social – GEPUCS, junto à Faculdade de Direito da UFPel.Coordenador do Projeto DEFENSA – Assessoria Criminal Popular (UFPel). Professor de Criminologia e Direito Processual Penal na UFPel.

[1] Para aprofundamento sobre o tema da assistência jurídica e da assessoria jurídica popular ver a coletânea de artigos em: PIRES JUNIOR, Paulo Abrão; TORELLY, Marcelo Dalmás (org.). *Assessoria Jurídica Popular: leituras fundamentais e novos debates.* Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

[2]VIII. Toda pessoa tem direito a receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

X. Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

de 1948[1]; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966[2]; Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica –, de 1969[3]) sobre a assistência jurídica:

XI.1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.*Declaración Universal de Derechos Humanos*. Disponível em: http://www.un.org/es/documents/udhr/. Acesso em 27/10/2012.

[1]Artigo XXVI. Parte-se do princípio que todo acusado é inocente, até provar-se-lhe a culpabilidade.

Toda pessoa acusada de um delito tem o direito de ser ouvida numa forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas.ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem***.** Disponível em:http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_American a.htm. Acesso em 20/10/2012.

[2]Artigo 14.3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualmente, a, pelo menos, as seguintes garantias:

d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-offício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo.ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.*Pacto Internacional de DerechosCiviles y Políticos*. Disponível em: http://www.un.org/es/documents. Acesso em: 20/10/2012.

[3]Artigo 8º

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante

direito a remédios constitucionais; direito à audiência justa e pública por parte de um juiz ou tribunal independente e imparcial; direto a um julgamento público; direito de ser ouvido numa forma imparcial e pública; direito de estar presente no julgamento; direito de se defender pessoalmente ou por intermédio de um defensor; direito de ser assistido por um defensor de sua escolha; direito de ser informado sobre a assistência jurídica do Estado; direito de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado

No ordenamento jurídico brasileiro, a assistência jurídica está prevista na Constituição Federal, de 1988, a partir da leitura do artigo 5º, LXXIV: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". No ordenamento legislativo, a Lei n. 1.060/50 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Contudo, é com a institucionalização da defensoria pública (artigo 134, CF) que a assistência jurídica

---

o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS.*Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).* Disponível em: https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em 20/04/2014Acesso em: 20/10/2012.

torna-se instrumento hábil à efetiva proteção de garantias processuais e à plena realização do acesso à justiça, servindo de orientação jurídica e defesa dos necessitados, em todos os graus.

Assim, qualquer pessoa que seja imputada da prática de um crime, caso não tenha condições de constituir um advogado, possui um direito subjetivo de exigir do Estado a assistência gratuita de um defensor público. As assessorias jurídicas universitárias populares também podem desempenhar a assistência jurídica e, por conseguinte, confirmar e autenticar os diversos direitos correlatos a ela, especialmente o princípio da *dignidade da pessoa humana*.

2Assistência jurídica e dignidade humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, de 1988, serve como uma *unidade de valor* para os direitos fundamentais, desempenhando papel de paradigma das liberdades constitucionais e dos direitos fundamentais, como orientador do ordenamento jurídico.

Conforme Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é um conceito relacionado à qualidade do ser humano merecedor de mesmo respeito e consideração por parte do Estado e determinante para a implicação de um complexo sistema de

direitos e deveres fundamentais inerentes a ele.[1] Podemos, entretanto, sem contrapor o conceito referido, apanhar a *ansiedade por justiça* como – também – um elemento visceral da dignidade da pessoa humana.[2]A questão da justiça se apresenta, dessa forma, diante do tempo como *ansiedade por justiça*. Para Sousa, a dignidade humana deve ser pensada e concebia a partir da ansiedade por justiça.

A assistência jurídica, como direito fundamental derivado da dignidade da pessoa humana, inclina-se, mais do que tudo, a uma ansiedade pela *plena justiça*, a partir do seu efetivo acesso, seja por intermédio de remédios constitucionais, audiência justa e pública, julgamento público, juiz e Tribunal imparciais, de estar presente no julgamento, de defender-se pessoalmente, de ser assistido por um defensor de sua escolha ou proporcionado pelo Estado etc.

---

[1]Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana como "a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida." (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 67)

[2] SOUSA, Ricardo Timm de. *Justiça em seus termos: dignidade humana, dignidade do mundo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 150.

A dignidade humana, para Sousa, é o *direito de ter tempo*.[1] A nosso ver, partindo da exegese do autor, é uma dimensão ansiosa e incompleta que desloca o questionamento para o presente como uma verdadeira *crítica* do *acesso à justiça*.

3 Assistência jurídica e processo penal

A assistência jurídica é um potente instrumento protetor da efetivação de direitos e garantias processuais. Trata-se de uma ferramenta de garantidora do *acesso* e do devido processo penal. O devido processo penal é, para nós, o *equilibrado* respeito dos diversos direitos e garantias penais e processuais penais, especificado nos seguintes corolários: acesso à justiça penal; juiz natural; tratamento paritário; plenitude da defesa do indiciado, acusado ou condenado; publicidade dos atos; motivação das decisões judiciais; duração razoável do processo; legalidade da execução penal.[2] Para Nereu Giacomolli,

> o devido processo é o constitucional e convencional, o justo processo, muito além da normatividade ordinária. É aquele capaz de assegurar a proteção dos direitos humanos no plano concreto, por meio de uma teia de garantias forjadas em sua

[1] SOUSA, *op. cit.*, p. 151.
[2] TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3 ed. São Paulo: RT, 2009, p. 61.

> historicidade, na complexidade normativa doméstica e internacional.[1]

Destarte, a assistência jurídica adquire o ponto relevante de dar à pessoa imputada pela prática de uma infração penal, o direito à liberdade, à defesa, e ao devido processo penal.

Decorre da assistência jurídica, por exemplo, a *atuação* de uma defesa verdadeiramente técnica: advogado inscrito na OAB; eis que indisponível e essencial para a administração da justiça (artigos 133 e 134, da CF). O defensor exerce função de assistência.[2] Realiza uma função pública e social, no sentido de salvaguardar a liberdade do acusado ante o poder punitivo do Estado. Isto se intensifica quando temos como pressuposto a existência de um processo enquanto único instrumento apto a fazer valer aquele poder de punir/penar.

No inquérito policial, procedimento preliminar e preparatório ao exercício da acusação, a assistência jurídica se apresenta como um acompanhamento técnico, orientando o suspeito/investigado/indiciado enquanto a coleta de informações ocorre. Embora o exercício da defesa esteja limitado, diante da característica inquisitória do inquérito, ele é plenamente possível: pedido de diligências (art. 14, CPP), direito de acesso a

---

[1] GIACOMOLLI, Nereu Jose. *O devido processo penal: abordagens conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 79.

[2] Sobre a assistência jurídica criminal e o direito de defesa, ver: GIANNELLA, Berenice Maria. *Assistência jurídica no processo penal: garantia para a efetividade do direito de defesa*. São Paulo: RT, 2002.

elementos de prova e documentos (Súmula Vinculante n. 14, STF), direito de examinar em qualquer repartição policial autos de flagrante e de inquérito (Art. 7º, XIV, do EOAB – Lei n. 8.906, de 1994).

A assistência jurídica na fase processual pode ser vista por meio do acompanhamento em um plano mais geral, como nas orientações técnicas de praxe, elaboração de petições, alegações, requerimentos etc. No entanto, é em situações concretas que detectamos a importância da assistência da defesa. A participação da defesa no *interrogatório* é senão o *clímax* da assistência jurídica no processo penal, especialmente o brasileiro. O interrogatório, além de ser um importante instrumento probatório, é um meio de defesa e, por essa razão, a participação do defensor é indispensável (artigos 185 e 188, do CPP), podendo entrevistar o acusado antes do ato, de modo a orientá-lo acerca do direito ao silêncio, garantia que se aplica inclusive na fase pré-processual. Destarte, a presença e a participação do defensor no ato do interrogatório é um controle de atuação do Estado e de seus órgãos no processo penal. Da mesma forma é a importância da assistência jurídica no ato de oitiva de testemunhas, onde a tese será colocada por meio de perguntas diretamente enviadas a elas (212, do CPP). Na fase recursal, a assistência está direcionada à orientação sobre o exercício do *direito ao recurso* como direito de acesso ao *duplo grau de jurisdição*, a fim de que a decisão – atacada – seja levada à avaliação do órgão hierarquicamente superior.

Na justiça consensual, a Lei n. 9.099, de 1995, autoriza a aplicação de medidas alternativas à prisão (artigo 76, da Lei) ou, se for o caso, a suspensão condicional do processo (artigo 89, da Lei). Tais benefícios produzirão seus efeitos desde que o autor do fato manifeste o aceite perante o juiz e acompanhado de um defensor. A presença do defensor é, assim, também obrigatória nas audiências dos Juizados Especiais Criminais, cujo procedimento está destinado às infrações de menor potencial ofensivo.

A defesa é, dessa forma, um direito e uma garantia ao cidadão, sendo alçada, conforme a Constituição Federal, ao patamar de *preceito constitucional*, preservando também a sua atividade estritamente privada (advocacia), como prestadora de serviços de interesse coletivo. Nesse mesmo andar, podemos encontrar as assessorias jurídicas universitárias populares, espécie de serviço jurídico público, direcionado à assessoria e à assistência das populações sócio-política-economicamente vulneráveis.

4 Assessoria jurídica universitária popular

A dimensão da assessoria jurídica universitária popular acompanha, conforme pensamos, uma extensão ainda maior, correspondendo à criação de uma cultura jurídica e judiciária que contenha novos mecanismos protagonistas possibilitadores do acesso ao direito e à justiça.

A justificativa para essa *nova* dimensão cultural está no estabelecimento de desigualdades e na formação de grupos sócio-político-economicamente vulneráveis, cujas injustiças escancaram, consequentemente, a violação de direitos e da própria cidadania. Pressupomos, pela leitura de Boaventura de Sousa Santos,[1] um ambiente cuja a verdadeira revolução democrática do direito e da justiça se dá no âmbito de uma revolução mais ampla, que seja capaz de, por meio de um pensamento crítico, abranger, incluir e fomentar a democracia ao fim de uma emancipação da sociedade. O acesso à justiça deve ser entendido dentro de uma compreendida universalização, caracterizada não só pelo apoio judiciário às pessoas carentes, mas como uma medida de efetivo combate à exclusão, seja ela social, política ou econômica. As defensorias públicas preenchem, conforme o atual ordenamento constitucional, esse conceito mais amplo de justiça. As assessorias jurídicas universitárias populares, uma espécie de serviço jurídico, estão direcionadas às populações abrangidas por grupos vulneráveis (pobres, mulheres vítimas de violência, menores em conflito com a lei, pequenos trabalhadores rurais, indígenas etc.), e também podem completar essa *emancipação jurídico-social*.

Nas faculdades de direito do Brasil, portanto, há serviços jurídicos tradicionais e serviços jurídicos inovadores.[2]

---

[1] SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2011, p.35 ss.
[2]Conforme a classificação de: SANTOS, *op. cit.*, p. 60.

Por um lado, encontramos os tradicionais escritórios-modelo, assinalados por ser uma atividade de ensino e presente no currículo do curso. Em regra, possuem como característica uma prática jurídica técnico-burocrata, rotinizada, individualista e despolitizada. As assessorias jurídicas universitárias populares, por sua vez, são um serviço protagonizado por estudantes de direito, por meio de assistência e de assessoria judicial solidária e politizada, atento aos conflitos estruturais da sociedade. Possui como objetivo a prática dialógica e multidisciplinar de preparação para ações em defesa de direitos, tendo como ponto de partida a comunhão de ensino, pesquisa e extensão.

As assessorias jurídicas universitárias populares desempenham um papel importantíssimo na reconstrução crítica do direito, da justiça e do próprio ensino jurídico. Além disso, expõem elementos imprescindíveis para a redefinição do *lugar social da universidade*. Esse modelo democrático de assessoria empenha suas forças por meio das demandas sociais originadas pelos grupos mais vulneráveis e *impotentes*. Trata-se, para Santos, de uma formação mais sensível aos problemas sociais, sendo protagonizado pela interação de estudantes e sociedade num processo de aprendizagem e ensino.[1] Como exemplo dessa prática emancipatória, podemos citar, dentre outros, os seguintes projetos: *Direito Achado na Rua*, da Universidade de Brasília; *Núcleo de Assessoria Jurídica Popular*, da PUCRS;

[1]SANTOS, *op. cit.* p. 61.

Universidade sem Muros, da Universidade Federal de Santa Catarina; *Grupo Candango de Criminologia* (Projeto Maria da Penha: Atenção e Proteção a Mulheres em situação de violência doméstica e familiar), da UnB; vários grupos (G8, G9, G10, GEIP e outros) do *Serviço de Assessoria Jurídica Universitária*, da UFRGS. Além destes, mencionamos o projeto *DEFENSA – Assessoria Criminal Popular*, vinculado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, o qual passamos a apresentar no próximo item.

5A experiência do Projeto DEFENSA – Assessoria Criminal Popular

O projeto DEFENSA – Assessoria Criminal Popular é um projeto de extensão cadastrado junto à Pró-Reitora de Extensão e Cultura, da UFPel. O projeto foi realizado nos anos de 2011 e 2012, com previsão de reinício para o segundo semestre de 2014. O DEFENSA se destina ao treinamento da atividade forense na área criminal, preparando os alunos para a prática penal por meio da elaboração de peças processuais úteis à prestação de assistência jurídica. Juntamente com a práxis, é aperfeiçoado o aprendizado teórico, através de grupos de estudos, seminários e debates com a finalidade de manter sempre atualizado o referencial teórico na área criminal e a importância da universidade para a emancipação social. Aliado à prática e à teoria, a promoção do acesso à justiça para a população de baixa

renda da cidade de Pelotas consolida o objetivo do projeto de humanização do estudante do curso de Direito acerca do contexto social em que o mesmo está inserido e o seu papel de elemento transformador da realidade brasileira.

Assim, o projeto se constitui em uma assessoria jurídica com ênfase na ciência criminal que traz como objetivo principal a implementação de um trabalho interdisciplinar que venha a desenvolver o ambiente de aprendizagem do estudante do curso de Direito, em direção à formação de um profissional crítico, qualificado e envolvido com o compromisso social e o pleno acesso à justiça e ao devido processo penal.

O DEFENSA oportuniza à comunidade acadêmica, em especial aos acadêmicos do curso de Direito da UFPel, a possibilidade de promover, inevitavelmente, a interdisciplinaridade e a interação entre a teoria e a prática penal, através da orientação jurídica e produção de peças processuais aplicáveis à demanda dos assistidos.Todavia, a principal contribuição ao aluno que passa a integrar esta assessoria é a autonomia a eles conferida para empregarem as suas ações e canalizarem seus conhecimentos para uma atividade jurídica essencialmente de cunho social, reflexiva, crítica e transformadora da realidade.

Importante mencionar que o público alvo do projeto é a comunidade carente de Pelotas, tendo tem vista que não possui condições econômicas de constituir um advogado, mas que está disposta a lutar pelo pleno exercício de sua cidadania. É

importante ressaltar que o exercício da cidadania não se limita à representação judicial por meio do assistencialismo, mas sim em proporcionar ao cidadão a liberdade de conhecer os seus direitos e deveres para então exigi-los de forma justa e igualitária.

A respeito da metodologia, o projeto realizaatendimentos à comunidade pelotense no prédio do Serviço de Assistência Judiciária da UFPel. Além dos atendimentos, o projeto desempenha acompanhamentos e ajuizamentos de ações, suscita o debate acerca da política criminal, da criminologia, do direito penal e do processo penal brasileiros, como também pesquisa temáticas de relevância social, como a Lei Maria da Penha, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Desarmamento, Código de Trânsito Brasileiro, entre outros. Dessa maneira, são realizados grupos de debates, estudos de casos práticos, análise de artigos e apreciação de jurisprudências, assim como a revisão bibliográfica.

Durante o período de realização, foram feitos aproximadamente 45 atendimentos. Em quase 40 deles, havia ou houve instauração de processo.

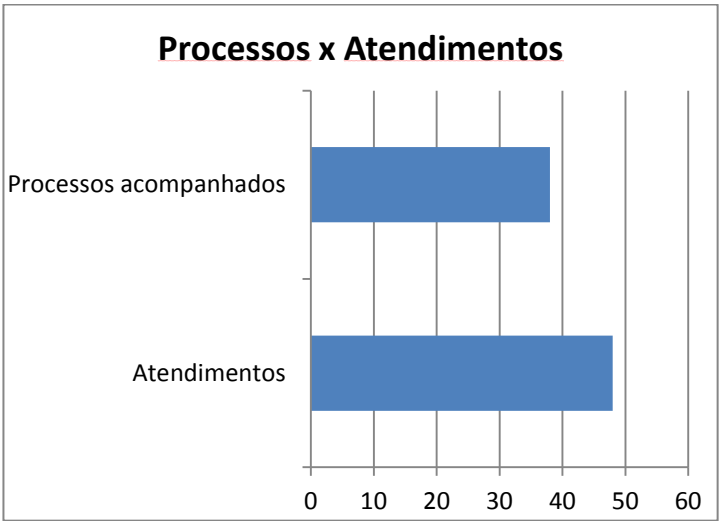


Gráfico 1. Processos x Atendimentos
Fonte: Relatório DEFENSA (2011-2012).

Sobre o gênero (Gráfico 2), na grande maioria das vezes, o projeto assistiu e assessorou mulheres: 75% do total.

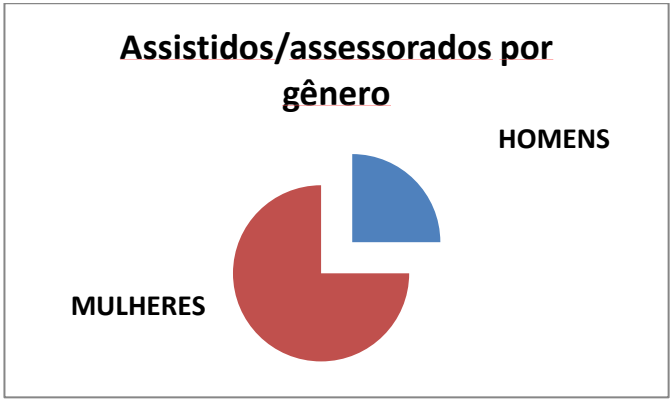


Gráfico 2. Assistidos/assessorados por gênero
Fonte: Relatório DEFENSA (2011-2012).

A respeito da situação dos processos por ocasião do relatório de 2012 (Gráfico 3), verificamos uma parte considerável destinado a *informações* (13%) e encaminhado à *delegacia* (27%). Percebemos, por outro lado, um número reduzido de benefícios penais aplicados, como *acordo de mútuo respeito* (6%), *transação penal* (6%) e *suspensão condicional do processo* (6%). A *retratação* foi observada em apenas 4% dos processos. Em 9% dos processos, os autos foram *baixados*.

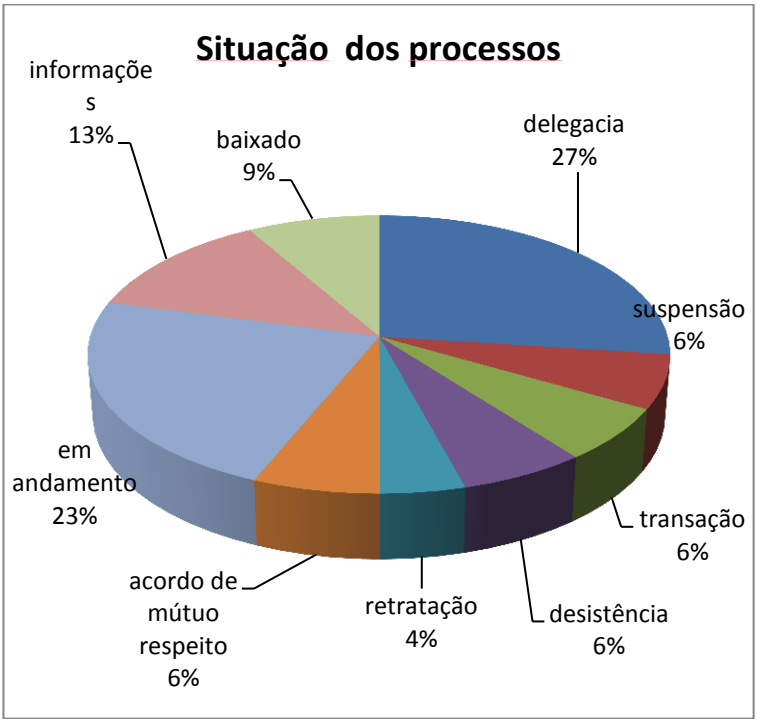


Gráfico 3. Situação dos processos.
Fonte: Relatório DEFENSA (2011-2012).

Acerca das infrações penais registradas (Gráfico 4), observamos 37% relativas ao crime de *lesão corporal*. Em 31% dos casos, tratava-se de crime de *ameaça*. As *contravenções penais*, como *vias de fato* e *perturbação da tranquilidade*, correspondiam a 21% do total. Já os delitos de *injúria*, *difamação* e *calúnia* diziam respeito a 15%. O restante das infrações penais foi visualizado em menor intensidade:

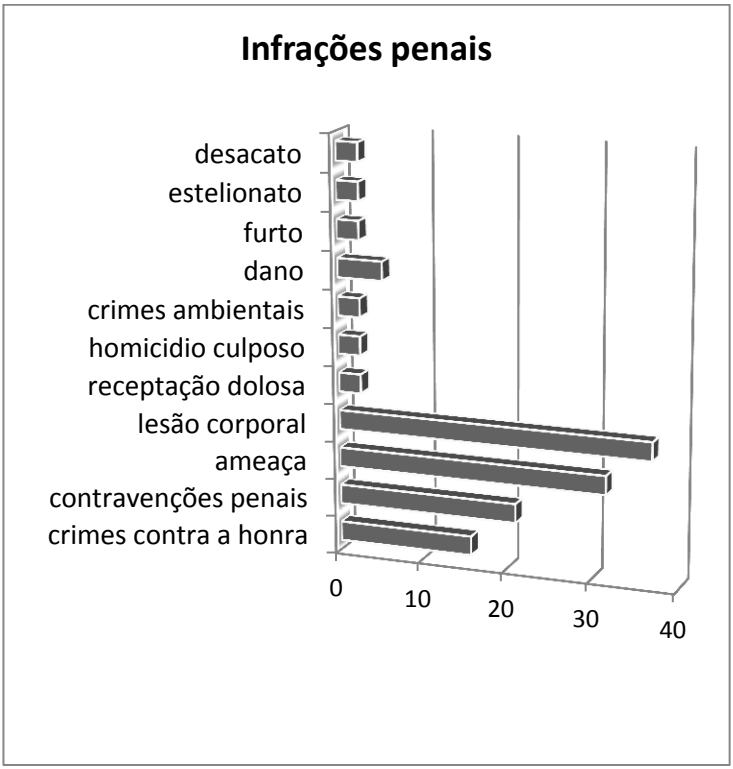


Gráfico 4. Infrações penais.
Fonte: Relatório DEFENSA (2011-2012).

Tal amostragem expõe o conteúdo e a dinâmica do projeto, voltado ao atendimento jurídico de pessoas carentes, como também ao fortalecimento da responsabilização social da universidade, por meio do suplicado acesso à justiça e ao devido processo penal.

Por tudo, o DEFENSA não se restringe apenas às atividades de assistência, como aquela realizada no *estágio obrigatório* pelos acadêmicos do curso de Direito, tampouco em uma alternativa ao serviço prestado pelas Defensorias Públicas, mas está atrelado a uma ideia de assessoria, termo mais abrangente, enfocado em demandas coletivas e de atuação em parceria com a sociedade, não se restringindo ao espaço da Faculdade. Aproxima-se e adentra-se ao ambiente das comunidades mais vulneráveis. Essa noção de assessoria não limita o aluno e a sua formação, mas desenvolve nele uma autorreflexão de suas atividades, além de uma maior presença crítica em relação ao direito tradicional e um mais responsável compromisso social, no qual deve promover ações transformadoras da realidade.

Bibliografia

GIACOMOLLI, Nereu. *O devido processo penal: abordagens conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014.

GIANNELLA, Berenice Maria. *Assistência jurídica no processo penal: garantia para a efetividade do direito de defesa*. São Paulo: RT, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaración Universal de Derechos Humanos.* Disponível em: http://www.un.org/es/documents/udhr/. Acesso em 27/10/2012.

_____. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Disponível em: http://www.un.org/es/documents. Acesso em: 20/10/2012

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).* Disponível em: https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em: 20/10/2012.

_____. *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem***.** Disponível em:http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 20/10/2012

PIRES JUNIOR, Paulo Abrão; TORELLY, Marcelo Dalmás (org.). *Assessoria Jurídica Popular: leituras fundamentais e novos debates.* Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUSA, Ricardo Timm de. *Justiça em seus termos: dignidade humana, dignidade do mundo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3 ed. São Paulo: RT, 2009.

OS CRIMES CONTRA A HONRA PRATICADOS EM AMBIENTE VIRTUAL*

Áthilla Silva da Silva[1]

Isadora KleeOehlschlaeger[2]

Lucas Mello Ness[3]

A fixação da "era digital" levou à virtualização de inúmeras relações interpessoais. Desde negócios simples como a compra e venda às negociações internacionais, são realizadas em sede virtual – ainda que com parca legislação nacional. Dentro da precariedade do poder normatizante, encontram-se os crimes cometidos neste meio, cuja principal dificuldade é a definição de seus autores.

Sendo a internet meio potencialmente hábil a reproduzir as relações expressas no ambiente real, torna-se palco também de condutas ilícitas, seja em âmbito civil ou penal. Portanto, deslindar a dúvida entre ser o meio virtual um campo próprio de crimes a serem incorporados por nossa legislação penal ou apenas mais um meio à prática de "velhos delitos" é o objetivo deste esboço, fixando-se o estudo sobre os crimes contra honra.

---

* Trabalho realizado sob a orientação do Prof. Anderson O. C. Lobato.

[1] Bacharel em Direito - UFPel.
[2] Bacharela em Direito – UFPel.
[3] Bacharel em Direito – UFPel.

Dentre as reflexões já realizadas pode-se extrair a melhor definição para os crimes virtuais como sendo todo a infração penal – crime ou contravenção – que utilize o meio virtual para sua perpetração. Posicionamentos majoritários vêm no sentido de classificar o crime em virtual puro, comum ou misto, de acordo com o grau dependência existente entre o delito e o meio cibernético.

Classificam-se por puros aqueles que só encontram existência na seara virtual, e, por isso não apresentam qualquer menção na legislação penal existente. Já os crimes comuns são aqueles que independem do meio virtual ao seu cometimento, utilizando-se dele por comodismo - assim, toda vez que um crime contra honra, por exemplo, é cometido em ambiente virtual, vislumbra-se um crime comum, que se utilizou de um meio próprio, e hábil, para sua conformação. Por fim, os crimes mistos se caracterizam por serem tipos comuns, mas cuja execução depende do meio virtual, ou seja, não fosse a virtualidade de sua natureza não restaria crime.

No entanto, alguns posicionamentos se inclinam no sentido de que os crimes virtuais necessitam de uma regulamentação capaz de corresponder às peculiaridades advindas desse meio de comunicação, defendendo a criação de um novo diploma legal para orientar a forma como interpretar a lei penal já consolidada no caso dos crimes virtuais comuns e mistos, bem como traria novas espécies penais esparsas, que serviriam a tipificar as relações puras.

Outro posicionamento doutrinário, ainda incipiente, parece trazer a solução mais plausível e melhor aplicável à realidade. Essa corrente vem por tratar todos os delitos cometidos através do meio cibernético como comuns, interpretando-os como novas formas de cometer "velhos delitos". Assim, além de inexigir do poder legislativo a promulgação de novas normas, o que afasta o vácuo punitivo que haveria entre os delitos já praticados e a entrada em vigor de um novo diploma, ela se mostra, frente aos delitos virtuais, extremamente plausível. Isso porque os crimes virtuais não se afastam das tipificações já estratificadas, apenas clamando por uma maior acuidade hermenêutica por parte dos operadores do direito, que devem observar o meio virtual como a potencialização do mundo real.

No entanto, tendo em vista a transnacionalidade destes delitos, surge o problema da fixação do local do crime. Os delitos virtuais são, em sua maioria, cometidos através da rede mundial de computadores, capaz de interligar diferentes pessoas, em diferentes continentes.

No Brasil – de acordo com o art.6º do Código Penal – adota-se teoria da ubiqüidade. Neste sentido, considera-se local do crime tanto o lugar onde ocorreu a ação ou omissão, bem como onde se produziu o resultado. Assim, se agente passivo e ativo encontrarem-se em diferentes países corre-se o risco de que em apenas um deles a conduta praticada seja ilícita. Sendo distintos os países onde procederam a execução e a consumação do crime virtual, é necessário, para que o agente possa ser

punido, que a conduta seja típica em ambos os países, conforme o princípio da extraterritorialidade condicionada.

Aliás, mesmo que sejam ação e resultado compreendidos no mesmo território, restam dúvidas para determinar a competência para seu julgamento. Uma corrente, defendida pelo MPF e STJ, entende que competência pertence à Justiça Comum Estadual, contudo, havendo alguns casos em que a competência é transferida à Justiça Federal: quando houver afronta a tratado internacional (em que o Brasil é signatário) e havendo comprovada transnacionalidade do delito, e quando o delito afrontar a União ou algum de seus entes autárquicos.

Em relação à competência em razão do local da infração, o artigo 70 do Código de Processo Penal adotou a teoria do resultado. Assim, a competência será do local onde está o computador do ofendido e não de onde o comando foi dado. Assim, caso o ato se consume fora do Brasil, a competência será do último lugar onde se tenha realizado um ato de execução; se, pelo contrário, o comando for dado no estrangeiro e consumar-se aqui será do local onde o resultado se sucedeu.

Ademais, no que tange à produção de provas, a repressão aos crimes virtuais tem encontrado inúmeros empecilhos. Ocorre que a Internet propicia a possibilidade de que os vestígios necessários para a comprovação do delito sejam eliminados rapidamente. Ademais, muitas vezes estes crimes ainda permanecem impunes, porque são *"novidades"* para os mecanismos coercitivos do Estado.

Contudo, o Estado vem trabalhando para reverter esta situação. A polícia tem conseguido reprimir os crimes de Informática através da utilização do IP (*Internet Protocol),* que identifica através do seu respectivo número a localização do agente. Nesse sentido, também foram desenvolvidas técnicas forenses digitais com a ferramenta Encase, que tem como objetivo recuperar dados dos discos duplicados, permitindo que o perito tenha alta produtividade na busca de indícios ou provas contidas na mídia suspeita. Atualmente, tal ferramenta já está sendo usada por polícias federais, civis, ministérios públicos, etc.

Conectada à dificuldade da prova, encontra-se a questão da identificação da autoria crimes praticados no ambiente virtual. Aqui, é necessário salientar que as condutas socialmente reprováveis praticadas através do meio eletrônico surgem da sensação de anonimato que o uso do computador causa nos agentes, provocando, assim, um sentimento de impunidade. No entanto, a maior dificuldade no combate às condutas no meio eletrônico é quando estas são praticadas por profissionais de grandes conhecimentos técnicos, os quais procuram não deixar quaisquer vestígios.

Apesar de toda a dificuldade, é possível a identificação. São utilizados o número IP (*Internet protocol*), o registro de logs de acesso, a conta do e-mail, cadastros nos provedores e sítios. Com este material é possível identificar o computador, o usuário, o tempo de acesso e demais informações que forem necessárias.

Entretanto, encontrar o responsável pelo e-mail ou o responsável por um determinado sítio, não significa, necessariamente, que se identificou o autor do crime. Isso porque senhas podem ser violadas, o computador pode ter sido utilizado por pessoa não pertencente ao sistema, etc. É possível, e bastante comum, que um indivíduo utilize um computador de terceiro para cometer um delito, o que torna a identificação da autoria dos crimes perpetrados através da internet mais um obstáculo a ser vencido.

No entanto, o principal objeto deste trabalho constitui na análise dos crimes contra a honra praticados pela internet. A honra constitui o conjunto de atributos físicos, morais e intelectuais referentes a uma pessoa, que a tornam merecedora de apreço no convívio social e que lhe conferem estima própria. O termo honra, no Código Penal, engloba tanto os aspectos objetivos como os subjetivos, sendo que a honra objetiva é a reputação do indivíduo, ou seja, aquilo que os outros pensam sobre suas qualidades físicas morais e intelectuais. Já a honra subjetiva, de acordo com Mirabete (2004, pág. 153), se traduz no "apreço próprio, na estima a si mesmo, o juízo que cada um faz de si, que pensa de si, em suma, o auto-respeito".

O Código Penal Brasileiro catalogou três delitos que configuram crimes contra a honra: a calúnia (art.138, CP), a difamação (art.139, CP) e a injúria (art.140, CP).

A calúnia, mais grave dos crimes contra a honra, está prevista no art.138 do Código Penal e consiste em atribuir a

alguém, falsamente, a responsabilidade pela prática de um fato definido como crime, tutelando a honra sob seu aspecto objetivo, ou seja, a reputação do indivíduo. Já a difamação consiste em atribuir a alguém determinado fato que seja ofensivo a sua reputação. Tratando-se de um delito que tutela a honra objetiva da vítima (reputação). Por injúria entende-se a atribuição de uma qualidade negativa a alguém, que possa ofender ou denegrir sua dignidade ou decoro. Todos estes são passíveis de serem perpetrados via internet.

O código penal brasileiro foi promulgado em 1940, resguardando os bens jurídicos mais importantes àquela sociedade e almejando que o direito penal fosse a *ultima ratio*. Ocorre que passados 70 anos da promulgação do Decreto-Lei 2848\1940, a atualização normativa foi ineficiente em acompanhar os avanços tecnológicos vivenciados pela sociedade. Como se sabe, nem sempre o Direito consegue evoluir de mãos com a sociedade. Portanto, nossos aplicadores do direito têm adaptado as normas vigentes a estes crimes cometidos no meio virtual que não encontram tipificação no ordenamento.

Ocorre que os crimes contra a honra já possuem em sua gênese o abarcamento dos meios de comunicação e demais tecnologias que possam, habilmente, servir ao seu cometimento. Conforme restou comprovado e constatado, os crimes contra honra, mesmo que cometidos em meio virtual, mantém as características que lhes são peculiares no ordenamento penal pátrio.

Dessa forma, já estando tipificados os crimes contra honra na legislação pátria já vigente, se alguma alteração se faz interessante, seria no sentido de acrescer hipóteses qualificadoras ao uso dos meios virtuais de cometimento. Embora cabíveis, tais alterações não se fazem essenciais a operalização do direito penal na seara virtual.

Nesse mesmo sentido, estendem-se as demais soluções práticas que envolvem a ciência jurídica também nesse tema. Competência, prova, autoria, são situações que demandam, precipuamente, de esforço hermenêutico, uma vez que as soluções desenvolvidas já se encontram regulamentadas.

Demonstra-se, pois, maturidade por parte dos operadores do direito brasileiro, uma vez que conseguem relativizar a letra da lei para adaptar-se às situações que, estratificadamente, são as mesmas, apenas apresentando nova roupagem.

Referências Bibliográficas

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal (parte especial).** vol. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial. 8. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial: arts. 121 a 234 do CP.** vol. 2. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAL, Caio Fernando Y. “Breves considerações sobre os crimes contra a honra praticados por meio da internet”. **Regrad –** Revista de Graduação UNIVEM. Marília –SP, v. 1, ano 2, p.99-111, 2009.

OLIVEIRA, Roberto da Silva. **Competência Criminal da Justiça Federal**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

REINALDO, Demócrito F. **Direito da Informática**: temas polêmicos. São Paulo: Edipro, 2002.

SANTOS, Coriolano Aurélio de A. C.. **“As múltiplas faces dos crimes eletrônicos e dos fenômenos tecnológicos e seus reflexos no mundo jurídico”**. São Paulo: 2009.

EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DOLO E DE CULPA NA HISTÓRIA DAS LEGISLAÇÕES PENAIS BRASILEIRAS*

Romeu Osvaldo Pacheco[1]

1 INTRODUÇÃO

A partir da análise das legislações penais e doutrinas existentes o presente trabalho objetiva verificar as mutações centralizadamente no conceito de dolo e culpa na história do Direito Penal Brasileiro. Para tal estudo, traça-se como parâmetro inicial o primeiro Código Criminal confeccionado no Brasil, em 1830, adentrando nos demais diplomas penais criados e aplicados na sociedade brasileira desde então. Por fim, é realizado o estudo do tema no Código Penal vigente, sendo explanadas as possíveis mudanças no conceito abordado acerca da reforma que ocorrerá na legislação penal.

2 METODOLOGIA (MATERIAL E MÉTODOS)

O trabalho foi realizado por meio da análise das seguintes fontes: Códigos Penais já promulgados e já vigentes que versam sobre o conceito de dolo e culpa e livros conceituais

---

* Estudo desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa *A Construção do Pensamento Jurídico-Penal Brasileiro: Punição, Criminalização e Violência*, certificado pela UFPel, sob a orientação do Prof. Bruno Rotta Almeida.

[1] Estudante da Faculdade de Direito da UFPel, bolsista de iniciação científica PROBEC. E-mail: romeu.pacheco@hotmail.com

e interpretativos da doutrina clássica brasileira. Portanto, a metodologia de pesquisa adotada é a bibliográfica, como também documental.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em 1830, Dom Pedro I sancionou o Código Criminal do Império. Nele havia a primeira definição legal de crime, compreendendo crimes dolosos e culposos, por meio do Artigo 2º, 1º: "Art. 2 Julgar-se-hácrime,oudelicto: 1º Toda a acção, ou omissão voluntária contrária ás Leis Penaes."

Nota-se, primeiramente a falta de uma distinção ou discriminação legal entre os tipos de injusto penal. Desse modo, tal tarefa era determinada ao aplicador da lei que, ao individualizar a norma, se deparava com este conceito que compreendia tanto crimes dolosos, como também culposos. Cabia a ele determinar o quão a vontade do indivíduo em determinada conduta delituosa, diante da análise de circunstâncias do caso concreto, seria considerada um agravante ou uma minorante de pena. Para isto, utilizava-se o Art. 16 do Código de 1830, 8º: "Dar-se no delinqüente a premeditação, isto é, o desígnio formado antes da acção de ofender indivíduo certo, ou incerto" e Art. 18, 1º: "Não ter havido no delinqüente pleno conhecimento do mal, e directa intenção de o praticar." A partir de tal análise, percebe-se que dolo e culpa iniciaram em nossa

legislação com intima relação com as circunstâncias agravantes e minorantes da pena. (TINOCO, 2003, p.35)

No Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil o conceito positivado de crime sofreu alterações, tornando-o mais complexo e defeituoso (SOARES, 2004, p. 27): "Art. 7º. Crime é a violação imputável e culposa da lei penal."

A partir dessa definição, a maior compreensão exigia a observação detalhada dos elementos componentes do crime. São: elemento moral e elemento material. Elemento material é constituído pelo fato definido previamente pela lei penal. Já o elemento moral é constituído pelo dolo e pela culpa e estabeleceu que no caso de o fato considerado delituoso, resultar de negligência, imprudência ou imperícia, nestas condições estabelece-ia que a responsabilidade e a imputabilidade estavam sujeitas a gradação. (SOARES, 2004, p. 27)

É possível observar, já nas primeiras legislações penais o que é denominado hoje de cuidado objetivo. (BITENCOURT, 2011, p. 331)

No Código Penal de 1940 criou-se uma definição legal dos tipos injustos mais clara e explícita: "Art. 15 Diz-se crime:I- Doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; II- Culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligencia ou imperícia."

Desde 1940, várias ideias, provenientes da doutrina e da jurisprudência, subsidiaram a definição legal na atualidade: o dolo se confunde com a intenção; a ação que desatende ao

cuidado e à atenção adequados, nas circunstancias em que o fato ocorreu, provocando o resultado, é tipicamente culposa; é exigível o cuidado objetivo quando o resultado era previsível para uma pessoa razoável.(FRAGOSO, 1980, p.176)

Com a nova legislação fica claro que o “querer” o resultado e o “assumir o risco” de produzi-lo são situações equiparáveis para a constatação da conduta dolosa. (NORONHA, 1984, p. 145)

Adentrando no momento pós Reforma de 1984, há poucas mudanças nos conceitos em sentido estrito, ambos os gêneros de crime fazem parte da tipicidade e, em palavras simples, consolida-se a culpa como erro não intencional sem ater-se aos deveres de cuidado objetivos impostos para a situação. Outra diferenciação resultante, importantíssima, é a diferenciação na severidade da pena; enquanto a pena para crimes culposos é mais branda, a cominada para o delito na forma dolosa é mais austera.

Para a atual Reforma no Código Penal, há previsão de mudança em relação ao conceito de dolo eventual e de culpa consciente, ambos espécie de dolo e culpa, respectivamente. No entanto, o tema somente poderá ser aprofundado após o estreitamento das discussões no Congresso Nacional e a afixação de um posicionamento pelos parlamentares revisores.

4 CONCLUSÃO

A mais importante reflexão é que por mais divergentes que as doutrinas sejam, elas convergem para uma unidade conceitual existente na atualidade. Esta considera crime doloso como aquele em que o agente pratica a conduta com a real vontade de concretizar as características objetivas do tipo e crime culposo aquele em que o agente labora em erro, falta com seu dever de diligência, não prevendo o caráter delituoso da sua ação, ou, diante da previsão, superestima sua capacidade de evitar o resultado.

REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clóvis. **Criminologia e Direito**. Bahia: Livraria Magalhães, 1896.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal : parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1967

CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal : parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1956-57.

DE FARIA, Antonio Bento. **Codigo penal do Brazil**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1920.

DE JESUS, Damásio. **Direito Penal - parte geral 1º volume**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRAGOSO, Heleno Cláudio**. Lições de direito penal : parte geral.** Rio de Janeiro : Forense, 1980.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), Vol. I, Tomo II, Arts. 11 a 27.** Rio de Janeiro: Forense, 1942.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal : introdução e parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1984.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brazileiro (segundo o codigo penal mandado executar pelo decreto n.847, de 11 de outubro de 1890 e leis que modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e Jurisprudencia) : parte especial**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

SOARES, Oscar de Macedo. **Codigo penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal : Superior Tribunal de justica, 2004.

TINOCO, AntonioLuis Ferreira. **Codigo criminal do imperio do Brazilannotado**. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Principiosbasicos de direito penal : de acordo com a Lei n.7.209, de 11-7-1984**. São Paulo: Saraiva, 1987.

O HABEAS CORPUS CRIMINAL NO IMPÉRIO DO BRASIL*

Douglas Roberto WinkelSantin[1]

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se destina a analisar a introdução do Habeas Corpus no ordenamento jurídico pátrio no período pós-independência do Brasil, bem como verificar a regulação deste instituto, durante o período, à luz do Código de Processo Criminal de 1832. Nesse sentido trata-se de estudo que visa analisar a formação e consolidação do Habeas Corpus no período imperial, e contextualizar as características deste instituto, em seus primeiros tempos, com a realidade política e social do Brasil no período pós-independência, bem como com a formação do pensamento jurídico-penal pátrio. Cuida-se assim de estudo de Direito Processual Penal conjugado com a análise da formação do pensamento jurídico-penal brasileiro no período pós-independência. A pesquisa desenvolvida funda-se

---

* Estudo desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa *A Construção do Pensamento Jurídico-Penal Brasileiro: Punição, Criminalização e Violência*, certificado pela UFPel, sob a orientação do Prof. Bruno Rotta Almeida.

[1]Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Assessor de Juiz de Direito. E-mail: *drwsantin@gmail.com*

essencialmente na análise de fontes bibliográficas relativas à formação do pensamento jurídico brasileiro e o contexto político e social do Brasil no período imediatamente posterior à independência, bem como análises de doutrina sobre a regulação do Habeas Corpus nos termos do Código de Processo Criminal de 1832. Com isto busca-se esclarecer acerca das origens e introdução do Habeas Corpus Criminal no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua regulação sob o regime monárquico brasileiro.

2 METODOLOGIA (MATERIAL E MÉTODOS)

Como método de abordagem procedeu-se à técnica indutiva; o método procedimental utilizado foi o monográfico; já o método de pesquisa foi o bibliográfico, analisando-se textos acerca da realidade histórica do Brasil pós-independência e a formação do pensamento jurídico brasileiro, bem como textos de doutrina acerca da regulação do Habeas Corpus Criminal no âmbito do Código de Processo Criminal de 1832, e ainda os textos legais pertinentes, notadamente a Constituição Imperial de 1824, o Código Criminal de 1830 e o já mencionado Código Criminal de 1832, e suas alterações até o fim do período monárquico.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com efeito, verificou-se ao longo do desenvolvimento da pesquisa que a primeira Carta Constitucional Brasileira, a Constituição Imperial de 1824, não dispunha expressamente acerca da garantia do Habeas Corpus, não obstante previsse de forma declarada a garantia da liberdade, e de não ser privado arbitrariamente da liberdade, no rol dos direitos fundamentais do indivíduo, e isso no art. 179 daquela Carta Política (MIRANDA, 1916; ALMEIDA JR, 1920). Tal garantia de liberdade, no entanto, e em face das características da sociedade brasileira naquele período, era restrita aos "cidadãos", um exíguo grupo formado por homens brancos e, no mais, de robusta condição patrimonial (CAMARGO, 2004).

Importa destacar que a partir da garantia prevista no art. 179, VIII, da Constituição Imperial alguns entendem estar aí o marco introdutório do Habeas Corpus no Brasil, ainda que implícito e não regulamentado e, assim, impassível de ser manejado/concretizado no plano prático (MASSAÚ, 2008).

O Código Criminal de 1830, por sua vez, em seus arts. 183 a 188 tipificou como crimes contra a liberdade individual diversas condutas, especialmente de funcionários do Estado, que viessem a configurar embaraço à concessão de Habeas Corpus ou ao cumprimento da ordem de soltura dele decorrente. No entanto, até este momento, o Habeas Corpus

ainda não encontrava previsão legal no direito brasileiro (CAMARGO, 2004).

O instituto processual hábil a realizar eficazmente a defesa da garantia fundamental da liberdade de locomoção, o Habeas Corpus, somente encontrará regulação e, portanto, terá ingresso em nosso ordenamento jurídico, com o advento do Código de Processo Criminal de 1832 (TÁVORA, 2011), mais precisamente nos termos dos artigos 340 a 355.

Tal instrumento de efetivação do direito fundamental de liberdade, no entanto, era acessível a um exíguo grupo de brasileiros (brancos e, de regra, ricos ou "letrados"). Os negros escravos e os índios não figuravam na categoria de cidadãos. As mulheres eram consideradas relativamente incapazes para os atos da vida civil e, assim, seu acesso ao Habeas Corpus era restrito às hipóteses em que a coação à liberdade era contra si ou contra seu marido (MIRANDA, 1916; CAMARGO, 2004). Os estrangeiros, por sua vez, somente passaram a gozar desta proteção a partir da reforma de 1871, quando passaram a poder valer-se do Habeas Corpus na defesa de sua liberdade (MIRANDA, 1916).

Aliás, a mesma reforma de 1871, ampliou o espectro de proteção do Habeas Corpus, autorizando a concessão do remédio heróico não somente nas hipóteses de efetivo constrangimento à liberdade, mas também nos casos de ameaça ou iminência de constrangimento ao sagrado direito fundamental (TOURINHO FILHO, 2003).

Tais caminhos e descaminhos do instituto no período analisado, notadamente as contradições percebidas no evoluir desta tutela da liberdade, apresentam-se em grande medida, aparentemente, relacionados com a própria gênese do Direito, e do pensamento jurídico pátrio, marcado, de um lado, pelas contradições da influência política liberal de origem européia que pautam a cultura da elite política e jurídica do Brasil da época e, de outro, pela realidade patriarcal, patrimonial, autoritária, agrária e escravocrata do Império (ADORNO, 1988; WOLKMER, 2005).

4 CONCLUSÃO

Nesse sentido pode verificar-se, até o momento, o processo de gênese e as primeiras características do Habeas Corpus Criminal no âmbito do Direito Brasileiro no período monárquico. Constatou-se também as diversas contradições envolvendo a tutela da liberdade, e assim limitando o âmbito de incidência do Habeas Corpus Criminal, no período do Império do Brasil; e isto relacionado, aparentemente, com as próprias bases sobre as quais formaram-se o Direito e o pensamento jurídico-penal brasileiro a partir da contradição entre uma cultura jurídica liberal de base européia aplicada em uma sociedade essencialmente patriarcal, patrimonial, autoritária, agrária e escravocrata.

5 REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

ALMEIDA JR, João Mendes de. **O Processo Criminal Brazileiro**. Rio de Janeiro: Baptista de Souza, 1920.

BRASIL. **Código Criminal de 1830**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm Acesso em: 30 out. 2012.

BRASIL. **Código de Processo Criminal de 1832**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm Acesso em: 30 out. 2012.

BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brasil (1824). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm Acesso em: 30 out. 2012.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. O Habeas Corpus no Brasil Império Liberalismo e Escravidão. **Revista Sequência**, Florianópolis, v.25 n.49, p.71-94, 2004.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. A História do Habeas Corpus no Direito Brasileiro e Português. **Revista Ágora**, Vitória, n.7, p.1-33, 2008.

MIRANDA, Ponte de. **História e Prática do Habeas Corpus**. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1916.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPOIVM, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GAÚCHO, VIOLÊNCIA, LEI E POLÍTICA NA VISÃO DE ARSÈNE ISABELLE*

Matheus Barros da Silva[1]

Introdução

O espaço meridional do continente Sul-americano a partir do período colonial foi destino para determinados grupos de homens aos quais comumente se denomina pelo termo "viajante". Aqueles ocupavam funções que podiam variar entre funcionários vinculados às coroas ibéricas e nas respectivas colônias realizarem demarcações que estabelecessem marcos limítrofe entre as mesmas. Também houve viajantes que ligados ao cientificismo e ao pensamento liberal burguês europeu do século XIX, empreenderam verdadeiras expedições.

Espaço meridional é entendido por Região Platina. Assim, no presente estudo as fronteiras nacionais pouco importam, não há motivos para especificar e delimitar entre Rio Grande do Sul, Uruguai e Argentina, pois antes, esta região produziu uma mesma forma de vivência, uma totalidade sociocultural e assim, como resultado, um agente social singular neste espaço, o gaúcho. O conceito de região é usado de acordo

---

* Pesquisa vinculada ao grupo pesquisa *Espaço Pampeano: Histórias, Fronteiras e Culturas*, sob a orientação do Prof. Jussemar Weiss Gonçalves.

[1] Acadêmico de História da FURG.

com a definição elaborada pelas pesquisadoras Heloisa Reichel e Ieda Gutfreind que se referem à Região Platina como uma totalidade cultural.

> Ao analisarmos o processo histórico colonial da Região Platina como uma totalidade, sentimos a necessidade de ampliar o conceito de região, integrando-lhe, também, posicionamentos teóricos trazidos da história sociocultural. Nesse sentido, entendemos que as relações sociais estão fundamentadas em experiências concretas, vividas pelos homens, as quais fazem deles produtores de cultura. Em outras palavras, as vivências, as ideias, os sentimentos que os homens desenvolveram nas suas relações com outros homens compõem, em um espaço delimitado a cultura de uma região. Ela, pois, é entendida como resultante das relações de domínio, de submissão ou de resistência que expressam os permanentes conflitos que caracterizam as relações sociais (REICHEL; GUTFREIND, 1996, p. 13).

O texto tem por objetivo analisar como na visão de um viajante foi caracterizado o gaúcho e como fonte uma citação especifica do viajante francês Louis-FrédericArsène Isabelle (1807-1888), que entre 1830 e 1834 realizou seu itinerário na Região Platina[1]. Desta maneira, procura-se nas palavras de

[1] A edição utilizada é a primeira editada em português. ISABELLE, Arsène. Viagem ao Rio da Prata e ao Rio Grande do Sul. Tradução de Teodemiro Tostes. Rio de janeiro: Livraria Editora Zelio Valverde S.A., 1949. Por se tratar de uma edição muito antiga, anterior à reforma

Isabelle, verificar os atributos aplicados ao gaúcho, como este homem do pampa surge descrito nas palavras de outro, que vindo da Europa produz um discurso a partir de um choque cultural.

O relato dos viajantes e a pesquisa histórica

A pesquisa histórica ao abandonar a antiga ideia que vigorou até começo do século XX, de que a História só poderia ser alcançada em sua plenitude através do estudo objetivo do documento considerado oficial, levou à consideração de novos elementos como fontes históricas. Assim, podem-se designar como fonte para pesquisa do historiador atual, os denominados diários dos viajantes.

Em primeiro lugar um questionamento, quem eram esses viajantes? Aqueles, a quem se chamou por viajantes mostravam-se como um grupo heterogêneo de homens, havia estudiosos das ciências naturais, outros ligados a cargos diplomáticos, aqueles com aspirações industriais e mesmo aventureiro-exploradores.

Em um segundo momento outra problemática surge, qual motivo levou no século XIX o continente americano a ser destino de um elevado número de viajantes? O século XIX mostrou-se como um predominante período de pensamento cientificista na Europa, desta maneira, tem-se um número de

---

ortográfica na língua portuguesa ocorrida nos anos de 1970 o texto da citação contém diferenças em relação à ortografia corrente atualmente.

estudiosos, entre eles, das chamadas ciências naturais, que são despertados em seus gênios científicos pelo desconhecido, o novo mundo. A gama e amplidão de novos conhecimentos que se mostrava promissor foi talvez o motor da vinda de muitos viajantes vinculados aos estudos naturais, isso se torna mais evidente quando se considera que praticamente tudo aqui, no continente americano, era novo para os europeus, para a mente do homem cientifico novecentista era seu "paraíso".

Por outro lado, havia homens que não tinham ligação estreita com o pensamento acadêmico cientifico, mas antes se pautavam por algo mais pragmático, considerava-se as novas terras, como um quase infinito espaço para o desenvolvimento do trabalho industrial. Isabelle pode ser classificado na intersecção destes dois principais motivadores. Os viajantes eram provenientes do continente europeu, assim, ao entrarem em contato com o mundo americano, acabaram por produzir discursos que refletiam um choque entre duas humanidades, ou melhor, uma tensão entre duas maneiras de vivência.

É preciso saber atribuir ao relato dos viajantes o devido valor, por não fazerem parte das sociedades observadas, os viajantes acabaram por construir um discurso que possibilitava uma visão mais abrangente da realidade em questão, percebendo, determinadas contradições internas. Deve haver cuidado para não incorrer no pensamento, de que tais escritos não estavam carregados de etnocentrismo, visto que, como já mencionado, eram homens que possuíam uma já elaborada conceituação

sociocultural estabelecida. Para enfatizar a respeito da noção do relato de viagem como dotado de um olhar distanciado da sociedade analisada pode recorrer à seguinte passagem:

> O viajante, em sua qualidade de estrangeiro, como não fazia parte do grupo cultural visitado, tinha condições de perceber aspectos, incoerências e contradições da vida quotidiana que o habitante, ao dá-la como natural e permanente, encontrava-se incapaz de perceber (LEITE Apud GOMES, p. 117).

Os viajantes, ao seu modo realizaram em certa medida uma problematização da realidade que observaram. Através de uma leitura atenta, os relatos de viagem podem constituir um importante subsídio para a pesquisa histórica. Os viageiros estariam como que, ao observar o outro, utilizando "óculos", possuía um filtro, que os faziam produzir seus escritos a partir de ideias e conceitos já construídos, como por exemplo, o que é uma sociedade civilizada, regrada.

> Cada viajante trás consigo modos de percepção que variam por inúmeros motivos. São elementos que compõem a sua individualidade e interferem em sua capacidade de julgamento, tais como: sua naturalidade (ou nacionalidade) formação cultural, ou atividade profissional, enquadramento social, e ainda, a finalidade da viagem, O olhar do viajante estará armado também pelas variáveis de seus objetos, pelo compromisso de credibilidade científica cultivado, principalmente, pelos

> narradores de expedições naturalistas (GOMES, 2009, p. 121).

Contudo, os relatos de viagem como fontes para o estudo da história, possui valor na medida em que sua singularidade está no fato de produzidos *in loco*, no momento em que as ações observadas estavam em processo de acontecimento. Assim, o historiador tem a sua disposição uma imagem viva, em movimento, daquilo que constitui sua fonte.

O gaúcho e o olhar do outro

Sobre Arsène Isabelle não se tem grandes notas biográficas, sabe-se o que se depreende de seus próprios escritos, assim em outra obra onde discorre sobre emigração e colonização na região do sul do Brasil e Repúblicas do Prata, o viajante aparece vinculado aos títulos de "Chanceler do Consulado de França, autor de viagem a Buenos Aires e a Porto Alegre, de Notas comerciais e de muitos outros escritos sobre Montevidéu."[1]

O francês vindo do Havre[2], em seu escrito deixa clara sua adoração desde muito cedo para com a literatura de viagem e com isso o despertar do desejo de empreender grandes viagens. Entre 1830 e 1834 realizou sua viagem pela Região Platina.

---

[1] Informações retiradas da nota sobre ao autor escrita pelo tradutor da presente edição, Teodemiro Tostes.
[2] Cidade francesa da Alta Normandia.

Chegando a Buenos Aires em 1830, enfrentou dificuldades financeiras, após, tentou começar uma indústria têxtil para ressarcir seu prejuízo, a mesma não obteve progressos, assim lhe restou de fato começar seu périplo. Isabelle é um viajante peculiar quando comparado a outros. Não é possível classificá-lo estritamente na categoria de naturalista, assim penso ser correto o definir como homem de mentalidade burguesa industrial.

Agora, a partir de uma citação do viajante francês, procuramos apreender o que entendeu e caracterizou por gaúcho. Arsène Isabelle assim fala:

> Os gaúchos ou habitantes do campo são, em relação à Buenos Aires, o que são os tártaros em relação à China ou os beduínos em relação a Argel. Foi um chefe gaúcho que triunfou do partido Lavalle e serão os gaúchos que dominarão sempre a cidade, opondo-se a toda inovação útil ao país, até que se ponha em prática o plano de Rivadavia, que consistia em favorecer os estrangeiros e induzi-los a formar colônias no interior. O exemplo de seu trabalho, de sua moralidade, dos laços de família que se formariam, a modificação de alguns hábitos ainda selvagens, contribuiriam para suavizar os costumes ásperos dos gaúchos; compreenderiam a civilização européia, e caráter indomável, insubordinado, cederia à atração de um bem-estar que ainda não experimentaram; sua educação política, desenvolvendo idéias de uma ordem mais elevada, faria nascer um amor à pátria menos ardente, menos devorador, mas melhor compreendido, mais constante, mais nobre; saberiam que a pátria é a nação toda inteira e não só o campo onde

> nasceram; que a liberdade não consiste em reprovar toda espécie de freio que os legisladores pretendam pôr em suas paixões desregradas (ISABELLE, 1949, p. 94).

Antes de começar os comentários que se referem aos aspectos elencados na citação acima, é lícito invocar mais uma vez sobre a questão da região. A passagem destacada deixa claro que o viajante está falando de Buenos Aires, como afirmado anteriormente isso pouco importará no estudo, pois o espaço pampeno independentemente de fronteiras nacionais produziu um agente social que ao mesmo tempo foi singular e comum aos territórios compreendidos no que denominamos por pampa[1].

"Os gaúchos ou habitantes do campo são, em relação à Buenos Aires, o que são os tártaros em relação à China ou os beduínos em relação a Argel (...)" O que se pode depreender deste momento? Primeiramente pode parecer sem sentido o fato de Isabelle tecer comparativos entre o gaúcho e povos tão distantes. É possível afirmar que o recurso de comparação serviria para que o leitor da literatura de viagem fosse capaz de mentalmente produzir uma imagem, uma aproximação imagética sobre aquilo que se lia.

Propomos ao lado desta concepção, outra forma de interpretar este momento da citação. Arsène usa dos tártaros e

[1] O espaço ao qual se conhece pelo termo Pampa abrange a metade sul do Rio Grande do Sul, determinadas províncias argentinas, são elas Buenos Aires, La Pampa, Corrientes, Santa Fé, Córdoba e Entre Ríos e a totalidade do território uruguaio.

beduínos, pois estes no imaginário do europeu configurariam um entrave para o desenvolvimento daqueles respectivos lugares. Assim o gaúcho aparece da mesma forma, elemento que oferece obstáculo no progresso da Região Platina. Também fica evidente a noção de violência contida na figura do gaúcho. Tártaros e beduínos são pelos europeus deste período vistos como selvagens representantes da barbárie, assim Isabelle transpõe esta concepção para os gaúchos.

Outro detalhe merece ser ressaltado, enquanto por um lado, os tártaros e beduínos são autóctones em seus respectivos locais, por outro lado, o gaúcho é produto da ação colonizadora. O gaúcho é o fruto do contado, da miscigenação do sangue europeu com o elemento nativo e com o negro. É nas interações entre estas variáveis no período colonial, que o tipo gaúcho nasce.

A respeito deste processo de interação étnico-cultural, as pesquisadoras Heloísa Reichel e Ieda Gutfreind nos elucidam do seguinte modo:

> Sendo assim, esta cultura em construção contou com a influência, com maior ou menos peso, de elementos da cultura dos povos nativos, da branca europeia e da negra africana, sendo que todas, por sua vez, encontravam-se em estágios culturais diferenciados. A classe dos dominados se constituiu, do ponto de vista étnico, predominantemente de índio e de mestiços. A predominância numérica dos nativos fez com que o costume ou a tradição indígena

> influísse na formação da cultura popular da campanha platina. Por outro lado, por menor que fosse o número de elementos brancos, o estágio de desenvolvimento e a dominação da cultura europeia fizeram com que o costume ou a tradição da mesma também influísse significativamente. O mesmo deve ser relativizado em relação à influência da cultura negra. Esta foi menor, tendo em vista que a utilização da relação escravista nas atividades produtivas da campanha não foi tão expressiva quanto nas áreas de plantation ou de agricultura extensiva (REICHEL; GUTFRIEND, 1996, p. 170).

Assim, diferentemente dos povos citados pelo viajante, o gaúcho foi a síntese de um vagaroso processo que teve início no período colonial, onde foi produzido um sujeito singular. O gaúcho, sendo resultado de elementos distintos, fluía por entre aquelas realidades.

Seguindo o destrinchar da citação tem-se; *"(...) Foi um chefe gaúcho que triunfou do partido Lavalle e serão os gaúchos que dominarão sempre a cidade, opondo-se a toda inovação útil ao país, até que se ponha em prática o plano de Rivadavia, que consistia em favorecer os estrangeiros e induzi-los a formar colônias no interior (...)."* Fica claro toda aversão que Arsène Isabelle tinha em relação ao que não julgava de acordo com ideais burgueses liberais. O viajante demonstra simpatia pelo

plano político de Rivadavia[1], governante argentino anos antes de Arsène Isabelle empreender sua viagem. Rivadavia era um modernizador, educado nos valores liberais, pretendeu uma política econômica de incentivo a imigração europeia, abertura da Argentina ao capital estrangeiro e livre comércio, medidas combatidas pelos que defendiam o sistema econômico arraigado nas grandes extensões de terra[2]. Assim, visava promover um salto de cultura edificando teatros, bibliotecas, universidades e subsidiando a vinda de cientistas e intelectuais para a Argentina (LYNCH, 2009, p. 644).

"(...) O exemplo de seu trabalho, de sua moralidade, dos laços de família que se formariam, a modificação de alguns hábitos ainda selvagens, contribuiriam para suavizar os costumes ásperos dos gaúchos (...)" O viajante nesta parte coloca o homem europeu como o exemplo de uma vida de trabalho, enquanto que o gaúcho é visto como o contrário de tal mentalidade. Nota-se que o gaúcho é explicitamente como alguém dotado de hábitos selvagens, elemento *"indomável"* e *"insubordinado"*. Aqui está claro que o viajante impõe uma noção caracterizada como o embate entre civilização e barbárie, seria lícito mesmo trocarmos o primeiro termo, assim se tem Europa (civilização) versus barbárie (pampa).

---

[1]Bernardino de la Trinidad Gónzalez Rivadavia y Rivadavia (1780-1845). Presidente da Argentina, de 1826-1827.

[2] O caudilho Juan Manoel Rosas e seus seguidores são o exemplo bem acabado.

O gaúcho para Isabelle estava no contra fluxo do desenvolvimento civilizatório, ou seja, habitava o local da barbárie. Norbert Elias ao se referir sobre o processo civilizatório empreendido pela Europa diz:

> O processo civilizatório do Estado é a Constituição, a educação, por conseguinte, a eliminação de tudo que era ainda bárbaro ou irracional nas condições vigentes, fossem penalidades legais, as restrições de classe à burguesia ou as barreiras que impediam o desenvolvimento do comércio (ELIAS, 1990, p. 62).

Pode-se ver nesta reflexão do sociólogo alemão, como o que teria sido o ponto de vista de Arsène Isabelle ao deparar-se com o que julgou barbárie.

Tais conceitos empregados por Isabelle podem ser entendidos na medida em que se observa a qual tipo de sociedade o viajante era originário. Certamente os viajantes tinham cada qual uma nacionalidade, mas de forma geral eram europeus. A Europa no século XIX passava pela consolidação de um processo que já anteriormente havia dado início, a afirmação de um pensamento burguês, que tinha na sua esteira a construção de uma autoridade civilizatória e normatizadora das condutas humana. Certamente o homem do campo que Isabelle teria tido contato na Europa, diferia indelevelmente do gaúcho, se lá o camponês era homem acantonado, mesmo submisso, no espaço pampeano o gaúcho corria solto sobre o cavalo, realizava a caça

ao gado não possuía noções de espaços cercados, mas antes uma noção de totalidade territorial onde fazia sua existência.

"(...) saberiam que a pátria é a nação toda inteira e não só o campo onde nasceram (...)" Disto pode-se concluir que Isabelle mostra o gaúcho como um elemento estranho à noção de pátria. O viajante por pertencer a uma realidade onde noções de Nação, Cidadão possuem uma estabilidade, se espanta com estes homens soltos pelo pampa, que vivendo fora de normas consideradas civilizadas tornam-se entraves ao desenvolvimento social, neste caso a oposição que Isabelle faz, é a de cidadão versus bando. Mas deve-se manter em mente que o francês elaborou esta concepção não compreendendo que o gaúcho foi um resultado de forças que entraram em contato e confluência anteriormente da configuração dos Estados Nacionais na Região Platina.

O gaúcho nasce das seguintes variáveis, que em nada são mediadas por ideais nacionalistas. Primeiramente tem-se a intersecção ocorrida entre o elemento europeu e o nativo, foi a partir da relação, na maioria das vezes conflituosa entre esses, que emergiu aquele tipo humano singular em relação a todos que no mesmo espaço habitavam. Uma segunda variável nesta equação é que tanto no período colonial como pós-independência os limites e as questões a cerca da propriedade da terra permaneciam de forma indefinida, isso ocasionou que nas extensões relativamente pouco controladas do pampa, o gaúcho pudesse encontrar seu local de ação, construiu sua existência em

uma vivência com determinados elementos pampeanos, como o cavalo e o gado *vacum*.

O viajante francês encerra sua citação da seguinte maneira *"(...) que a liberdade não consiste em reprovar toda espécie de freio que os legisladores pretendam pôr em suas paixões desregradas."* O gaúcho é na visão de Isabelle, mostrado estritamente como um marginal[1], estar contra as decisões dos legisladores é agir contra lei. Mais uma vez é preciso refletir sobre as palavras de Isabelle na medida em que entendemos algo de sua realidade. Uma sociedade, que constrói um corpo político, que está baseado nos pressupostos da representatividade, bem como na separação e equidade entre os poderes. Ações estas que foram por objetivo, desenvolvidas, pois visavam à garantia e manutenção de um estado de segurança e igualdade no direito de propriedade.

Desta maneira, a realidade da Região Platina no que tange a uma organização jurídica, foi chocante para Isabelle, ou seja, ele percebe nesta região que o funcionamento das leis corria de maneira, pode-se dizer fluida e de um caráter patrimonialista. As leis, elaboradas no meio urbano das cidades, tinham uma fraca e demorada efetividade no espaço pampa, eram cumpridas na medida em que podiam ser úteis aos proprietários, assim, é evidente o cunho personalista daquele aparato político e jurídico,

---

[1] Para autores que seguiram essa interpretação pode-se como exemplo, ver: NICHOLS, Madaline Wallis. O gaúcho. Rio de janeiro: Editora livraria Zelio Valverde, 1946.

pois quando mais próximo se estava do centro do sistema, maior seria a facilidade de usá-lo ao próprio favor.

Com efeito, o gaúcho, que alheio às noções e impasses jurídico daquela sociedade, vivia em duplo mundo, ora tolerado e mesmo procurado na medida em que era possuidor de habilidades especificas que pudessem servir aos interesses de um grande proprietário que necessitando de gado recorria aos gaúchos, estes se colocando a disposição para um trabalho sazonal recebiam um subsídio para sua existência. Em outros, momentos condenado por ser considerado símbolo de atraso social.

Se neste período, o conjunto de leis é ainda algo nebuloso quando ao seu cumprimento, o século XIX também assiste os definitivos processos da privatização da terra. Nesta realidade, o gaúcho assumiu um caráter de homem marginal diante das autoridades governamentais. Com a estância se constituindo como unidade de produção básica da região platina, o gaúcho passou a ser visto como mão-de-obra em potencial para tal empresa, aquele que na contramão deste processo não se submetia a tal restrição e mantinha seu tipo de vivência que já há muito havia sido edificado, apresentando-se resistente a se tornar um peão de estância, acabou por ser visto pela autoridade como um vago, marginal, sem deus, sem rei, sem lei, elemento que se não fosse possível converter em mão-de-obra regular deveria ser combatido.

> O gaúcho era o produto de uma mistura de raças (...). Numa definição simples, o gaúcho era um homem livre em cima de um cavalo (...). Uma maior precisão distinguiria entre os habitantes sedentários da zona rural, que trabalham a terra para sim próprios ou para um *patron*, e o gaúcho pura, um nômade e independente, não-vinculado a qualquer propriedade. E um maior refinamento dos termos identificaria o gaúcho malo, que vivia da violência e da quase-delinquência e que o Estado encarava como um criminoso. Bom ou mau, o gaúcho clássico asseverava sua liberdade com relação a todas as instituições formais; era indiferente à religião (...). Não queria terra; vivia da caça, do jogo e da luta (...). Propriedade, diligência habitação era conceitos que ele desconhecia (LYNCH, 2009, p. 64).

O gaúcho se diferenciava por suas habilidades, como o destro manejo do laço, das boleadeiras e a igual destreza com *"cutillo"* [1]. Antes mesmo de se transformar em mito idílico, o gaúcho era de certa forma, reconhecido em tais singularidades, pois era de grande valor quando estava trabalhando para algum grande proprietário. Era com essas habilidades e conhecendo cada metro do pampa como ninguém, que o gaúcho preava o gado.

[1] Termo que se pode traduzir por a faca.

Conclusão

Desta maneira, pode-se passar em revista o que foi tratado neste estudo afirmando, que o diário de viagem não se constitui como uma obra histórica, já que não encerra em si uma preocupação metodológica, tem antes como objetivo realizar uma descrição geográfica, política e considerações sobre os costumes pertencentes às sociedades visitadas, com isso em mente o historiador pode evitar certos perigos contidos no relato de viajantes, pois muito já foi produzido utilizando os viajantes sem lê-los protegidos por critérios analíticos. Seja para acusar o gaúcho de bandido dos pampas ou como base do mito do homem livre, virtuoso e valente pampeano. Na citação especifica que pinçamos de seu diário, foi possível elencar aspectos tão variados que foi permitido a partir deste microcosmo dentro de seu escrito, realizar um estudo de visão geral, onde a cada fração de sua citação estabeleceu-se relações com outros contextos.

Hábitos considerados violentos também foram observados por Isabelle. Isto é uma visão de homens que pertenciam a uma forma totalmente outra de pensar a maneira de organização e proceder de uma sociedade, não poderia ser diferente tal olhar, assim como não se deve pensar em uma maneira alternativa para as práticas e hábitos dos gaúchos, pois as ações que os mesmos desenvolveram e executaram eram as únicas possíveis em seu universo de existência. Pode-se sintetizar esta reflexão afirmando, que enquanto o gaúcho construía seu

mundo mediado por uma ausência relativa de contenção, por outro lado, a realidade de Isabelle era a sociedade do controle, assim, o gaúcho aos olhos de Arsène Isabelle pode ser esquematizado da seguinte maneira; resultado da ação colonial, um elemento avesso às noções de civilidade, um bárbaro que para o viajante era um entrave no desenvolvimento do progresso. Com efeito, o gaúcho foi o tipo social peculiar que pertenceu ao espaço do pampa, o gaúcho, homem que condicionado e nascido a partir de uma maneira específica de vivência, as lides campeiras, se constitui como sendo personagem diferenciado na história do espaço pampeano.

Referências Bibliográficas:

CONI, Emilio A. Los posibles aspirantes a gaúchos: La introcción de nuevos animales domésticos. In: CONI, Emilio A. El gaúcho: Argentina – Brasil – Uruguay. Buenos Aires: SOLAR/HACHETTE, 1969, pp. 28.

ELIAS, Norbert. O processo civilizador. Rio de janeiro: Jorge Zahar Editores, 1990, pp. 64.

GOMES, Carla Renata Antunes de Souza. De rio-grandense a gaúcho: o triunfo do avesso. Porto Alegre: Editoras Associadas, 2009.

ISABELLE, Arsène. Viagem ao Rio da Prata e ao Rio Grande do Sul. Rio de Janeiro: Zélio Valverde, 1949.

LYNCH, John. As Repúblicas do Prata da Independência à Guerra do Paraguai. In: LESLIE, Bethel (org). História da América Latina: Da Independência a 1870, Volume III. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Brasília, DF – Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, pp 625 – 692.

REICHEL, HeloisaJochins, GUTFRIEND, Ieda. As raízes históricas do MERCOSUL: a região platina colonial. São Leopoldo: ED. Unissinos, 1996.

SARMIENTO, Domingo Faustino. Facundo: civilização e barbárie no pampa argentino. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS/EDIPUCRS, 1996.

O SISTEMA PENAL BRASILEIRO E A REGULAÇÃO SOCIAL DO IMIGRANTE EUROPEU NO BRASIL ENTRE OS ANOS DE 1870 A 1900*

Thales Vieira dos Santos[1]

Resumo

A presente pesquisa visa contextualizar o tratamento estatal, no âmbito do Sistema Penal, dispensado ao imigrante europeu, no período compreendido entre os anos de 1870 a 1900, pelo Estado brasileiro. A análise acompanha a regulação penal quanto ao exercício de profissão ou ofício por parte do imigrante, assim como, pelo cerceamento a sua liberdade de culto, pelo Código Criminal de 1830 e Código Penal de 1890. Sendo que, tais escolhas, residem na fundamentação para a imigração europeia no século XIX ter ocorrido, majoritariamente, como leciona Caio Prado Jr. (1987: 183), sobre dois elementos: a falta de mão-de-obra para a economia cafeeira na região Sudeste e a necessidade de povoamento da região Sul do país. Logo, a incidência do controle estatal procedeu-se de maneira diferente em cada corrente imigratória, na primeira, sendo mais incisiva quanto ao instituto do trabalho e, na segunda, em relação à

---

* Estudo desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa *A Construção do Pensamento Jurídico-Penal Brasileiro: Punição, Criminalização e Violência*, certificado pela UFPel, sob a orientação do Prof. Bruno Rotta Almeida.

[1]Estudante da Faculdade de Direito da UFPel.

prática religiosa. Destarte, procura-se analisar o Sistema Penal vigente a época, principalmente a legislação penal positivada no Código Criminal de 1830 e no Código Penal de 1890, e compreender sua utilização para o controle da camada imigrante no país ao final do século XIX.

Fundamenta-se o recorte temporal, com início em 1870 e término em 1900, tendo em vista o desmantelamento da economia escravista que toma força nesse período com a promulgação da Lei do Ventre Livre e com a entrada de todo um novo ideário positivo-evolucionista no país (SCHWARCZ, 2010: 14). Assim como, em razão do início do investimento do governo imperial com os gastos do transporte de imigrantes para servir a lavoura cafeeira. (FURTADO, 1979: 127). Ademais, tal período, abrange a substituição das compilações jurídico-penais o que possibilita a apreensão da política criminal, através do estudo comparado entre o Código Criminal de 1830 e o Código Penal de 1890, atentando-se para as continuidades, rupturas e inovações nos dispositivos legais.

O Código Criminal de 1830, apesar da continuidade de algumas penas bárbaras, como a de morte e galés, representou uma verdadeira ruptura com os obsoletos dispositivos das Ordenações Filipinas, possuindo como principais inovações: postulação prática de definidas ideias de política criminal, adoção de uma sistemática interna, o conceito e o sentido das penas dentro do que se poderia chamar de uma “filosofia penal” (MACHADO NETO, 1977: 71). Quanto à regulação do trabalho,

detinha-se, especificamente, em razão da proibição do ócio, tipificando como crimes a vadiagem e a mendicância, bem como, com a elaboração das Leis de Alocação de Serviços, coagia os trabalhadores a cumprirem seus contratos de serviço, punindo os infratores com a pena de prisão, no que salienta-se os imigrantes destinados as lavouras de café do Sudeste, pois vinham mediante a celebração de tais contratos. Já, tratando-se da disposição religiosa, o Código Criminal proibia a prática de qualquer culto distinto da religião oficial do Estado, visando, assim, à homogeneização social pela identidade de crença.

Por sua vez, o Código Penal de 1890, imbuído de uma concepção liberal, também apresentou significativas mudanças em relação ao seu antecessor, aprimorando a classificação dos crimes e instituindo como sanção, para a grande maioria dos delitos, a pena de prisão celular (ALVAREZ, SALLA, SOUZA, 2003: 17). Porém, apesar da abolição da maioria das penas bárbaras, recrudesceu-se a repressão aos crimes de trabalho, criando-se um capítulo especial para o tema no novo Código. Todavia, formalizou-se a liberdade religiosa, punindo-se, agora, a repressão a qualquer culto.

Portanto, por meio do estudo historiográfico somado a apreensão do Sistema Penal brasileiro ao final do século XIX, pode-se perceber a estreita relação entre os atributos coercitivos do Estado e o controle social da camada de imigrantes no Brasil. Pois, malgrado a ausência de dados jurisprudenciais, a historiografia, bem como a análise crítica das alterações nos

dispositivos penais, corroboram para a compreensão da utilização estatal dos institutos penais na regulação social dos imigrantes, incidindo diretamente no seu modo de vida na sociedade brasileira.

Bibliografia

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio. *A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República.* In: Justiça e História, Porto Alegre, v. 3, n. 6. Porto Alegre, 2003.

DACANAL, José Hildebrando (Org.). *RS: Imigração & Colonização*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1980.

FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979.

KOWARICK, Lúcio. *Trabalho e Vadiagem: A origem do trabalho livre no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra S/A, 1994.

MACHADO NETO, Zahidé. *Direito Penal e Estrutura Social*. São Paulo: Saraiva, 1977.

PRADO JÚNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

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

SCHALLENBERGER, Erneldo. *Associativismo Cristão e Desenvolvimento Comunitário: Imigração e Produção Social do Espaço Colonial no Sul do Brasil*. Cascavel: Edunioeste, 2009.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O Espetáculo das Raças: Cientistas, Instituições e Questões Raciais no Brasil – 1870-1930*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SIQUEIRA, Galdino. *Direito Penal Brazileiro Vol. I*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

_____. *Direito Penal Brazileiro Vol. II*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

SKIDMORE, Thomas E. *Preto no Branco: Raça e Nacionalidade no Pensamento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Paz e Terra S/A, 1989.

TINÔCO, Antonio Luiz Ferreira. *Codigo Criminal do Imperio do Brazilannotado*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

PUNIÇÃO E ESTRUTURA SOCIAL NO BRASIL EM MEADOS DO SÉCULO XX: REFLEXÕES A PARTIR DE DADOS ESTATÍSTICOS*

Vanessa NappHoldefer[1]

Introdução

As prisões são, frequentemente, objeto de duras críticas relacionadas à deterioração do nosso sistema carcerário, entretanto, raramente são objeto de reflexões aprofundadas. Felizmente, há fontes preciosas sobre as prisões, como documentos oficiais impressos, relatórios de secretários da justiça e de diretores das casas de correção, dados estatísticos, etc., as quais esboçam a vida dos condenados: seus crimes, suas características, sua vida no interior do cárcere.

Neste trabalho, buscamos, primeiramente, analisar a evolução dos conceitos de punição e estrutura social, com base nos ensinamentos de autores como Georg Rusche, Otto Kichheimer, Carlos Aguirre, Evaristo de Moraes e Fernando Salla. Posteriormente, visando associar a teoria à prática, pesquisamos quem eram os condenados no Brasil, em meados do século XX, analisando quais eram os crimes cometidos e o perfil

---

* Estudo desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa *A Construção do Pensamento Jurídico-Penal Brasileiro: Punição, Criminalização e Violência*, certificado pela UFPel, sob a orientação do Prof. Bruno Rotta Almeida.

[1] Estudante da Faculdade de Direito – UFPel.

dos infratores (sexo, etnia, idade, nacionalidade e profissão) através de dados estatísticos disponibilizados pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), referentes à entrada de presos nas casas prisionais do país durante o ano de 1907. Por fim, buscamos estabelecer relações entre a conjuntura social, a realidade carcerária e os métodos de punição, evidenciando fatores estruturais e sociais que determinavam tal realidade.

Além da análise dos perfis dos presos, nosso objetivo central é verificar a realidade de nossas instituições carcerárias no período, confrontando-a com a realidade que os documentos jurídicos propunham. Bem como, evidenciar a importância dos documentos oficiais e dos dados estatísticos, que nos permitem um estudo mais aprofundado e que, muitas vezes, não recebem a devida valorização e evidência.

1 Variações dos conceitos de punição e estrutura social ao longo da história

As formas de punição impostas aos prisioneiros sempre estiveram vinculadas a conjuntura social de cada época. Dessa forma, as maneiras de punir sofreram diversas transformações ao longo da história, seguindo, sempre, as alterações estruturais e socioeconômicas das sociedades.

A promoção e elaboração do sistema carcerário, que levou ao surgimento das casas de correção, datam do Iluminismo.

Inicialmente, havia uma confusão entre o propósito e a natureza do cárcere, de fato, o encarceramento visava afastar os "indesejáveis" do convívio social, isto é, no início do séc. XVIII, "as casas de correção aceitavam condenados, vadios, órfãos, velhos e loucos sem distinção"[1]. Não haviam leis prefixadas nem qualquer relação entre o crime cometido e a pena imposta, ao juiz era concedido poder arbitrário para fixar as penalidades, assim, abusos eram habituais e frequentemente a justiça confundia-se com caprichos individuais[2]. Ademais, havia pouca flexibilidade na escolha das penas, "morte e deportação eram a regra para a maioria dos delitos; a severidade e a crueldade acentuavam a insegurança geral na administração penal"[3]. A aplicação da pena tinha como único objetivo apontar a culpa, logo, não se pensava na recuperação do preso.

Na segunda metade do século XVIII, a necessidade da reforma do sistema penal é levantada a debate pela burguesia, que emergia no plano econômico e procurava obter garantias legais para sua própria segurança. A nova classe visava "limitar o poder do Estado para punir, tanto nos meios empregados, quanto na extensão de seu uso"[4]. Para tanto, demandavam um controle

---

[1] RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 109.
[2] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social*, cit., p. 110.
[3] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social*, cit., p. 117.
[4] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social*, cit., p. 110.

rígido sobre as autoridades, a existência de uma correlação estreita entre o crime e a punição, ideia sustentada por Beccaria e Bentham, o fim do tratamento arbitrário e a adoção de um conjunto de penas legalmente reconhecidas, que variariam de acordo com a gravidade do delito. Ainda, a punição deveria decair sobre o ato, e não sobre a pessoa que havia cometido o crime, logo, exigia-se o "desenvolvimento de um conceito legal formal de culpabilidade, concentrado no ato e não na pessoa do malfeitor"[1].

As demandas e reformas conquistadas trouxeram mudanças no âmbito do direito penal da época, a pena passou a possuir um "caráter retributivo, igualitário, abandonando cada vez mais as práticas sanguinárias"[2], o que tornou a privação da liberdade a principal pena utilizada. Porém, as classes subalternas pouco foram afetadas por tais mudanças, por não disporem do saber ou dos recursos econômicos necessários para usufruir da "nova máquina judicial". A necessidade de prever uma pena fixa para cada delito também encontrou obstáculos, visto a dificuldade em classificar quais atos eram puníveis e quais eram moralmente reprováveis, mas não puníveis[3].

---

[1] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social,* cit., p. 142.
[2] SALLA, Fernando. *As prisões em São Paulo: 1822-1940***.** São Paulo: Fapesp, 2006. p. 46.
[3] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social,* cit., p. 120.

A Revolução Industrial, na segunda metade do séc. XVIII, foi outro ponto culminante para o movimento da reforma do direito penal. Inicialmente, as casas de correção eram consideradas limpas, ordeiras e bem administradas, porém, a partir do momento que o encarceramento tornou-se a principal forma de punição dos delitos, tomando o lugar das formas de castigo físico e da pena de morte, o número de presos aumentou significativamente, esta situação, aliada à redução de investimentos na manutenção das prisões, esgotou o sistema penitenciário e tornou as condições no interior do cárcere deploráveis[1].

Em outras palavras, as casas de correções surgiram num momento em que as condições do mercado de trabalho eram favoráveis para as classes menos abastadas, porém a situação foi modificada com o crescimento populacional e com o novo sistema econômico, a partir da Revolução Industrial, que esgotou a demanda por trabalhadores e formou um exército industrial de reserva[2]. Assim, as massas empobrecidas eram conduzidas ao crime para sobreviver – o que aumentou o número e condenados. Diante dessa nova realidade, o trabalho carcerário, antes tido como positivo e gerador de alguma riqueza, foi abolido, pois era necessário prover o maior número de empregos possíveis ao povo livre, para diminuir a incidência de pessoas no crime. Sem

---

[1] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social*, cit., p. 123-124.
[2] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social*, cit., p. 125.

trabalho, grande parte dos prisioneiros foi deixada no ócio e a pena deixou de cumprir com seu papel regenerativo. Com a ascensão da criminalidade, as classes dirigentes passaram a exigir o retorno dos métodos punitivos mais rígidos para combater o aumento dos crimes e evitar a superpopulação das prisões.

No início do séc. XIX, as prisões viviam uma situação caótica. A ideia principal era manter os presos sob um padrão de vida abaixo do padrão das classes mais pobres da população livre, pois isso evitaria que os indivíduos se sentissem atraídos pelas condições mais favoráveis dentro do cárcere. Entretanto, a superpopulação combinada com uma administração incompetente e ineficaz, tornava o padrão prisional de vida muito abaixo daquele reconhecido como nível mínimo: os presos eram mantidos sob péssimas condições, em locais lúgubres, numa situação de ócio generalizado, com depravação da fala e da conduta.

Na Inglaterra, o trabalho foi reintroduzido nas prisões como uma forma de punição, os novos trabalhos eram serviços inúteis que visavam, apenas, ao castigo e à tortura. Os presos deveriam, por exemplo, carregar pedras pesadas de um lugar para outro, cavar poços e mover moinhos sem função alguma[1]. Essas torturas excessivas geravam prejuízos à saúde dos detentos, além de não promover qualquer regeneração de caráter, aliás, só

---

[1] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social*, cit., p. 158-159.

desenvolviam o sentimento da raiva. Ainda assim, o sistema permaneceu forte, pois acreditava-se que o encarceramento temido intimidaria os homens livres.

Também no séc. XIX houve a difusão do uso do confinamento solitário na Europa e nos EUA. No confinamento celular dos Estados Unidos, os presos eram isolados em celas individuais e proibidos de trabalhar, deveriam, apenas, meditar e ler a Bíblia. A solidão permitiria um exame de consciência, autoconhecimento e correção do caráter pessoal. Ademais, os prisioneiros isolados não seriam corrompidos pelos presos irrecuperáveis. O sistema de confinamento solitário logo foi substituído pelo sistema de Auburn, que era um "método de confinamento solitário à noite e trabalho coletivo nas oficinas durante o dia"[1]. O novo sistema era mais lucrativo e tornou, novamente, as prisões espécies de fábricas que produziam bens em bases lucrativas. Para prevenir que alguns presos fossem "contaminados" por outros, o silêncio era regra durante o trabalho.

Na Europa, também acreditava-se que a solidão levaria à reflexão e a consequente regeneração do espírito[2]. O novo sistema também facilitava a manutenção da disciplina, pois as autoridades tinham que lidar com os presos de forma isolada. Entretanto, os ataques humanitários não tardaram, escreveram

---

[1] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social*, cit., p. 183.
[2] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social*, cit., p. 188.

Beaumont e Tocqueville: “Esta solidão absoluta se nada a interrompe, está além das forças do homem; ela destrói o criminoso sem trégua ou piedade, e não reforma; ela mata”. O que foi comprovado pelas altas taxas de suicídios dentro das prisões[1].

O Brasil, enquanto Colônia, utilizava os métodos de punição propostos pelo Livro V das Ordenações Filipinas, no qual a monarquia lusitana reunia tudo o que entendia-se como crimes, penalidades e cumprimento de sentenças criminais[2]. Inicialmente, as punições eram cruéis, não garantiam qualquer proporção entre o delito e a pena imposta e visavam, unicamente, à punição e à humilhação os agentes, com o fim de desestimular a prática de crimes. As prisões eram meros depósitos de sujeitos que aguardavam julgamento ou a execução de sua sentença, não sendo instituições demasiadamente importantes dentro dos esquemas punitivos da época[3].

Após a Independência, a Ordenação continuou vigente até que fosse outorgada a Constituição Federal, em 1824, e o fosse elaborado o Código Criminal, em 1830. Tais documentos se fizeram necessários, pois a independência do Estado brasileiro criou um novo perfil institucional e legal que necessitava de

---

[1] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social*, cit., p. 191.

[2] MORAES, Evaristo de. *Prisões e Instituições Penitenciárias no Brazil.*Rio de Janeiro: Conselheiro Candido de Oliveira, 1923. p.1.

[3] AGUIRRE, Carlos. Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. p. 37.

normas que se enquadrassem à nova realidade[1]. A Constituição e o Código Criminal traziam novas percepções acerca das punições, limitando quais seriam as penas aceitas em nosso país e dispondo sobre as condições das prisões. Porém, ainda que propusessem melhores condições aos presos, a realidade era totalmente diversa daquilo que os documentos jurídicos propunham. Conforme Aguirre, "As prisões masculinas eram descritas, frequentemente, como verdadeiros infernos: superlotação, violência, falta de higiene, comida insuficiente, castigos corporais, péssimas condições de saúde, abusos sexuais, trabalho excessivo"[2], entre outros problemas, eram consequência dos escassos recursos destinados às prisões e da fiscalização precária. Por vezes, sequer havia o desejo de investir na melhoria das cadeias, pois permanecia a ideia de que "as formas tradicionais de castigo eram consideradas muito mais apropriadas para a classe de indivíduos que se queria castigar: massas incivilizadas e bárbaras" [3].

Em meados do séc. XIX, algumas penitenciárias modernas foram construídas com o objetivo de fortalecer a intervenção do Estado no controle social e trazer uma imagem de

---

[1] SALLA, *As prisões em São Paulo: 1822-1940*., cit., p. 43.
[2] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 60.
[3] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 40.

modernidade baseada em modelos estrangeiros[1]. Nas prisões modernas, os presos seriam divididos "por classes, segundo a natureza dos seus crimes, sendo incomunicáveis as mesmas classes"[2]. Porém, as escassas verbas orçamentárias, mais uma vez, impediram a construção das prisões nos moldes desejados, por isso, na prática, estas não obedeciam qualquer princípio de ordem, higiene ou moralização, o que impedia a modificação da índole dos detentos.

Acerca do trabalho no interior do cárcere, alguns reformadores o defendiam como modo de ressarcir a sociedade e ensinar aos detentos certos valores[3]. Entretanto, ainda que houvesse o ideal ressocializador, a realidade fática não permitia sua passagem para a prática, de fato, o que vigorava era "uma prática punitiva ainda relacionada ao Antigo Regime e à escravidão"[4], o que, além de não ressocializar, acabava por corromper ainda mais os detentos, conforme descreve Salla: "Ao invés de os indivíduos, sob tutela da lei, se emendarem, pelo contrário, parece que mais se corrompem"[5].

---

[1] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 41.
[2] MORAES, *Prisões e Instituições Penitenciárias no Brazil*, cit., p. 13.
[3] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 44.
[4] NEDER, Gizlene. Sentimentos e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos. In: MAIA, Clarisse Nunes et al. *História das prisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. p. 91.
[5] SALLA, *As prisões em São Paulo: 1822-1940*., cit., p. 58.

2 Análise estatística do sistema carcerário brasileiro em meados do século XX

Analisando a motivação e o perfil dos condenados que deram entrada nas prisões brasileiras no ano de 1907, concluímos que 98,5% dos crimes eram cometidos por homens. Os Estados com número mais significativo de condenados, na época, eram: Minas Gerais (20,24%), São Paulo (20,24%), Pernambuco (14,46%), Distrito Federal (7,3%), Rio Grande do Sul (7,15%), Rio de Janeiro (6,75%) e Bahia (6,35%).

As condenações dos criminosos derivavam, predominantemente, dos seguintes crimes: homicídio, tentativa de homicídio, lesão corporal, violência carnal, roubo e furto. Os homicídios representam a maior parte das condenações (46,43%), sendo mais frequentes nos estados de Minas Gerais (19,38%), Pernambuco (18,86%) e São Paulo (16,6%). Homicídios praticados por mulheres eram raros, corespondendo somente a 1,56% do total. Já as tentativas de homicídio eram incomuns, representando apenas 2,25% dos crimes, além disso, não há tentativas executadas por mulheres registradas. Os poucos registros ocorreram em Minas Gerais (35,72%) e São Paulo (28,58%). A estes últimos estados correspondem, também, os maiores percentuais de lesões corporais: 24,43% e 24,05%, respectivamente. Já as lesões corporais cometidas pelo sexo feminino são insignificantes. Com relação ao total dos crimes

cometidos, as lesões corporais correspondem a 21% das condenações.

Quanto à violência carnal, causa de 4,5% das condenações, destacam-se São Paulo (21,43%) e Bahia (17,86%), tendo somente condenados do sexo masculino. Os roubos eram mais frequentes nos estados mais desenvolvidos economicamente na época: São Paulo e Pernambuco (ambos 25,28%), Rio de Janeiro (13,19%) e Minas Gerais (8,8%). Já os furtos possuem índices mais significativos em São Paulo (26,15%), Minas Gerais (13,08%) e Pernambuco (12,42%). Os roubos e furtos são, respectivamente, o motivo de 7,3% e 12,29% da entrada de presos nas prisões.

Outras estatísticas nos possibilitam analisar os perfis dos criminosos da República Velha. Quanto à etnia, a população era classificada em: brancos, amarelos, negros e mestiços. A etnia que mais cometia crimes era a dos mestiços (42,8%), seguida dos brancos (34,9%) e dos negros (22,2%) – quanto aos amarelos, não há registro de condenações na época. Poucas mulheres brancas eram condenadas, apenas 5,95% do total de mulheres presas, porém se tratando de negras e mestiças, os números eram mais significativos, estas representando 36,64% e aquelas 57,43% do total de condenações do sexo.

Quanto à idade, grande parte dos crimes era cometida por pessoas de 21 a 40 anos de idade, sendo a maior incidência na faixa dos 30 a 40 anos (22,78%). Condenações de homens menores de 14 anos eram quase inexistentes (0,28%); entre os 14

e 17 anos havia um leve aumento (2,38%), já na faixa dos 17 a 21 anos os percentuais tornavam-se mais significativos (14,17%) para, então, nas próximas faixas etárias se concentrarem grande parte das condenações: a faixa dos 25-30 anos correspondia a 20,33% das condenações, já os condenados com 21-25 anos correspondiam a 18,55% do total de homens condenados. Os números de condenados decaem a partir dos 40 anos. Já as mulheres apresentavam maior número de condenações na faixa dos 21 a 25 anos: 24,76% do total de mulheres condenadas. Como no sexo masculino, o índice de condenadas menores de 14 anos era quase inexistente, o mesmo se repetia na faixa dos 14 aos 17 anos, sendo o percentual próximo de 5%. Dos 17 aos 21, o número aumentava (20,8%), chegando ao ápice na próxima faixa, 21 a 25 anos (24,76%), e mantendo certo equilíbrio até a idade de 40 anos, quando o número de condenações entrava em declínio.

Obversando a nacionalidade, a maioria dos crimes era cometida por brasileiros (87,3%). Em sequência, temos a nacionalidade italiana (4,49%) e a portuguesa (3,1%), entretanto, como se pode perceber, com números bem mais reduzidos. Quanto ao sexo feminino, praticamente a totalidade das condenadas eram brasileiras, uma vez que praticamente não há condenações de mulheres de outras nacionalidades registradas.

Com relação à profissão, o maior número de condenados, entre os homens, eram os agricultores (41,18%), seguidos por aqueles que tinham profissão ignorada (26,4%). Quanto às

mulheres, os maiores percentuais envolviam aquelas que tinham profissão ignorada (42,58%), seguidas pelas sem profissão (28,72%) e pelas criadas (25,75%). Os operários industriais e os empregados no comércio e nas indústrias, embora em menor número, também ilustravam número significativo de condenados, representando estes 8,77% e aqueles 9,94%. Já os proprietários e capitalistas (0%), os profissionais liberais (0,28%) e os empregados públicos (0,42%) raramente estavam entre os condenados por crimes. Os militares correspondiam a, aproximadamente, 3% das condenações. Nota-se que não há registro de condenações do sexo feminino nas seguintes profissões: comerciantes e fabricantes, empregadas no comércio e na indústria, proprietárias e capitalistas, profissionais liberais e empregadas públicas, isso devido à baixa participação da mulher da época nas relações econômicas da sociedade.

3 Relações entre as estatísticas dos condenados, a conjuntura social e o sistema prisional

Conforme o discurso jurídico dos séculos XIX e XX, a pena aplicada aos condenados deveria, além de punir, promover a regeneração dos mesmos, a fim de evitar a reincidência e desencorajar condutas similares por parte do restante da população. Porém, sempre houve um grande descompasso entre o discurso jurídico e a realidade vivida dentro das prisões. Em regra, o interior do cárcere era desprovido de ordem e de

condições adequadas que garantissem o mínimo de dignidade aos condenados, logo, a reforma da personalidade do preso tornava-se inviável e o cárcere não cumpria com parte do seu objetivo.

A partir de 1880, visando reformas que alterassem esse cenário, a criminologia começou a ganhar espaço nos países latinos como uma ciência que buscava explicações e soluções para as condutas criminosas[1]. Assim, as prisões tornaram-se laboratórios de investigação para médicos, antropólogos, psiquiatras, psicólogos, criminólogos, entre outros especialistas, os quais, tendo os condenados como objeto de estudo, buscavam construir interpretações sobre os presos e o "problema social do delito". Os trabalhos realizados por esses especialistas resultaram em uma produção de conhecimento sobre o cárcere e os condenados, atribuindo a periculosidade a fatores biológicos, culturais e sociais.

Dessa forma, diversas classificações de condenados foram realizadas, considerando-se características pessoais e características dos crimes cometidos. Tais classificações, aliadas à análise dos dados estatísticos referentes ao cárcere e aos presos da época, permitem buscar relações entre os fatores biológicos, estruturais e sociais e a maior ou menor incidência ao crime, bem como, entender de que forma tais fatores interferiam no tratamento punitivo imposto aos condenados.

---

[1] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 53.

Primeiramente, concluímos que os homens cometiam mais crimes do que as mulheres, o que pode ser embasado pela situação de inferioridade da mulher e pelo papel mais ativo do sexo masculino na sociedade da época. À maioria das mulheres cabiam apenas as atividades relacionadas ao cuidado do lar, do marido e dos filhos, logo, dificilmente estas se envolviam em relações externas que poderiam gerar condenações. Devido ao baixo número de condenações femininas, as autoridades estatais não costumavam criar centros de detenção específicos para o sexo, logo, as mulheres eram detidas nos mesmos lugares que os homens, o que gerava uma série de complicações e abusos[1], ou eram conduzidas às "casas de depósito", criadas por grupos filantrópicos e religiosos. As "casas de depósito" eram centros de detenção exclusivos para mulheres que funcionavam à margem do sistema carcerário formal, "funcionavam como entidades semi-autônomas não sujeitas à regulação ou supervisão estatal, violando claramente a lei, ao permitirem a reclusão de mulheres sem um mandato judicial"[2]. Além de condenadas, recebiam toda e qualquer mulher que precisasse ser "reformada" por não cumprir com o ideal feminino da época. Ainda, as autoras dos crimes eram vistas como vítimas de seus impulsos, uma vez que o caráter feminino era tido como mais fraco e débil que o masculino. Por isso, as mulheres precisavam ser protegidas

[1] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 50.
[2] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 51.

contra as tentações e intimidações mundanas e, para regenerá-las, deveriam ser inseridas em um ambiente amoroso e maternal[1], no qual lhes seriam apresentados bons exemplos para se espelharem – o que resultava em um tratamento mais benéfico do que o que era atribuído aos homens condenados. Lila Caimari, citada por Aguirre, afirma: "eram percebidas (as presas) como delinquentes ocasionais, vítimas da própria debilidade moral, que resultava, em geral, da irracionalidade e da falta de inteligência"[2].

Quanto aos crimes cometidos, os homicídios, as tentativas de homicídio e as lesões corporais eram mais frequentes nos estados de maior população na época e, também, onde se concentravam grande parte das atividades econômicas do país e, consequentemente, as relações interpessoais. Os roubos e furtos também se concentram nos estados mais populosos e desenvolvidos da República, onde, consequentemente, estava a maior parte da riqueza. Deve-se salientar, ainda, que a aplicação dos dispositivos jurídicos só ocorria nos locais em que havia a presença da autoridade que impunha o emprego dos mesmos, logo, considerando que, no período, havia uma ocupação mais concentrada em centros como Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, é natural que os índices de condenados sejam maiores nesses estados.

---

[1] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 51-52.

[2] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 51.

Com relação à etnia, embora, legalmente, a classificação dos presos não levasse em conta a etnia dos mesmos, a cor da pele influenciava na forma como os presos eram tratados pelos seus superiores, nos castigos impostos, na destinação de espaço físico e na distribuição de recursos e privilégios[1]. Acreditava-se que os brancos eram mais civilizados, enquanto os indivíduos de outras raças, principalmente negros e indígenas, eram mais propensos a cometer delitos e mais difíceis de recuperar[2]. Por isso, indígenas e negros geralmente eram caracterizadas com adjetivos negativos, como *selvagem*, *vagabundo*, *malandro*, entre outros[3], e recebiam tratamentos mais rigorosos que os brancos. Os não-brancos eram tidos como inferiores, bárbaros e até mesmo irrecuperáveis[4], por isso havia a preocupação em impedir que essas populações minoritárias "contaminassem" o restante da sociedade com seus costumes exóticos. A distinção racial também era promovida entre os próprios presos, pois estes agiam, no interior do cárcere, da mesma forma que agiriam na sociedade hierarquizada e preconceituosa da época[5].

---

[1] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 62.
[2] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 54.
[3] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 63.
[4] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 45.
[5] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 62.

Quanto à idade, como mencionado anteriormente, a maioria cometia crimes entre 21 e 40 anos de idade, idades nas quais os indivíduos, majoritariamente os homens, relacionam-se com seus pares na sociedade. Já os menores de 14 anos, em geral, cometiam delitos leves, como bater carteira, a vadiagem ou a embriaguez, o que normalmente não era punido com prisão e explica os baixos índices de condenados nessa faixa etária. Entretanto, as crianças pobres eram vistas "como a semente de um futuro negro e fruto de preocupação por parte do Estado", então, visando conter os crimes cometidos por menores, o Estado, ao invés de investir na educação, alterou o Código Penal. O Código Penal de 1830 estabelecia que menores de quatorze anos não poderiam ser presos nem punidos, com a alteração, o Código Penal de 1890 ditava que os menores de nove anos não poderiam ser considerados criminosos, mas se estes cometessem infrações, deveriam ser destinados a casas de correção que deveriam disciplinar tais infratores. Já as crianças entre nove e quatorze anos, poderiam ser consideradas criminosas e, conforme a gravidade do crime, deveriam ser enviadas para as casas de correção pelo tempo da pena imposta ou até que completassem dezessete anos[1]. Dessa forma, o Código de 1890 concedeu maior liberdade à polícia para reprimir as crianças infratoras. Condenações envolvendo maiores de 40 anos também eram

[1]RAMOS, F. P. *Criminalidade e educação no inicio da República no Brasil: espadas e tinteiros*. Para entender a história, v. 02-fev, p. 01-15, 2011.

raras, uma vez que a expectativa de vida, na época, era em torno de 34 anos.

Obversando a nacionalidade, praticamente todas as condenações envolviam brasileiros, seguidas pelas condenações de italianos e portugueses, mas com índices bem reduzidos. Sobre este aspecto, devemos considerar que a passagem do século XIX para o século XX, trouxe, ao Brasil, um número significativo de imigrantes, principalmente para a cidade de São Paulo. Esse fenômeno social e demográfico está associado ao processo de libertação da população negra e mestiça, em 1888, e à substituição do trabalho escravo pela mão de obra livre. Em São Paulo a mão de obra livre era alocada, principalmente, no ramo industrial e nas lavouras cafeeiras no interior do Estado, nas quais muitos imigrantes, principalmente italianos, foram trabalhar[1].

A chegada de europeus para substituir a mão de obra escrava agradava aos proprietários e capitalistas da época, pois o europeu, tido como civilizado, seria capaz de trazer desenvolvimento para a Nação[2], acreditava-se que o elemento branco na matriz étnica da população desencadearia a purificação

---

[1] SILVA, Robson R. São Paulo – uma cidade no processo de segregação sócio-cultural e urbanística no início do século XX.*História e-história*.São Paulo, pt. 2, 2001. Disponível em: <http://www.historiaehistoria.com.br/ materia.cfm?tb=alunos&id=416#_ftn1>. Acesso em: 08/11/12.

[2]ROLNICK, Raquel. *A cidade e a lei*: *legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. São Paulo. Studio Nobel: Fapesp, 1997. p. 69.

racial e cultural da sociedade[1]. Em contrapartida, negros e mestiços, diante da crença da superioridade da raça branca, eram taxados como preguiçosos, vadios, inaptos para o trabalho[2], bem como, incivilizados por natureza e irrecuperáveis. Assim, o imigrante era, de certa forma, protegido pelas autoridades estatais, o que explica o baixo número de condenados. As diferenças também eram observadas nos trabalhos executados, os melhores trabalhos eram atribuídos aos imigrantes, enquanto aos negros e mestiços restavam os piores e mais pesados trabalhos, como carroceiros, limpadores de ruas, coletadores de lixos, vendedores ambulantes, entre outros[3]. A situação econômica deficiente impulsionava a incidência ao crime, em busca de melhores condições de vida.

Analisando a profissão dos condenados, aqueles que ocupavam os cargos mais altos e rentáveis na sociedade, como empregados públicos, proprietários-capitalistas e profissionais liberais, raramente estavam entre os presos. Já aqueles pertencentes às classes inferiores, como os agricultores, os sem profissão e os operários industriais, eram frequentemente condenados. Embora o tratamento diferenciado de acordo com a condição social do infrator fosse uma característica da aplicação de punições com base nas Ordenações Filipinas, e, portanto, remontasse à época colonial, ainda na República o tratamento

---

[1] SILVA, *História e-história*, cit.
[2]ROLNICK, *A cidade e a lei*: *legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*, cit., p. 102.
[3] SILVA, *História e-história*, cit.

penal atribuído aos condenados considerava a hierarquia social dos mesmos. A classe social influenciava na aplicação das punições e na concessão de privilégios, geralmente os sujeitos pertencentes às classes mais abastadas eram punidos com penas mais brandas e, frequentemente, pecuniárias, enquanto os integrantes das classes inferiores eram punidos de forma mais severa e com punições que decaiam sobre a sua liberdade. Alguns agricultores, inclusive, eram vistos, pelas elites, como ameaças, conforme explicita Aguirre: "as massas rurais, iletradas e de cor, quase sempre percebidas [...] como bárbaras, ignorantes e incapazes de 'civilizar-se'"[1]. Essa discriminação era justificada, inclusive, em relatórios de Chefes da Polícia de São Paulo, citados por Fernando Salla: "é preciso atender que segundo a diversidade de educações, e índoles, as mesmas penas diversificam no seu efeito, afetando mais ou menos a este, ou aquele delinquente, por que, por exemplo, um homem de educação, que teve a desgraça de cometer um crime, é muito mais sensível a pena de prisão simples, do que aos pretos, por gênio preguiçosos, e sem princípios de pudor, que nessa pena encontrarão antes um bem, do que uma punição, ou um mal".

A concessão de privilégios também considerava a classe social do sujeito, sustentava-se que "as classes altas são mais sensíveis à punição e há uma maior probabilidade de sofrimento por parte de suas famílias", um dos privilégios concedidos aos

---

[1] AGUIRRE, Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. *História das Prisões no Brasil*, cit., p. 41.

mais abastados era o confinamento separado[1] ou a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena pecuniária. Kirchheimer nos informa, ainda, que, na época, acreditava-se que "o princípio de igualdade não é abandonado quando as penas menores são adaptadas às condições pessoais, conquanto não se permitam modificações de penas severas, tornado-as privilégios de imunidade" [2].

Porém, com relação a determinados crimes, o tratamento penal era atribuído sem qualquer consideração à condição social do condenado. O crime de "moeda falsa", por exemplo, não permitia a ninguém gozar do privilégio pessoal, todos eram punidos igualmente, baseado no fundamento econômico que estabelecia que tal crime deixava o país em uma situação de perigo, pois havia a inserção de estranhos em um assunto privativo do poder executivo, podendo afetar as atividades econômicas e financeiras do país[3].

Conclusão

Em cada período histórico, os modos de punir estiveram intimamente associados à estrutura social, à política e às ideias

---

[1] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social,* cit., p. 147.
[2] RUSCHE E KIRCHHEIMER, *Punição e Estrutura Social,* cit., p. 147.
[3] NETO, Zahidé Machado. *Direito Penal e Estrutura Social*. São Paulo: Saraiva: 1977. p. 36.

majoritárias das sociedades. O Brasil, local objeto do presente estudo, passou por inúmeras alterações políticas e sociais ao longo do período observado, séculos XIX e XX, as quais acarretam mudanças na economia, na conjuntura social e, consequentemente, no modo de punir. Antes da emancipação política, o Brasil utilizava métodos de punição mais violentos, propostos pela Ordenação do Livro V, de Portugal, com a separação da metrópole e, posteriormente, a abolição da escravatura, um novo perfil institucional e legal se formou, o que desencadeou novas percepções acerca das punições e demandou alterações nos documentos jurídicos do País.

Mudanças significativas foram percebidas nos primeiros Códigos Penais da República, em 1830 e 1890, estes limitaram as penas aceitas em nosso país e substituíram as penas mais severas e cruéis pela privação da liberdade, o que tornou tal pena a mais utilizada. Embora muitos avanços possam ser percebidos, os Diplomas possuíam uma redação legislativa precária e repleta de lacunas. Além disso, diante do aumento de condenados destinados ao cárcere, as condições mínimas para garantir a dignidade dos condenados não se encontravam presentes na maioria das prisões, impedindo que a pena exercesse a sua dupla função: punir e regenerar o condenado.

Dessa forma, os novos ares objetivam construir um Estado baseado nos ideais republicanos, liberalistas e no império da lei, mas, embora pareça contraditório, mantendo uma sociedade racista, autoritária e excludente. Isso restou

comprovado na análise estatística, pois ainda que prevalecesse a ideia da igualdade perante a lei a toda a sociedade, conforme dispunham a Constituição Federal de 1891 e o Código Criminal de 1890, na prática contávamos com uma sociedade desigual e estratificada socialmente. Dessa forma, a prisão nada mais era do que uma prática legal e social que visava reforçar as estruturas sociorraciais e economicamente dominantes, logo, a vida dentro do cárcere era mero reflexo da sociedade. Por fim, o descompasso entre o discurso jurídico e a realidade das prisões impedia o cárcere de promover a ressocialização dos presos, uma vez que suas condições adversas acabavam por familiarizar os condenados com o crime, o que resultava em uma maior reincidência.

Referências

AGUIRRE, Carlos. Cárcere e Sociedade na América Latina, 1800-1940. In: MAIA, Clarissa Nunes, et al. **História das Prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

MORAES, Evaristo de. **Prisões e Instituições Penitenciárias no Brazil.** Rio de Janeiro: Conselheiro Candido de Oliveira, 1923.

NEDER, Gizlene. Sentimentos e ideias jurídicas no Brasil: pena de morte e degredo em dois tempos. In: MAIA, Clarisse Nunes et al. **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

NETO, Zahidé Machado. **Direito Penal e Estrutura Social**. São Paulo: Saraiva: 1977.

RAMOS, F. P. **Criminalidade e educação no inicio da República no Brasil: espadas e tinteiros**. Para entender a história, v. 02-fev, p. 01-15, 2011.

ROLNICK, Raquel. ***A cidade e a lei***: **legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo**. São Paulo. Studio Nobel: Fapesp, 1997.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo: 1822-1940.** São Paulo: Fapesp, 2006.

SILVA, Robson R. São Paulo – uma cidade no processo de segregação sócio-cultural e urbanística no início do século XX. **História e-história.** São Paulo, pt. 2, 2001. Disponível em: <http://www.historiaehistoria.com.br/ materia.cfm?tb=alunos&id=416#_ftn1>. Acesso em: 08/11/12.

A RACIONALIDADE ECONÔMICA NO CONTROLE PENAL: UM PASSEIO DA SOCIEDADE DISCIPLINAR À SOCIEDADE DO CONTROLE

David Leal da Silva[1]

Introdução

As atuais práticas de controle sobre as diversas interações sociais nos apresentam uma crescente expansão do alcance sobre tudo aquilo que antes sequer parecia ocupar as mentes dominantes com seus aparatos coercitivos de poder. As instituições aparentemente abrem suas portas para que seus enclausurados vejam com certo esforço no horizonte a forte luz que é lançada para dentro. É preciso perceber que o verdadeiro fechamento acontece no âmbito da representação, ou seja, no da racionalidade que se universaliza.

As antigas instituições que tomaram a preocupação de Foucault em *Vigiar e Punir*[2] parecem renunciar a seus mandatos frente ao abismo a que se precipitam. O infinitamente amplo anuncia o que podemos identificar como o selo da projeção das atuais forças que impulsionam para qualquer lugar sociedades

---

[1]Mestrando em Ciências Criminais pela PUCRS. Bolsista Capes. Advogado.

[2] FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes.

que se encontram envoltas sob as mesmas e extensas redes, as quais lhes controlam como que num mar em tempestade. Eis talvez a primeira identificação de um lado ao outro num mundo globalizado.

O controle penal, enquanto signo de poder e fúria, não se permite ficar de fora desta complexa equação. É preciso o fechamento de uma circunferência perfeita com vistas à totalidade, para empregar a expressão de Lukács[1]. Com as exigências econômicas a impor novas regulações em territórios alheios e duras penas aos causadores de desordem no sistema econômico, o sistema penal curva-se à autoridade do mercado: seu soberano. Inegavelmente, a economia traz o direito penal em seu DNA, o que se demonstra no advento de mais leis criminalizantes com vistas à prevenção situacional. Uma expansão significante.

2. O gerencialismo e a "nova penalogia": da sociedade disciplinar à sociedade do controle

A razão econômica pressupõe que o controle via norma penal é insuficiente e incerto. Novas tecnologias são inventadas. Igualmente, o sistema penal se reinventa firmando novas parcerias. Os discursos das ciências sociais, que conferiam aos

[1] LUKÁCS, Georg. *A Teoria do Romance*. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. Rio de Janeiro: 34, 2012.

seus institutos vinculados à correção[1] autêntica possibilidade de aplicação nas práticas institucionais, perdem-se no seu esgotamento teórico e rarefeita concretização, sobretudo, com a soberania de que se investe a racionalização motivadora da orientação das práticas atuais, orquestrando diversas formas de entender a vida social e o crime com forte arrimo em análises estatísticas ou, mais especificamente: na lógica atuarial[2].

Eis a abordagem a partir do cálculo e do risco que se dissemina. Perspectiva de cariz neoliberal[3] orientada por

---

[1] E aqui tomamos como ponto de partida uma questão que não só diz respeito à pena, mas também a um modelo de sociedade. Seguindo Zaffaroni, é preciso pensar se queremos uma sociedade inclusiva com a incorporação de toda a população ou, definitivamente, devemos assumir que: "(...) se terminóla história y es irremisible que um percentaje de población quede excluído y se limite a controlarlo para que no moleste ZAFFARONI, Eugenio Raúl.*Las Palabras de los Muertos: conferencias de criminologia cautelar*. Buenos Aires: Ediar, 2011. p. 5.

[2] "A expressão *lógica atuarial* remete à adoção sistemática do cálculo atuarial como critério de racionalidade de uma ação, definindo-se como tal a ponderação matemática de dados – normalmente aferidos a partir de amostragens – para determinar a probabilidade de fatos futuros concretos". Além do mais, A lógica atuarial, desenvolvida segundo a gestão do *risco* e orientada pelo princípio da *eficiência*, objetiva, de modo seguro, formar um perfil individual e assim, segundo certos fatores, estabelecer uma previsão de possíveis condutas a fim de evitá-las. DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal Atuarial*: a criminologia do fim da história. Tese Apresentada ao Programa de Doutorado em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2012. p. 05.

[3] Aspecto interessante de observar é que a ideologia neoliberal procura propagar a fratura social não mais entre classes senão entre aqueles bem sucedidos e os mal sucedidos, sendo que o resultado pelo insucesso é responsabilidade de cada um. Eis uma nova amoralidade auto-intitulada apolítica que sustenta um discurso perverso neoliberal direcionado Estado do Mal-Estar penal aos ontologicamente incapazes, em

interesses de mercado (*business principles*). Sobrevaloriza-se a prevenção em vez de uma resposta *a posteriori* para crime[1]. Trata-se de uma forma econômica de racionalidade que Garland já afirmara ser oriunda das práticas do setor privado[2], cuja meta principal é a redução de custos e a ampliação de ganhos, redimensionando o controle em todas as práticas sociais. Aliás, modelos desse viés desenvolvidos a partir da lógica da organização econômica se tornam a matriz que justifica toda tomada de decisão das instituições[3]. A ideologia empresarial que toma lugar na administração estatal traz notáveis modificações neste campo. Se em outros tempos um funcionário tinha que cumprir um conjunto complexo de regras, atualmente, com a orientação empresarial, o que assume importância são os resultados concretos e calculáveis e a produtividade. O que se cunhou como "nova penalogia" para descrever a situação atual, centra-se no manejo de populações agregadas[4], ouse já, sua

---

detrimento do Estado social, abusando do "sistema penal cautelar", prendendo-se com fundamento na prevenção (verdadeiro responsável por dois terços da massa encarcerada latino-americana sob a justificativa da prisão cautelar) ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas Mãos da Criminologia*: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012. pp. 293.

[1] O'MALLEY, Pat. *GovernmentalCriminology*. London: Sage, 2009. pp. 9-11.

[2] GARLAND, David. *As Contradições da "Sociedade Punitiva": o caso britânico*. In*Revista de Sociologia e Política*, Nº 13, 1999.p. 65.

[3] BRAITHWAITE, John. *What's Wrong with the sociology of punishment?* London: Sage, 2003. pp. 10, 20-3.

[4] CHRISTIE, Nils. *La Industriadel Control del Delito*: la nueva forma del holocausto? Tradução de Sara Costa.Buenos Aires: Del Puerto, 1993. p. 64.

gestão eficiente. Os instrumentos atuariais atendem com bastante eficiência a esses interesses. Daí porque tais mecanismos consagram-se como critérios mestres na articulação das estratégias de prevenção e do controle da criminalidade. Trata-se de entender que há nesta questão uma consciência geral que não mais se ilude com a erradicação do crime, sabendo existir, contrariamente, certa regularidade cotidiana de transgressões penais. Um fator social comum como qualquer outro.

Conseqüentemente, delineia-se uma tentativa forçada de se instaurar uma cultura delirante da administração da vida social em nosso contexto, tal como um significante mestre[1] que instaura uma nova ordem pela força e pela violência ou, quiçá, como o performativo dos atos de fala ao criar um novo fato social no mundo, já que acarreta seu próprio conteúdo proposicional[2]. Não obstante, o aparelho judiciário assume cada vez mais uma função reguladora, como já previra Foucault[3].

A justiça penal parece tornar-se um campo meramente administrativo sob as vestes judiciais - mero semblante[4]-,

---

[1] ZIZEK, Slavoj. *Visão em Paralaxe*. Tradução de Maria Beatriz Medina.São Paulo: Boimtempo, 2008. p. 57.

[2] SANTNER, Eric L. *A Alemanha de Schreber: uma história secreta da modernidade*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 23.

[3] FOUCAULT, Michel. *A História da Sexualidade I:* a vontade de saber. Tradução de Maria Thereza da Rosa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. São Paulo: Graal, 1998. p. 157.

[4] No sentido da ambigüidade que se expressa no engodo de mentir dizendo a verdade. GABRIEL, Markus; ZIZEK, Slavoj. *Mitologia,*

gerando uma inevitável redução das garantias constitucionais ao se orientar por uma política criminal cada vez mais repressora. A justiça penal passa a ser colonizada pelo *gerencialismo*, possibilitando, inclusive, a existência suportável de uma duplicidade que lhe permeia a partir da imperatividade de tendências populistas e de mandamentos internacionais de criminalização apoiados em visões paranoicas de constantes ameaças. Acaba-se, com isso, funcionalizando o direito penal simbólico, de um lado, com a criminalização segundo interesses de mercado. De outro, a prisão não mais lança mão do discurso de fabricar sujeitos dóceis e úteis. Sua tarefa se resume a fazer aquilo que é sua especialidade: conter e destruir os indóceis e inúteis, afastando-os do contato com a sociedade. Ou seja, a pena volta a ser vista como ferramenta de defesa da sociedade contra sujeitos perigosos[1].

É bastante oportuno, nesse particular, resgatar o questionamento realizado por Rusche e Kirshheimer, a saber: "Por que certos métodos de punição são adotados ou rejeitados numa dada situação?". Para os autores é necessário que a punição seja entendida a partir das suas reais relações de produção, de práticas penais específicas, "(...) uma vez que elas são

---

Loucura e Riso. Tradução de Silvia Pimenta Velloso Rocha. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 196.

[1] DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal Atuarial*: a criminologia do fim da história. Tese Apresentada ao Programa de Doutorado em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2012. pp. 7, 86.

determinadas por forças sociais, sobretudo pelas forças econômicas e, conseqüentemente, fiscais”[1]. Ou seja, os métodos punitivos adotados em sua especificidade histórica devem ser observados levando-se em conta, sobretudo, oscilações das forças econômicas na totalidade do processo social. Crises econômicas, excedente de mão-de-obra, etc., levariam a uma severa intensificação da punição. Não se chega, com isso, ao ponto de negar por completo as teorias jurídicas da pena. Mas se estas tiverem de ser utilizadas, que sejam em termos de fator condicionante negativo. Significa que em determinado contexto histórico-social se acredita que pena tenha a capacidade de afugentar as pessoas da criminalidade, então esse efeito inibidor é aceito no sentido de um mal necessário. Assim, combate-se o crime com relação aos menos privilegiados economicamente de modo que estes se sintam amedrontados ante a possibilidade de

[1] Os autores entendem, resumidamente, que formas específicas de punição encontram sua correspondência no desenvolvimento econômico. Assim como era impossível haver escravidão sem uma economia escravista, que a prisão como trabalho forçado não existiria sem a manufatura e a indústria, também seria impossível a fiança sem uma economia monetária. A extinção de um especifico sistema de produção leva ao desaparecimento o seu sistema de produção correspondente. Para que um determinado sistema punitivo seja assimilado por uma sociedade é preciso que ela disponha de condições sociais para incorporá-lo, fazendo parte de todo um sistema econômico-social. RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 17, 21.

decadência material nas suas condições de existência na prisão[1]. Atualmente, as práticas punitivas se assemelham, em vários aspectos, ao diagnóstico formulado pelo dos autores – já no início do século passado- sobre a práxis penal, eis que a política criminal se mantém como uma espécie de válvula acoplada à máquina burocrática estatal para controlar o fluxo da criminalidade, servindo aos mandamentos econômicos[2].

---

[1] RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004. pp. 20, 265.

[2] Existe um senso geral no capitalismo dominado pela ideologia neoliberal de que o problema da criminalidade é, principalmente, o da criminalidade violenta e de rua, causadora de inseguranças individual e coletiva. O medo, assim, tomará uma forma tal até se definir como medo do crime. A insegurança, consequentemente, é causada pela insegurança da criminalidade. Estas se tornam as fortes bases de um sistema que é demandado por mais segurança pública e se constitui como um gigante jamais visto. Saturam-se, assim, as agências policial e punitiva. De fato, o sistema penal no capitalismo atual atingiu uma dimensão de agigantamento jamais visto: o gigante punitivo. "A equação 1aumento e alarma (midiático) da criminalidade = medo e insegurança = demanda por segurança = expansão do controle penal" obedece às ilusões da infância da criminologia (Criminologia positivista) quando ainda se acreditava em Papai Noel (sistema penal) distribuindo presentes (combatendo e reduzindo a criminalidade, ressocializando criminosos e promovendo segurança)". No capitalismo globalizado atravessado pela lógica neoliberal, o controle penal se constitui como mecanismo de controle central. Fenômeno complexo que se caracteriza com um conjunto de fortes tendências num tempo de grandes mudanças. Estas tendências têm em comum: (a) a expansão quantitativa do controle; (b) expansão qualitativa conjugada com uma nova tecnologia redefinidora da pena; (c) expansão do controle informal; e (d) redução de garantias. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas Mãos da Criminologia*: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p, 161-3.

Neste cenário, novos métodos são introduzidos e acompanhados de discursos que pretendem explicar cinicamente a intensificação punitiva, desde mecanismos ideológicos, a exemplo do *alarmismo vitimológico* ao alocar as vítimas no espaço central dos fundamentos da repressão punitiva (como pode ser visto no processo de conclusão do anteprojeto do código penal), conformando verdadeira generalização da *perversãomasoquista* e seus pontos fixos de fetiches, até técnicas de investigação convertidas em objetos manipuláveis pelo poder estatal, evidenciando nada menos do que sua esterilidade constitutiva. E isso não quer dizer pouco. A pesquisa criminológica atravessada pela, aparentemente neutra, análise numérica dos fenômenos envolvendo o crime e seus autores, anuncia a submissão deste campo aos interesses estatais e, conseqüentemente, de mercado. Renuncia-se à palavra![1]

Vejamos, com isso, que se trata nada mais do que construir um estilo governamental que delineia seus traços essenciais apontando para a direção neoliberal[2]. Estamos a falar também de formas de governo que tratam do crime e da justiça penal constituindo-se segundo uma inegável forma econômica de

---

[1]Quanto a isso, Legendre alerta: "Cuando los humanos no soportan más la palavra, reaparece la massacre". LEGENDRE, Pierre. *La Fábrica delHombreOccidental*. Tradução de Irene Agoff. Buenos Aires: Amorrortu, 2008. p. 17.

[2] GARLAND, David. *As Contradições da "Sociedade Punitiva": o caso britânico*. In *Revista de Sociologia e Política*, Nº 13, 1999. p. 65.

raciocínio[1]. Próprio dessa racionalidade, como podemos observar, é o emprego de uma linguagem analítica do risco[2], da

---

[1] Vera Regina Pereira Andrade entende que, atualmente, sequer podemos recorrer a dicotomias conceituais do controle, tais como sistema penal formal e sistema penal informal (de matriz privada e patrimonialista). Eis que em nossa sociedade brasileira restariam de fora agências e instituições que têm uma decisiva influência no exercício do controle penal. Conforme a autora: "hipoteticamente, acredito que a interrupção desse desenvolvimento foi historicamente condicionada por fatores internos e externos, micro e macro, conjunturais e sobretudo estruturais: o avanço da globalização econômica, sob o influxo devastador da ideologia neoliberal, e a hegemonia de Criminologias e políticas atuariais e administrativas, de cunho etiológico revigorado, sustentadoras do denominado eficientismo penal, potencializador sem precedentes, no mundo ocidental, da engenharia e da cultura punitivas (do agigantamento do controle punitivo formal e informal, com a redução acelerada das garantias jurídicas), alicerçadas numa cultura individualista do medo e da insegurança, mediatizada por uma mídia espetacularizante-dramatúrgica, avalizada por uma tecnologia comunicacionalmente revolucionada; processo que, como é sabido, passa a colonizar a América Latina e o Brasil desde o início da década de 1990". E continua a autora: "Com efeito, o atuarialismoeficienticista/maximalista em marcha no contexto do capitalismo globalizado neoliberal – o caminho único punitivo – do qual o modelo dogmático do Direito penal do inimigo é a expressão política mais explícita, desenvolveu-se em direção ideológica radicalmente contrária aos caminhos não punitivos e não violentos do controle preconizados pelo criticismo criminológico e pelas Políticas criminais minimalistas e abolicionistas que dela se derivam, estruturando-se não em uma síntese dialética, mas uma tensão bipolar no campo dos movimentos e modelos de controle...". ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas Mãos da Criminologia*: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p, 121.

[2] Conforme Giddens: "Risco não é o mesmo que infortúnio ou perigo. Risco se refere a infortúnios ativamente avaliados em relação a possibilidades futuras. A palavra só passa a ser amplamente utilizada em sociedades orientadas para o futuro – que vêem o futuro precisamente como um território a ser conquistado ou colonizado". GIDDENS, Anthony. *Mundo em Descontrole: o que a globalização*

probabilidade, de ocasiões, enfim, é o cálculo que invade esse cenário sem dar explicação. O cálculo traz como companhia a crescente estipulação de metas, controle de custos, redução de danos; emprego de tecnologias como: auditorias, controle fiscal, formas de prevenção e minimização dos riscos, recorrência a contratos de seguro, etc. Assim, a dinâmica da criminalidade recebe um tratamento econômico radical[1]. E aqui estamos no campo do que Foucault chamou de governamentalidade[2], cálculos e modos de pensar e agir que procuram gerir a conduta de indivíduos ou grupos[3]. Essa questão, logicamente, não se limita à atividade do Estado. A governamentalidade tem lugar

---

está fazendo de nós. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 33.

[1] O'MALLEY, Pat. *Governmental Criminology*. London: Sage, 2009. p. 12.

[2] "Por esta palavra, 'governamentalidade', entendo o conjunto constituído pelas instituições, os procedimentos, análises e reflexões, os cálculos e as táticas que permitem exercer essa forma bem específica, embora muito complexa, de poder que tem por alvo principal a população, por principal forma de saber a economia política e por instrumento técnico essencial os dispositivos de segurança". FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território, População*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 143.

[3] A *governamentalidade* representa a introdução da economia política na razão de Estado, consistindo num conjunto de saberes com o fim de gerir eficientemente um território e sua população. A partir disso, o Estado passa a exercitar do modo produtivo seus poderes por meio de mecanismos racionais e estratégicos de governo como, por exemplo, a estatística, o recenseamento e a contabilidade nacional. GIORGI, Alessandro de. *A Miséria Governada Através do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 85.

dentro e fora do âmbito estatal[1]. Daí que a governamentalidade incide sobre *populações* que não se resumem à espacialidade do Estado-nação. Tal forma de gerir interesses vai ao encontro da própria lógica de globalização econômica, colonizando cada vez mais outros territórios - o que não significa que o Estado se fragilize[2]. E essas estratégias atravessam o sistema de justiça criminal como um todo, dos criminosos comumente selecionados aos crimes financeiros[3].

E, certamente, não distante das influências dessas questões, outra modificação pode ser vista no tocante às

---

[1] INDA, Jonathan Xavier. Analytics of the modern: an introduction. *In_____.Antropologies of Modernity: Foucault, Governmentality, and Life Politics*. : Blackwell, 2005. p. 6.

[2]FERGUSON, James; GUPTA, Akhil.Spatializing States: Toward an Ethnography of Neoliberal Governmentality*In_____. Antropologies of Modernity: Foucault, Governmentality, and Life Politics*. Blackwell, 2005.p. 123.

[3] Sobre estes, Braithwaite aponta que existem maneiras mais eficientes de fazer os detentores de maior poder capital cumprirem suas obrigações fiscais, a saber: com tecnologias situacionais, *compliance*, gestão de risco e metas, negociações de protocolos de auditorias com corporações endinheiradas, etc. A razão da relevância dos paradigmas de negócios de regulação para os problemas da justiça penal é que hoje vivemos em um mundo onde a ação criminal é cada vez mais incorporada à ação organizacional de empresas. Não por acaso, a nova Lei de lavagem de dinheiro (n.º 12.683/2012), fortemente orientada por influxos de órgãos internacionais, impõe uma séria de deveres de prevenção (deveres *compliance*) ao seu rol de atingidos (agora ampliado, logicamente) no objetivo de prevenir o crime de lavagem. Há, por certo, uma tentativa de reordenar o cenário pátrio na assimilação de estratégias de gestão que atropelam princípios consagrados no Direito enquanto limites ao poder punitivo, a exemplo do *nemotenetur se detegere*. BRAITHWAITE, John. *What's Wrong with the sociology of punishment?* London: Sage, 2003. pp. 15, 23.

alterações legais ocorridas em nosso cenário. Basta ver que a nova Lei n.º 125.654/2012, que alterou a lei de identificação criminal (Lei 7.210/84), possibilita a extração de material genético de forma compulsória dos condenados por crimes violentos, não deixando dúvida sobre o escopo de controlar de forma mais *eficiente* os perigosos para a sociedade. Ou seja, as consequências dessa abordagem são as mesmas que aqui discutimos: identificar, classificar, gerir o risco, e assim por diante. Eis o corpo como *locus* da erupção de um sintoma social. Estamos diante de verdadeira renovação de dispositivos positivistas. Foucault já havia assinalado que as técnicas de segurança consistem muitas vezes em reativação de técnicas disciplinares[1]. Ocorre que as lições malsucedidas da lógica disciplinar foram inegavelmente bem absorvidas sem que, no entanto, seus ideais manifestos – ao menos pelos bem intencionados - fossem consumados. Assim, o atuarialismo continua o trabalho da disciplina, no entanto, com uma pretensa redução de custos[2]. Ocorre que, inversamente, desde logo devemos destacar: a repressão tem um alto custo, como bem podemos observar nas obras de Wacquant, Garland e Dieter.

Em vista das questões, necessário destacarmos que, se ainda é possível se falar em escolha no âmbito social - dada a

---

[1] FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território, População*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 13.
[2] O'MALLEY, Pat. *Governmental Criminology*. London: Sage, 2009. p. 7.

razoável afirmação de Nils Christie[1], segundo a qual o problema do crime encontra-se em seu significado e, portanto, numa uma cadeia de significantes que permite renegociar sua significação-, inegável a necessidade de se desmaranhar as diversas escolhas (e que tem definido uma configuração estatal peculiar) assumidas no âmbito do tratamento da questão criminal. Nesse contexto, a reorganização do Estado num tempo em que a ideologia do mercado se hegemoniza, tendo os EUA como fonte de inspiração e a Europa Ocidental e a América Latina como bons receptores, apresenta-se como fator determinante no projeto político de impulsionar o avanço do neoliberalismo[2]. Daí também Zaffaroni ter procurado frisar que a questão criminal ultrapassa as margens de um problema local. Eis que: "(...) se trata de uma cuestión mundial, en la que se está julgando el meollo más profundo de la forma futura de convivencia e incluso quizá del destino mismo de la humanidadeem los próximos años, que puede no estar exento de errores fatales e irreversibles"[3].

---

[1] "Nosso desafio é seguir o caminho dos atos pelo universo de significados. Em particular, quais são as condições sociais que estimulam ou evitam que a certos atos seja atribuído o sentido de criminoso?" CHRISTIE, Nils. *Uma Razoável Quantidade de Crime*. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011. pp. 15, 20.

[2] WACQUANT, Loïc. *Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Tradução de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 18.

[3] ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *La Cuestión Criminal*. Buenos Aires: Planeta, 2011. p. 10.

Essas orientações teóricas nos permitem reconhecer que a questão criminal e seus principais problemas enfrentados pelos norte-americanos também nos são demasiado íntimos, algo suficientemente preocupante e que merece maior aprofundamento a fim de que seja possível entender mais claramente do que se trata.

Desta arte, passa-se a gerir a criminalidade segundo o critério de classificação de indivíduos em perfis de risco (*risk profiles*): reincidentes, traficantes, "predadores sexuais", etc. O objetivo é identificar os ofensores de alto risco, mantê-lo presos por um longo período e julgá-los rapidamente, enquanto que para os ofensores de baixo risco a investida do controle é menos intrusiva. Para os operadores atuariais, a depender do nível de risco oferecido, a incapacitação terá a função reduzir taxas de criminalidade. Incapacitação é um método capitalista que produz um processo de deslocamento de um instante no tempo. O que se pretende com isso é gerir um segmento da população por meio da prisão[1]. Não é por acaso que as prisões são classificadas de acordo com o seu nível de segurança. As sanções são baseadas, portanto, em termos de gestão eficiente do risco[2]. De fato, o

---

[1]FEELEY, Malcolm e SIMON, Jonathan. Actuarial Justice: the Emerging New Criminal Law. In: NELKEN, David (Org.). *The Futures of Criminology*.Londres (Inglaterra): Sage, 1994, p. 175.

[2]FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan (1992).*The New Penology*: notes on the emerging strategy of corrections and its implications. Criminology, 30(4), 449–474.

gerencialismo como que habita a justiça criminal por meio da técnica atuarial no horizonte de ampliação do controle penal.

A lógica securitária que inspira as práticas atuariais de controle não assume aspectos efetivos de novidade. O próprio Estado social se estrutura segundo um modelo de regulação da sociedade por meio da lógica disciplinar sobre os sujeitos em conjunto de um sistema de análises de riscos que envolvem a população. A partir disso, desenvolveram-se, por exemplo, os sistemas sanitários nacionais, a previdência social, toda sorte de legislação sobre acidente laboral. Nesta tradição do *Welfarismo*, as técnicas de segurança atuavam como mecanismos orientados para a socialização dos riscos coletivos sob a luz de princípios de cooperação, empatia, solidariedade, tolerância nas diversas relações sociais. Ocorre que, atualmente, utilizando-se os mesmos dispositivos de controle, os fins são outros. Opera-se numa direção contrária, nos limites da neutralização do *excesso negativo*, alimentando-se um imaginário social de insegurança que reforça a destruição dos elos sociais[1] pelo medo, mas que rapidamente é atado por determinados grupos pelo ataque ao criminoso na forma de projeção e explosão de ira como tentativa de conservação da ordem social.

Daí que a promessa de reduzir os efeitos do crime nas sociedades por meio da incapacitação não requer qualquer modificação do indivíduo. A lógica está em rearranjar os

---

[1] GIORGI, Alessandro de. *A Miséria Governada Através do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 100.

infratores na sociedade. Isso significa que, se, de um lado, as instituições não ressocializam - *nothingworks*-, de outro, elas incapacitam o infrator por certo tempo, adiando sua retomada à atividade criminal. Então, se um número significante de infratores é incapacitado, os efeitos agregados do sistema serão proporcionalmente significantes, sobretudo com a estratégia da incapacitação seletiva.

Não é de se espantar que, se as normas deixam de ter uma função relevante no sistema penal, avalições sistemáticas se tornam o indicador de *performance* de todo o sistema. Por isso que, tal como estratégias empresariais que procuram identificar numa posição privilegiada o potencial de cada "colaborador" dentro da empresa, a prisão passa a exercer a função que mais lhe cai bem, quiçá com o escopo de explorar o seu maior potencial: neutralizar e incapacitar os perigosos (*Warehousing*[1]- armazenamento de detentos). Uma das consequências para o

[1] Ainda deve-se dizer que a lógica disciplinar não tem mais lugar preponderante na sociedade atual, pois não há mais o que se ensinar ao sujeito. As instituições que detinham esse propósito ou serão extintas ou se adaptarão ao pensamento atuarial. Resta então, neste cenário, o que Cohen denominou *Warehousing*, o armazenamento de detentos e, como conseqüência, os sujeitos considerados inúteis são administrados por meio da incapacitação e da neutralização. Trata-se de considerar que há um excesso intrínseco de força de trabalho na conjuntura atual. Esse excesso negativo tem, portanto, reservado um espaço de neutralização. MELOSSI, Dario. Discussão à Guisa de Prefácio: Cárcere, pós-fordismo e ciclo de produção da "canalha". *In* GIORGI, Alessandro de. *A Miséria Governada Através do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006. pp. 15-6.

campo político-social é o aumento da crença no aprisionamento enquanto mecanismo efetivo de resolução da criminalidade[1].

BIBLIOFRAFIA

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

BRAITHWAITE, John. *What's Wrong with the sociology of punishment?* London: Sage, 2003.

CHRISTIE, Nils. *Uma Razoável Quantidade de Crime*. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal Atuarial*: a criminologia do fim da história. Tese Apresentada ao Programa de Doutorado em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2012.

FEELEY, Malcolm e SIMON, Jonathan. Actuarial Justice: the Emerging New Criminal Law. In: NELKEN, David (Org.). *The Futures of Criminology*. Londres (Inglaterra): Sage, 1994, p. 175.

FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan (1992). *The New Penology*: notes on the emerging strategy of corrections and its implications. Criminology, 30(4), 449–474.

[1] FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan (1992). *The New Penology*: notes on the emerging strategy of corrections and its implications. Criminology, 30(4), 449–474.

FERGUSON, James; GUPTA, Akhil. Spatializing States: Toward an Ethnography of Neoliberal Governmentality*In*_____. *Antropologies of Modernity: Foucault, Governmentality, and Life Politics*. Blackwell, 2005.

FOUCAULT, Michel. *A História da Sexualidade I:* a vontade de saber. Tradução de Maria Thereza da Rosa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. São Paulo: Graal, 1998.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território, População*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes.

GABRIEL, Markus; ZIZEK, Slavoj. *Mitologia, Loucura e Riso*. Tradução de Silvia Pimenta Velloso Rocha. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

GARLAND, David. *As Contradições da "Sociedade Punitiva": o caso britânico.* In *Revista de Sociologia e Política*, Nº 13, 1999.

GIORGI, Alessandro de. *A Miséria Governada Através do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em Descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2000.

INDA, Jonathan Xavier. Analytics of the modern: an introduction. *In*_____. *Antropologies of Modernity: Foucault, Governmentality, and Life Politics*. : Blackwell, 2005.

KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

LEGENDRE, Pierre. *La Fábrica delHombreOccidental*. Tradução de Irene Agoff. Buenos Aires: Amorrortu, 2008.

LUKÁCS, Georg. *A Teoria do Romance*. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. Rio de Janeiro: 34, 2012.

O'MALLEY, Pat. *GovernmentalCriminology*. London: Sage, 2009.

SANTNER, Eric L. *A Alemanha de Schreber: uma história secreta da modernidade*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

WACQUANT, Loïc. *Punir os Pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]*. Tradução de Sergio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *La Cuestión Criminal*. Buenos Aires: Planeta, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Las Palabras de los Muertos: conferencias de criminologia cautelar*. Buenos Aires: Ediar, 2011.

ZIZEK, Slavoj. *Visão em Paralaxe*. Tradução de Maria Beatriz Medina.São Paulo: Boimtempo, 2008.

A RELAÇÃO ENSINO/CRIMINALIDADE NO PANORAMA SOCIOJURÍDICO DAS COMUNIDADES DE RISCO

Estevão Machado Athaydes

Lukas de Almeida

RodrigodeLacerdaNóbregaRibeiro

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto de uma pesquisa que foi realizada durante o período de outubro de 2011 e setembro de 2012, colhendo-se dados utilizando-se a metodologia de pesquisa quantitativa, com indivíduos que ia prestar depoimento, na condição de investigados, na Delegacia de Polícia da Cidade de Guaíba, sendo levando em conta os cidadãos advindo de bairros selecionados da cidade de Guaíba e delitos cometidos nas imediações das escolas de tais bairros, onde a violência se expressa de forma acentuada, lesando a sociedade, reprimindo cidadãos, apavorando e reprimindo os profissionais da educação dos referidos bairros a executarem seus trabalhos, em consonância com a determinação legal.[1]

O objetivo deste trabalho é, com base nos dados colhidos, entender os motivos que levam cidadãos a empreender

[1] De acordo com a Lei LEI Nº 9.394/96 (LDB) é função da Educação: "art. 2º A educação [...] tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho"

no tráfico e realizar homicídios nas proximidades das escolas, usando os perímetros para desempenharem a venda de substâncias nocivas à saúde na própria comunidade em que vivem, degradando, ainda mais, comunidades cujo Estado já é omisso, atuando eventualmente em situações já avançadas de deploração. Para tanto, se contrapôs as informações advindas da pesquisa com material teórico bibliográfico das áreas do Direito e Sociologia.

O PANORAMA SOCIOJURÍDICO DAS COMUNIDADES DE RISCO

Estudar um fato social implica na consideração de diversas variáveis, pois, uma vez que se analisa multidimensionalmente um grupo social, seja pelo comportamento,a organização, formas de convivências, reações a diversas circunstâncias; muitas vezes os resultados são bem diversos daqueles esperados.

Tais fenômenos arrostam teóricos, pesquisadores e, inclusive, o Legislador, uma vez que, este último, deseja que a norma jurídica seja aplicada de forma efetiva, quando da composição da Lei. baseado em estudos, ou seja, na realidade, sem o menor esforço de contribuir para uma modelação de comportamentos humanos é de se pensar que tal descuido é intencional.

Assevera Miguel Reale:

> [...]A Sociologia Jurídica apresenta-se, como uma ciência positiva que procura valer de rigorosos dados estatísticos para compreender como as normas jurídicas se apresentam efetivamente, isto é, como experiência humana, com resultados que não raro se mostram bem diversos dos que eram esperados pelo legislador. A Sociologia Jurídica não visa à norma jurídica como tal, mas sim à sua eficácia ou efetividade, no plano do fato social. [1]

Assim, o legislador, com base nos estudos prévios realizada, na maioria das vezes feitos em anos anteriores ao do momento da construção da legislativa, espera se valer das criações ou modificações das normas jurídicas, a fim de proteger a sociedade, mas ignora que as modificações sociais, atualmente, dão-se de forma acelerada e inconstante, colocando em xeque questões e instituições – as quais se tem como a base da sociedade – e a interpretação dessas por parte dos cidadãos, conforme asseverado por Bauman(2003)[2]. Há que então se buscar mecanismos vivos e de permanente atuação no nicho em

---

[1] REALE'Miguel.LiçõesPreliminaresdeDireito.Cit.,Pag.20.

[2] "Tudo é temporário. É por isso que sugeri a metáfora da "liquidez" para caracterizar o estado da sociedade moderna, que, como os líquidos, se caracteriza por uma incapacidade de manter a forma. Nossas instituições, quadros de referência, estilos de vida, crenças e convicções mudam antes que tenham tempo de se solidificar em costumes, hábitos e verdades "auto-evidentes". É verdade que a vida moderna foi desde o início "desenraizadora" e "derretia os sólidos e profanava os sagrados", como os jovens Marx e Engels notaram. Mas, enquanto no passado isso se fazia para ser novamente "reenraizado", agora as coisas todas - empregos, relacionamentos, know-hows etc.- tendem a permanecer em fluxo, voláteis, desreguladas, flexíveis." (BAUMAN, 2003, p. 4-5)

que se deseja promover a cidadania, integrado à cultura e valores vigentes na sociedade em questão sociedade, pois os erros e omissões do Estado, cometidos contra as comunidades, geram e abrigam as incubadoras, em que se constroem o ambiente infrator.

O SILOGISMO ENTRE A OMISSÃO DO ESTADO E O IMPULSO INCOSCIÊNTE DA SOCIDADE CAPITALISTA COMO CONSEQUENCIA DO ATO DELITIVO

Todos desejam prosperar, assim está em nossos *memes*[1], de tal maneira foi propagado nos dois últimos séculos[2] pelo capitalismo. Não seria diferente com os cidadãos das comunidades mais negligenciadas pelo Estado. Como todo ser humano contemporâneo, também ele busca o que entende por prosperidade, realizando, como pode, dentro da realidade que lhe

---

[1] Termo de Richard Dawkins, o meme é como umaunidade de evolução cultural que de algum modo se autopropaga: “O novo caldo é o caldo da cultura humana. Precisamos de um nome para o novo replicador, um substantivo que transmita a idéia de uma unidade de transmissão cultural, ou uma unidade de imitação. "Mimeme" provém de uma raiz grega adequada, mas quero um monossílabo que soe um pouco como "gene". (DAWKINS, p.123)

[2] Por pelo menos 200 anos foram os administradores das empresas capitalistas que dominaram o mundo isto é, separaram o factível do implausível, o racional do irracional, o sensato do insano, e de outras formas ainda determinaram e circunscreveram a gama de alternativas dentro das quais confinar as trajetórias da vida humana. Era, portanto, sua visão do mundo, em conjunto com o próprio mundo, formado e reformado à imagem dessa visão, que alimentava e dava substância ao discurso dominante (Bauman, 2001, p. 67-68)

aparece, de seu dia-a-dia e com o auxílio da estrutura que lhe coube. Se não lhe é plenamente consciente a ausência Estatal, de modo semiconsciente é sentimento de desigualdade provido pelo Estado.O próprio Miguel Reale diz:

> Pois bem, "cultura" é o conjunto de tudo aquilo que nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo. É desse modo, o conjunto dos utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como das atitudes espirituais e formas de comportamentos que o homem veio formando e aperfeiçoando, através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana. Não vivemos no mundo de maneira indiferente, sem rumos ou sem fins. Ao contrário, a vida humana é sempre uma procura de valores. Viver é indiscutivelmente optar diariamente, permanentemente, entre dois ou mais valores. A existência é uma constante tomada de posição segundo valores. Se suprirmos a ideia de valor, perderemos a substância da própria existência humana. Viver é, por conseguinte, uma realização de fins. O mais humilde dos homens tem objetivos a atingir, e os realiza, muitas vezes, sem ter plena consciência de que há algo condicionando os seus atos. [1]

Tem-se que a cultura é a parte do ambiente criada pelo homem, que ele é o que se vê, ouve e sente, dentro da realidade em que vive e da forma como é visto.

---

[1] REALE,Miguel,LiçõesPreliminaresdeDireito.Cit.,Pag.25.

Nesta seara, difícil é ter uma ideia de quais são os valores percebidos por aqueles que vivem em comunidades em que o Estado é omisso, qual é a cultura em que foram socializados, quais partes dos retalhos da sociedade "*de cá*" e "*de lá*" limitam-lhe a margem do que é aceitável como conduta social. Como ele absorve a banalidade da miséria e as utópicas oportunidades de ascensão social. A escola neste caso, muitas vezes serve somente como braço Estatal que não lhes oprime, sendo encarada como lugar para fazer uma refeição e ponto para executar a traficância, não servindo a seu papel de instituição formadora pessoal/profissional, pois o índice de escolaridade dos infratores normalmente é baixo, ou seja, ensino fundamental incompleto, como mostra os números colhidos na Delegacia de Guaíba.

PESQUISA COM CIDADÃOS INVESTIGADOS POR CRIMES DE HOMICÍDIO E TRÁFICO NOS ARREDORES DE ESCOLAS DA PERIFERIA DE GUAÍBA

Durante os meses de outubro de 2011 a setembro de 2012 foi feita, pelos autores deste trabalho, uma pesquisa com os indivíduos que iam prestar declarações na Delegacia de Polícia Civil da Cidade de Guaíba, na condição de investigados ou autores do fato. Fora usado a metodologia de pesquisa quantitativa, entrevista fechada. Os entrevistados foram questionados quanto ao grau de escolaridade, sendo que desses,

obteve-se como resposta que: 83% não concluíram o ensino fundamental. Tal porcentagem divide-se em:

35% - Ensino fundamental **incompleto** de 5º a 8º ano.

30% - Ensino fundamental **incompleto** de 1º a 4º ano.

8% -Analfabetos.

Restando 14% de escolaridade de ensino médio incompleto e 12% de escolaridade de ensino médio completo, uma vez que a percentagem ensino superior completo foi de 1% e 0% de ensino superior incompleto. [1]

A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL DO CIDADÃO E O DANO QUE SUA SUPRESSÃO TRAZ AO INDIVÍDUO E À SOCIEDADE

O ensino, educação e a aprendizagem são o eixo central para um Estado que quer evoluir, mas somente apresentar a escola para sociedade não é suficiente, esta carece de estrutura que possibilite a conquista de uma ascensão social digna, que mostre outro caminho àqueles que não tem outros meios lícitos para conquistarem uma condição econômica melhor.

A rua é a esperança de quem é abandonado pelo sistema, construindo ali suas relações definidoras de sua existência, ou

[1]Pesquisarealizadapelosacadêmicoscomoauxíliodosescrivãeseinspetores daDelegaciadePolicia,Guaíba/RS,01/04/2012a01/10/2012.

seja, a rua não se constitui como espaço alternativo, mas sim com espaço possível e, nela, para obter status é preciso agir de forma delituosa, ser perigoso e o resultado deste patamar nunca é positivo para a sociedade. Explica Carmem Maria Craidy:

> Não se pode negar, entretanto, que um número significativo deles se radica de forma permanente na rua, cortando - quase sempre num processo progressivo - todo e qualquer laço institucional, seja com a família de origem, seja com a Escola ou outras instituições. Para esses, as únicas relações institucionais costumam ser as que mantêm com a Polícia e com as instituições assistenciais. [1]

A origem disso é a omissão do poder público, da família e da sociedade, é a expressão da miséria material e humana onde encontra grande parte nas periferias, o desemprego, péssimas condições de habitação, sem condições mínimas, normalmente cubículos, por muitas vezes são expulsos de casa e a rua é lugar de confinamento e de oportunidades que restou, a escola, a educação a esta altura não tem valor, pois os sonhos de quem vive esta realidade não estão baseados nos princípios escolares e os valores a serem defendidos diferem daqueles que possuem estruturas sólidas para um viver democrático.Nelson Saldanha diz:

> Na verdade, os valores provêm da dimensão política da vida social. Mesmo sem aprofundar reflexões sociológicas nem recordar a teoria durkheumiana, é

[1] CRAIDY,CarmemMaria.*MeninosdeRuaeAnalfabetos*.Cit.,pag.24.

> consabido que crenças e conditas são formadas pela influência dos grupos e das "representações coletivas". Valores morais, culturais e mesmo estéticos têm relação com modelos e pautas, que são o "*ethos"* e que se fixam por conta da estabilização de coordenadas institucionais. [1]

A instabilidade, o sentimento de abandono e de exclusão, o consumo de drogas, o descaso com o próprio corpo, o imediatismo que se expressa numa fusão com o presente, que não comporta nem passado e nem futuro, ou seja, numa ruptura de laços, comporiam o perfil de meninos que reiteram a entrada na Escola, na qual não conseguem se mante, levando dela apenas o sentimento de fracasso e de incompetência. A instabilidade, sobre tudo quando toma a forma de nomadismo, é o primeiro empecilho à permanência na escola, uma vez que este menino, que vive na rua, ou pouco em casa, nunca apresenta paradeiro certo, pois suas atividades variam de locais, o que prejudica sua rotina escolar.

Nestas situações é difícil acreditar que a escola consiga atingir suas metas de forma eficaz, pois esta necessita saber a filosofia de vida da sociedade em que labora, precisa saber da realidade para trabalhar e tentar aumentar o nível educacional e diminuir as infrações no local.

---

[1] SALDANHA,Nelson.*EstudosdeTeoriadoDireito.*Cit.,pag.114.

A educação é uma função do Estado e da família, pois a criança inicia sua educação imitando os adultos, assim pensava Aristóteles:

> [...]o exame resulta confuso: não é nada claro se se devem ensinar as coisas úteis à vida ou as que visam à virtude, ou as que são além dessas, pois todas essas posições encontraram defensores. Nada está bem determinado nem mesmo no tocante aos conhecimentos atinentes à virtude, pois acontece que todos não tem o mesmo critério de virtude, de maneira que, logicamente, também divergem quanto à educação". [1]

Ao se analisar a violência nos bairros de Guaíba, local onde os homicídios e tentativas de homicídios, bem como o tráfico de entorpecentes são expressivos[2], com o comparativo do grau de escolaridade dos investigados[3], ou possíveis autores, é visível que a Escola foi algo que eles não se habituaram, o que faz crer que não há interesse do Estado em mantê-los no ambiente educacional, mas por outro lado o Estado é extremamente presente, na hora de apresentar uma resposta à sociedade, ou seja, o delinquente é importante e indispensável

---

[1] ARISTÓTELES.*Apolítica.apud :*ROSA,M.G.*de.AhistóriadaEducaçãoatravésdetextos.*Cit.,pag.51.

[2] Tal informação é corroborada pelo efetivo necessário à operações em Guaíba, vide a matéria do Jornal Gazeta Centro Sul: Operação da Civil prende oito ao mesmo tempo em Guaíba Ação reuniu 20 delegados e cerca de 120 agentes, nos bairros São Jorge e São Francisco, resultando em sete prisões e uma apreensão no Município. (Gazeta Centro sul de 16/05/2011)

[3] Vide dados da tabela da página 4

para ocorrer o devido processo legal, carregado de garantias constitucionais para que o mesmo de forma impecável responda o processo e seja condenado e que suporte o ônus da condenação, expressando assim a "justiça", o mesmo determina que todos são iguais, sem distinção o que faz entender que se devemos tratar todos igualmente é porque a desigualdade existe e se o Estado priva pelo princípio da igualdade, deveria o mesmo privar pelo liame de todas as classes sociais para assim aplicar penas justas, sendo pouco eficaz julgar somente o resultado de um delito sem ter o conhecimento dos princípios que levaram o mesmo a cometê-lo.

Hans Kelsen sobre o princípio da igualdade:

> Como o princípio de que todos devem ser tratados por igual não pode, ou apenas pode numa medida muito limitada, ser aplicada numa realidade social, apresenta-se como princípio da justiça da igualdade uma regra que habitualmente é formulada assim: "só os que são iguais devem ser tratados de forma igual." Todavia, esta formulação é incompleta e induz ao erro. Com efeito, se apenas os que são iguais devem ser tratados igualmente e não há apenas indivíduos iguais, mas também os há desiguais, os que são desiguais devem ser tratados desigualmente. Por isso, o princípio, plenamente formulado, diz: "quando os indivíduos são iguais - mais rigorosamente: quando os indivíduos e as circunstâncias externas são iguais - devem ser tratados igualmente, quando os indivíduos e as

> circunstâncias externas são desiguais, devem ser tratados desigualmente”. [1]

Neste enfoque, a jurisdição é o elo entre o Direito e o Estado, haja vista que é neste momento que ambos se encontram, pois se eles acompanhassem simultaneamente as rotinas das crianças desde a Educação Infatil, como já foi dito, atraindo os jovens desde o princípio, ensinando valores, não teria, o Estado, problemas para (re)socializar os detentos.Assevera Nelson Saldanha:

> Tomando-se o Estado e o Direito como entidades distintivas, é no conceito de jurisdição que se encontra o grande traço de ligação entre ambos. A ideia de um aparato de coerção (ou coercibilidade), de que tratamos linhas acima, reaparece agora sobre outro prisma: trata-se do fato de que o Direito existe para ser aplicado, e de que a aplicação do Direito demanda determinadas funções, determinados poderes e órgãos, que são do Estado. Faz da jurisdição da existência e do Estado o exercício da função jurisdicional - e aludimos ao Estado mencionamos genericamente o poder institucionalizado. [2]

De toda forma, o Estado deve manter a paz social e aplicar as penas cabíveis, conforme o caso, deve dar resposta à sociedade. Mas também, nas palavras de Nelson Saldanha:

> Em nenhuma sociedade poderia existir e atuar uma ordem ética - ou seja, um

---

[1] KELSEN,Hans.*Oproblemadajustiça.*Cit.,pag.53.

[2] SALDANHA,Nelson.*EstudosdeTeoriadoDireito.*Cit.,pag.106.

> conjunto de normas de conduta e de julgamento - sem que tivesse correlação com um sistema de valores e de representações: valores e representação que dão sentido às normas, fundamentando o seu entendimento hermenêutico, e que vinculam o "plano" das normas ao mundo social historicamente real. No caso dos ordenamentos jurídicos, a existência de um "plano" normativo cobra sentido por sua correlação com pautas hermenêuticas e com representações (e valores) que o tornam inteligível.[1]

Porque também deve dar ênfase em suas atribuições, principalmente no que se refere à saúde, segurança e a educação, pois estas são precárias e o Estado exige somente dados, estatísticas e não aspira à realidade que deveria, apenas oxigenam na sociedade carente recursos ilusórios, ou seja, sustenta a miséria nas periferias através de recursos governamentais.

CONCLUSÃO

Este trabalho buscou, com base na contraposição dos dados colhidos com os estudos de teóricos das áreas do Direito e da Sociologia traçar um mapa da relação criminalidade/escolaridade. A partir do trabalho feito, foi possível verificar que a exclusão social afastou os cidadãos da periferia não só dos bens de consumo, mas também dos conceitos que esses têm acerca dos valores comuns aceitos como normais

---

[1] SALDANHA,Nelson.*FilosofiadoDireito*.Cit.,pag.73.

pela sociedade. Logo, o poder público não consegue de forma significativa, por meio da educação formal, atingir a função de socializar tais indivíduos, deixando-os à margem da criminalidade.

Com base nesse estudo, foi possível verificar a notória relação entre a baixa escolaridade e a incidência delitiva. Podendo-se supor que as ações do poder público, pelo menos até o momento, parecem obsoletas quando chegam a sua aplicação e efetivação, haja vista que é tais comunidades são extremamente vulneráveis e mutáveis, não só quanto seus anseios quanto ao significado que as instituições têm em sua ideologia, tanto como indivíduos quanto sociedade.

Deve o poder público investir em ações efetivas que visem socializar os indivíduos advindos dessas comunidades, provendo-lhes os direitos sociais os quais o Estado lhes deve. Do contrário, a inserção de tais pessoas no sistema se dará, apenas, por meio Direito Penal.

BIBLIOGRAFIA

ANDRÉ, Leandro. **Operação da Civil prende oito ao mesmo tempo em Guaíba.** Gazeta Centro-Sul.16 de maio de 2011.

Especiais.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2001.

CRAIDY, Carmen Maria. **Meninos de rua a analfabetismo**. Porto Alegre,Artmed, 1998.

DAWKINS, Richard. **O Gene Egoísta**. Tradução Rubino, Rejane. 1.ed. São Paulo, Companhia das Letras, 2007.

KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. São Paulo, Martins Fontes, 1993.

MARX, Karl - *Contribuição à crítica da economia política.* São Paulo. Martim Fontes, 1983.

PALLARES-BURKE, Maria Lúcia Garcia. **A Sociedade Líquida ZygmuntBauman**. Folha de São Paulo, São Paulo, domingo, 19 de outubro de 2003. Especial para a Folha, p.05

PILETTI, Claudino. **Filosofia da Educação**. São Paulo, Ática, 1994.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo, Saraiva, 1995.

ROSA, M. G. De. **A história da Educação através dos tempos**. São Paulo, Cultrix, s/d.

SALDANHA, Nelson. **Estudos de Teoria do Direito**. Belo Horizonte, Del Rey, 1994.

SALDANHA, Nelson. **Filosofia do Direito**. Rio de Jane iro, Renovar, 1998.

SUCHODOLSKI, Beno. **Teoria marxista da educação**. Lisboa, Estampa, 1976.

CHICO BUARQUE E O PODER PUNITIVO NA ÉPOCA DA DITADURA MILITAR*

Lucas e Silva Batista Pilau[1]

O presente trabalho tem como escopo fazer uma análise de um trecho da música *Apesar de você* composta por Chico Buarque de Holanda na época da Ditadura Militar Brasileira (1964 – 1985), destacando o quanto suas linhas explicitam o poder punitivo da época, que para se legitimar tratou de estabelecer o inimigo a ser combatido, bem como ampliou os poderes do Presidente da República por meio dos Atos Institucionais, criando, assim, um Estado de polícia no País.

Cabe esclarecer, primeiramente, que raptaremos a ideia de contenção do Estado de polícia utilizado pelo professor argentino Eugênio RaúlZaffaroni[2], que assim explica: "O Estado de polícia que o Estado de direito carrega em seu interior nunca cessa de pulsar, procurando furar e romper os muros que o Estado de direito lhe coloca". E mais adiante, explica: "Quanto mais habilitações o poder punitivo tiver nas legislações, maior será o campo de arbítrio seletivo das agências de criminalização secundária e menores poderão ser os controles e contenções do

---

* Estudo desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa *A Construção do Pensamento Jurídico-Penal Brasileiro: Punição, Criminalização e Violência*, certificado pela UFPel, sob a orientação do Prof. Bruno Rotta Almeida.

[1] Acadêmico do Curso de Direito da UCPel.

[2]ZAFFARONI, E. R. O inimigo no direito penal. Tradução de Sérgio Lamarão Rio de Janeiro: Revan, 2007.

poder jurídico a seu respeito". Desta forma, cabe ao Estado de Direito buscar fazer a contenção do Estado de polícia, pois "quando deixa de fazê-lo, o Estado de polícia avança".

Neste passo, encaixamos o Estado de polícia no contexto histórico da Ditadura Militar instalada em 31 de março de 1964, que tinha como escopo "[...] livrar o país da corrupção e do comunismo e para restaurar a democracia, mas o novo regime começou a mudar as instituições do país através de decretos, chamados de Ato Institucionais (AI)[1]". E foi através do Ato Institucional n.º 1 que o Estado de polícia avançou. Vejamos:

> "[...] Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la apenas na parte relativa aos poderes do Presidente da República, a fim de que esta possa cumprir a missão de restaurar o Brasil a ordem econômica e financeira, e tomar **urgentes medidas** destinadas a drenar o bolsão **comunista**, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas"[2]

Assim, foi-se alterando a Constituição de 1946, que não era absolutamente liberal-democrática, pois em algumas matérias mantiveram-se as ideias do Estado Novo. Entretanto, pela sua

---

[1] FAUSTO, Boris. 1930 – História do Brasil. 6. Ed. São Paulo: Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1998.

[2] Coleção Lex, n.º 34, 2º volume, Constituições do Brasil, Editora Aurora.

legislação, era capaz de fazer, mesmo que com pouca eficácia, a contenção frente ao Estado de polícia.

Passamos agora à análise do objeto deste trabalho, que é o trecho da música *Apesar de você* de Chico Buarque de Holanda:

"Hoje você é quem manda
Falou, tá falado
Não tem discussão, não
A minha gente hoje anda
Falando de lado e olhando pro chão
Viu?
Você que inventou esse Estado
Inventou de inventar
Toda escuridão
Você que inventou o pecado
Esqueceu-se de inventar o perdão"
(*Apesar de você*, Chico Buarque de Holanda)

Do que já foi dito acima, o Presidente da República, durante a Ditadura Militar, manteve poderes quase que ilimitados, baseando-se na Constituição de 1946 e elencando, como objetivos maiores, resguardar a segurança do País, o qual servia apenas para mascarar os propósitos autoritários. Este poder punitivo sem freios foi cantado no primeiro trecho da música Apesar de você de Chico Buarque: "Hoje você é quem manda / Falou, tá falado / Não tem discussão, não".

Ademais, o poder punitivo da época, ao elencar os comunistas como seus inimigos suprimiu o princípio da legalidade, utilizando-se da dificuldade de reconhecimento deste

inimigo em meio à população, podendo-se punir, assim, tanto os delitos cometidos quanto os atos preparatórios. Sobre isso, Zaffaroni explica: “Em toda superposição ou confusão entre ambos, não há argumentos para impor o respeito aos limites penais do Estado de direito porque há guerra, e tampouco aos limites do direito internacional humanitário, porque não é a guerra clássica ou formal, dado que o inimigo não é um combatente regular, e portanto, confunde-se com a população civil”.

Com tal situação, Chico Buarque destaca em sua música o medo da população em ser confundida com o inimigo comunista e sofrer com o poder punitivo: “A minha gente hoje anda / falando de lado e olhando pro chão / Viu?”.

Ainda, Chico faz uma crítica quase que explícita ao poder instalado, cantando:

“Você que inventou esse Estado
Inventou de inventar
Toda escuridão
Você que inventou o pecado
Esqueceu-se de inventar o perdão”

A ideia de escuridão faz alusão ao conjunto de circunstâncias impostas na época. Já à noção de pecado e perdão, pode-se fazer uma analogia aos delitos e às penas, e sobretudo ao princípio da proporcionalidade, o qual foi abolido no momento em que instalada a revolução.

Por derradeiro, a Ditadura instalou-se sob o manto da Constituição de 1946. Frente aos Atos Institucionais e aos poderes concedidos ao então Presidente da República, não existia mais contenção ao Estado de polícia instalado. O poder punitivo tornou-se quase ilimitado, pois não havia Judiciário nem Legislativo para por em prática a teoria dos contrapesos. Os direitos fundamentais foram abolidos, mesmo com uma Constituição em vigor. Diante deste contexto histórico Chico Buarque de Holanda, com a música *Apesar de você,* reforça a oposição ao regime autoritário, como tantos outros que na maioria das ocasiões tiveram a vida ceifada por esse poder punitivo descontrolado.

EU ROBÔ: O MAGISTRADO CRIMINAL E O ARQUÉTIPO PRODUTOR DE VERDADES NAS MODERNAS JURIDICIDADES PUNITIVAS

Jackson da Silva Leal [1]

Thaís Jeske[2]

1 TEMA/OBJETO

Este trabalho se presta para analisar, em geral a postura do direito moderno como dinâmica e estrutura de engenharia social e especificamente a partir de uma análise da magistratura criminal e como se coloca em prática uma postura simplificadora e redutora de complexidades que divide e reduz a sua atuação a separação entre legal e ilegal, permeado e legitimado por um discurso de (pseudo)garantias e uma retórica humanista que têm marcado o direito criminal e a pratica punitivista na contemporaneidade.

Assim, analisa-se como esse paradigma simplificador tem sido uma marca indelével e genética da prática jurídica moderna e seu anseio por eficiência operacionalizado por

---

[1] Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (UCPel), advogado inscrito na OAB/RS; mestrando em Política Social (UCPel), bolsista pesquisador CAPES; membro do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Questão Social Acesso à Justiça e Direitos Humanos; membro do Grupo de Estudos Direitos Humanos e América Latina (UCPel).

[2] Graduanda em Direito (UCPel); membro do Grupo de Estudos Direitos Humanos e América Latina (UCPel), membro do Projeto de Pesquisa A Consrução do Pensamento Jurídico-Penal Brasileiro: Punição, Criminalização e Violência (UFPEL).

monismo tecnicista, que guarda justificação e orientação – demonstrando que o problema não é apenas do sistema penal – em uma estrutura de sociabilidade positivista que estende suas influências por praticamente todas as instâncias da vida moderna e duas delas são de fulcral importância para análise que se propõe: a ciência e o direito como estruturas materiais e simbólicas – constructos culturais – que conforme a orientação podem se fazer como instrumentos libertadores e empoderadores, assim como podem servir ao paradigma de dominação moderno cujo centro é o sistema penal. Instrumentos que são operados pela magistratura criminal como arquétipo de uma função produtora de verdades e legitimadores de saberes científico políticos (por mais que se alegue neutralidade metodológica e axiológica) orientados pela manutenção do monopólio do saber-poder.

2 METODOLOGIA

Neste sentido, este trabalho é proposto como intento teórico reflexivo, no primeiro momento com base puramente bibliográfica e assumindo-se uma postura crítico-reflexiva, em especial a partir das contribuições da criminologia crítica.

3 OBJETIVOS

Objetiva-se contribuir com o adensamento do tema e com microrrupturas epistêmicas, sobretudo no que diz respeito a esses centros de sentido, como o são a ciência, o direito, e mais especificamente a magistratura e sua função no interior do sistema penal.

4 CONCLUSÕES PRELIMINARES

O presente trabalho cumpre com seu objetivo inicial, visando apresentar e ampliar dúvidas quanto à validade do conhecimento unidimensional, uma vez que o mesmo não se propôs a apontar respostas em relação à crise de cientificidade vivida pelo sistema penal. Portanto, o trabalho vem a contribuir com a construção de um novo paradigma jurídico que rompe com este modelo positivista constitucionalista propondo um novo olhar, preconizando a realidade das relações jurídicas, em específico a partir da magistratura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A Ilusão da Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2003 a.

_____. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003 b.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ ICC, 1999.

CHRISTIE, Nils. **Uma Razoável Quantidade de Crime**. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, et all. São Paulo: Editora RT, 2002.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas Jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado et al. Rio de Janeiro: Nua Editora, 2003.

GARAPON, Antoine. **Bem Julgar: ensaio sobre o Ritual Judiciário**. Lisboa: Inst. Piaget, 1997.

GROS, Frédéric. **Os Quatro Centros de Sentido da Pena**. In: GARAPON, Antoine. Et All. Punir em Democracia: e a Justiça Será. Tradução de Jorge Pinheiro. Lisboa: Inst. Piaget, 2001. pp. 11-138.

LARRAURI, Helena Pijoan. **La economía política del castigo**. In: revista electrónica de ciencia penal y criminología. V.11. jun, 2009. pp. 6-22.

_____. **Criminología Crítica: abolicionismo y garantismo**. Revista Ius et Praxis. Año 4, n. 2. Talca/Chile. Facultad de Ciências Jurídicas y Sociales, 1998. pp. 27-64.

MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica do Direito**. Tradução de Ana Prata. Lisboa: editorial Estampa, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma Ciência Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

_____. **A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Editora Cortez, 2000.

_____. **A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Editora Cortez, 2006.

_____. **Sociología Jurídica Crítica: para un nuevo sentido común en el Derecho**. Madrid/España - Bogotá/Colombia: Editorial Trotta / ILSA, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1994.

_____. **Síntese de uma Historia das Ideias Jurídicas: da antiguidade classe à modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vania Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

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

INTERPRETAÇÃO TÓPICO-SISTEMÁTICA DO DIREITO:APLICAÇÃO DE REGRAMENTOS JURÍDICOS E A REALIDADE SOCIAL BRASILEIRA VISTA POR LETRAS DE HIP HOP

Ana Clara Correa Henning[1]

Mari Cristina de Freitas Fagundes[2]

Marcelo Cabral[3]

Reconhece-se, contemporaneamente, de que o método tradicional de aplicação da regra jurídica está em crise. Através de um olhar tópico-sistemático, surge o entendimento de que o direito não é um sistema fechado e, sim aberto, (PASQUALINI, 1999; FREITAS, 2008), pois necessário que seja compreendido dentro da sociedade e de sua historicidade (CANARIS, 2012), com o intuito de aproximar-se do conceito concreto de justiça (SEN, 2011).

Diante de uma sociedade complexa, em transição paradigmática (SANTOS, 2001), necessita-se que o sistema

---

[1]Mestre em Educação (UFPel), Mestranda em Direito (PUCRS), Professora de Antropologia Jurídica na Faculdade Anhanguera Pelotas / kakaia_henning@yahoo.com.br.

[2]Acadêmica de Direito da Faculdade Anhanguera Pelotas e bolsista do programa de iniciação científica (PIC)/ maricris.ff@hotmail.com

[3] Mestre em Administração Judiciária (Fundação Getúlio Vargas/RJ), Professor de Direito Processual Penal na Faculdade Anhanguera de Pelotas e de Acesso à Justiça da Especialização de Direitos Humanos da Faculdade de Educação da UFRGS e Magistrado no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil.

jurídico dialogue com a realidade social. Na tentativa de fundir o direito com outros meios de manifestações culturais, especialmente no que tange à violência urbana no Brasil, procurou-se através do estudo de letras de músicas de Hip Hop expor o comportamento contestatório de determinados grupos sociais. A analise e comparação desses textos com a aplicação de normas, especialmente do sistema penal (LYRA, 2011) e constitucional (CANOTILHO, 2010) vigente, podem construir pontes entre o conhecimento jurídico e popular, a procura de uma fusão hermenêutica de horizontes (GADAMER, 2008).

Diante das letras de musicas aqui analisadas, possível perceber considerável ineficácia dessas normatizações. Tais manifestações artísticas relatam o distanciamento entre as instituições estatais e o substrato material, por conseqüência, a inatingibilidade do proposto pelo que se entende por função social do direito (STEINMETZ, 2009). A aplicação jurídica daí advinda não compreende o direito como um sistema historicamente construído, mas de maneira geralmente fragmentária e coercitiva.

A análise etnográfica de uma cultura compartilhada por membros de certos grupos de determinada comunidade (GEERTZ, 2008) pode ser mapeada através do acompanhamento do dinamismo com que a música se apresenta. Tê-la como meio de informação a respeito dessas comunidades possibilita ao intérprete da norma jurídica maior aproximação ao

comportamento social e às expectativas desses grupos quanto ao ordenamento jurídico (ROULAND, 2008).

Para a efetivação deste estudo, o método utilizado baseou-se em uma revisão bibliográfica interdisciplinar, abrangendo hermenêutica jurídica, sociologia jurídica, antropologia do direito, direito penal, direito processual penal e direito constitucional, entrelaçando-os às letras das músicas *Contraste Social* (MV Bill) e *Polícia e Ladrão* (Marcelo D2). O objetivo é o de apresentar uma adequada interpretação do sistema jurídico sobre a questão da violência urbana na contemporaneidade (ZANOTELL, 2012) bem como apontar a necessidade de um olhar *extra legis* na busca da melhor aplicação do direito, não deixando de lado as regras e princípios existentes em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 5 ed. Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

D2, Marcelo. **Polícia e Ladrão**. Disponível em: http://letras.mus.br/marcelo-d2/778199/. Acesso em setembro de 2012.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 10 ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 354-447.

GEERTZ, Clifford. **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

LYRA, José Francisco Dias da Costa. *Direito Penal, Constituição e Hermenêutica: Pela superação do positivismo jurídico e a possibilidade do acontecer do direito num ambiente de neoconstitucionalismo*. *In*: Helena Regina Lobo da Costa (Coor.) **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** (ano 19, n. 91). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 21-57.

MV BILL. Contraste Social. Disponível em:http://letras.mus.br/mv-bill/97244/. Acesso em setembro de 2012.

PASQUILINI, Alexandre. **Hermenêutica e Sistema Jurídico**. **Uma Introdução à interpretação Sistemática do Direito**. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 1999.

ROULAND, Norbert. **Nos Confins do Direito**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência. Para um Novo Senso Comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SEN, Amartya. **A Idéia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

STEINMETZ, Wilson. Direitos Fundamentais e Função Social do (e no) Direito. In: TIMM, Luciano Benetti; MACHADO, Rafael Bicca. **A Função Social do Direito**. São Paulo: QuartierLatin, 2009. p. 42-47.

ZANOTELL, Luciana Ávila. *A nova inquisição: sociedade do medo e política criminal no Brasil. In*: Sheila Stolz, Gabriela M. Kyrillos, Elisa Celmer (Coor.). **Anais do IV Congresso Sul-Rio-Grandense de Direitos Fundamentais**. Universidade Federal do Rio Grande – São Leopoldo. Casa Leiria, 2012. p. 546-566.

A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA. UM ESTUDO ACERCA DOS ESTIGMAS PRODUZIDOS EM RELAÇÃO AOS USUÁRIOS DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA NO MUNICÍPIO DE PELOTAS

CarimAngelaDummer

Esta escrita deseja traduzir o desafio vivenciado pelos profissionais do Serviço Social do CRAS Centro - Centro de Referência em Assistência Social de Pelotas que atende as populações socialmente excluídas do sistema de produção[1] e que desenha assim as mais variadas situações de vulnerabilidades sociais resultantes do modo de produção capitalista. Para atender as demandas produzidas pelo próprio sistema capitalista[2]

---

[1] Tudo que é produzido pela subjetivação capitalística – tudo o que nos chega pela linguagem, pela família e pelos equipamentos que nos rodeiam – não é apenas uma questão de ideais ou de significações, por meio de enunciados significantes. Tampouco se reduz a modelos de identidade ou a identificações com polos maternos e paternos. Trata-se de sistemas de conexão direta entre as grandes máquinas produtivas de controle social e as instâncias psíquicas que definem a maneira de perceber o mundo (GUATARRI; ROLNIK, 2007, p.34).

[2] O capital expande sua face financeira integrando grupos industriais associados às instituições financeiras (bancos, companhias de seguros, fundos de pensão, sociedades financeiras de investimento coletivo e fundos mútuos) que passam a comandar o conjunto da acumulação. Na busca incessante e ilimitada do aumento exponencial da riqueza quantitativa - o crescimento do valor pelo valor-, os investimentos financeiros tornam a relação do capital com o trabalho aparentemente invisível. Intensifica-se a investida contra a organização coletiva de todos aqueles que, destituídos de propriedade dependem de um lugar nesse mercado(cada dia mais restrito e seletivo) para produzir o equivalente de seus meios de vida (IAMAMOTO, 2008, p.21)

são asseguradas as políticas públicas de caráter compensatórias, como as de Assistência Social, que acabam atendendo apenas parte da população que delas necessitam, conforme analisam as autoras:

> "(...) As políticas sociais e a formatação de padrões de proteção social são desdobramentos e até mesmo respostas e formas de enfrentamento em geral setorializadas e fragmentadas – as expressões multifacetadas da questão social no capitalismo, cujo fundamento se encontra nas relações de exploração do capital sobre o trabalho" (BEHRING; BOSCHETTI, 2007, p.51).

A pesquisa desenvolvida no CRAS é com amostra de trezentas e trinta e quatro famílias cadastradas e atendidas no CRAS Centro que representam trinta por cento da população atendida anualmente. Dentre estas que fazem parte da pesquisa, todas elas tem seus direitos básicos violados, no que tange a alimentação, a moradia, ao trabalho, a educação. Famílias essas, que sofrem com estigmatização[1], com a criminalização da pobreza. Pessoas tratadas no cotidiano da cidade como se não fizessem parte dela, são vistas como indesejáveis, não raro num discurso reacionário e outrora messiânico que pretende "ajudá-

[1] ...o estranho está a nossa frente , podem surgir evidencias de que ele tem um atributo que o torna diferente de outros que se encontram em uma categoria em que pudesse ser incluído, sendo, até, de uma espécie menos desejável- num caso extremo uma pessoa completamente má perigosa ou fraca.Assim, deixamos de considera-los criaturacomum e total reduzindo a uma pessoa estragada e diminuída. Talcaracterística é um estigma .(GOFFMAN, 1988, p.12).

los” como se pobreza fosse natural, e que os excluídos[1] não tivessem valor e fossem responsáveis pela sua condição “pobres”.

> A culpabilização é uma função da subjetividade capitalística. A raiz das tecnologias capitalísticas de culpabilização consiste em propor sempre uma imagem de referencia a partir da qual colocam-se questões tais como: “Quem é você?”, “você que ousa ter uma opinião, “você fala em nome de quê?”, “o que você vale na escala de valores reconhecidos enquanto tais na sociedade?”, a que corresponde sua fala?”, “que etiqueta poderia classificar você?” (GUATARRI; ROLNIK, 2007, p.388)

A Política de Assistência Social ao impor através de seus programas como por exemplo o Programa Bolsa Família condicionalidades as famílias, fere a constituição, porque são direitos inerentes a vida. Dentre as condicionalidades impostas pelo Programa Bolsa Família, propõe por exemplo, que as mulheres assumam a responsabilidade do cadastro do Programa de transferência de renda - O Bolsa Família - e cumpram suas condicionalidades, que se estruturam em três eixos a saber: a

[1] [...]questão social fundante, que permanece vigendo sob formas variáveis nesses 500 anos do descobrimento a nossos dias, centra-se nas extremas desigualdades e injustiças que reinam na estrutura social dos países latino-americanos, resultantes dos modos de produção e reprodução social, dos modos de desenvolvimento, que se formaram em cada sociedade nacional e na região em seu complexo(CASTEL, 2000, p.58).

educação; a saúde e a assistência, nas quais respectivamente, são condicionalidades, frequência escolar, acompanhamento da saúde, manutenção de dados familiares atualizados no Cadastro Único do Município.

Essas responsabilidades recaem sobre a mulher, pois que o cadastro é feito preferencialmente no nome da chefa de família, mesmo que a ideia seja corrigir uma assimetria na questão da distribuição de renda no mundo do trabalho por parte das mulheres, a prescrição de condicionalidades produz iniquidades em relação a mulher, uma vez que ela passa ser responsável e por conseguinte culpabilizada caso sua família não consiga cumprir as condições exigidas. Como exigir condições da população se todos deveriam ter acesso a trabalho e consequentemente a renda, alimentação etc Porque cessar o direito de receber o bolsa família, se por exemplo uma mãe não leva seu filho a Unidade Básica de Saúde? Será que há atendimento garantido nas Unidades Básicas de Saúde ? É sem dúvida, mais uma forma de punição e de controle que se exerce sobre os indivíduos.

A pesquisa se dá evidenciando, denunciando e desconstruindo nas práticas cotidianas os mecanismos de produção e reprodução de estigmas de criminalização da pobreza em relação as famílias que buscam na política de Assistência Social o seu modo de sobreviver e que nesse processo acabam por serem cerceadas de sua liberdade ao lhes ser imposto o cárcere as vezes sutil, por vezes impositivo por meio de práticas políticas policialescas como “investigações”

que submetem usuários a vários constrangimentos, visitas domiciliares arbitrárias, fiscalizatórias, submissão a filas intermináveis, falta de fichas na saúde, na assistência, longas esperas de exames, procedimentos cirúrgicos. Práticas essas de exclusão por parte do Gestor que não raro definem a vida de muitas pessoas, pois que num sistema vil, muitos são e serão os que terão de ficar de fora do sistema. Não seria então o Estado o responsável ? Já que vários direitos da população como: o trabalho, a educação, a moradia, o lazer, a segurança, entre outros são cotidianamente negados

Cabe salientar que Assistência Social tem por objetivos como prevê a Lei Orgânica da Assistência Social a garantia dos seguintes direitos como segue:

> I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:
> a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
> b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;
> c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;
> d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e
> e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família(**LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993)**

Nesse sentido a análise que quer-se suscitar, tornar, viva, fazer gritar através da pesquisa com os coletivos, é de que não ter acesso a moradia, acesso a saúde, a educação ou seja, acesso aos mínimos sociais e assistir a morte por fome, violência, negligência ..a banalização da questão social é crime.

REFEÊNCIAS

BERING, Elaine Rosseti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social – fundamento e história** (3.ª ed.) São Paulo: Cortez, 2007. 212 pp.

CASTEL, Robert; WANDERLEY, Maria AngelaBelfiori; WANDERLEY, Luiz Eduardo. **Desigualdade e questão social**. São Paulo: EDUC, 2000. 265 pp.

GOFFMAN, Erving. **Estigma** – notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. (4.ª ed.) Rio de Janeiro: LTC, 1988. 151 pp.

GUATTARRI, Félix ; ROLNIK, Suely . **Micropolítica: cartografias do desejo** (5.ª ed.) Petrópolis: Vozes, 2007. 436 pp.

IAMAMOTO,Marilda. **Serviço social em tempo de capital e fetiche:** capital financeiro, trabalho e questão social.(3.ª Ed) São Paulo: Cortez, 2008. 495 pp.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e combate a fome. Lei Orgânica de Assistência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm

A CRIMINALIZAÇÃO DAS PRÁTICAS CAPOEIRISTAS NO CÓDIGO PENAL DE 1890: CONTEXTO HISTÓRICO DE SURGIMENTO*

Larissa CopattiDogenski[1]

O presente trabalho trata sobre a criminalização das práticas capoeiristas no Código Penal de 1890, fazendo-se uma análise do contexto histórico de surgimento do referido crime.

Através desta pesquisa, busca-se entender as razões que levaram os legisladores penais daquele período a criminalizar tais práticas. Para isso, tem-se por pressupostos o fato de tal criminalização atingir, principalmente, a população negra recém-liberta. Porém, isso não significa que o foco principal de tal criminalização seja apenas a cultura e a população afro-descendente por si só, visto que tal tipificação foi influenciada por outros fatores, principalmente pelas ideias liberais e positivistas que nortearam a Proclamação da República em 1889.

---

* Estudo desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa *A Construção do Pensamento Jurídico-Penal Brasileiro: Punição, Criminalização e Violência*, certificado pela UFPel, sob a orientação do Prof. Bruno Rotta Almeida.

[1] Aluna de graduação nos cursos de licenciatura em História e de bacharelado em Direito da Universidade Federal de Pelotas - UFPel. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisa "A construção do pensamento jurídico-penal brasileiro: punição, criminalização e violência", vinculado à Faculdade de Direito da UFPel e sob a orientação do Prof. Ms. Bruno Rotta Almeida. Endereço de e-mail para correspondência: lara.donk@hotmail.com.

A proclamação da república do Brasil e as mudanças vivenciadas no período

Em qualquer período da História de nosso país, percebemos que a criação de uma nova Constituição ou de um novo Código Penal reflete as mudanças sociais, mas principalmente políticas, vivenciadas pela sociedade brasileira. Com a criação do Código Penal de 1890 não foi diferente: a instituição de um novo regime político e a troca de governantes representou uma verdadeira ruptura na História do Brasil, visto que, a partir daquele momento, tornava-se o nosso país verdadeiramente independente.

A proclamação da república do Brasil trouxe consigo novas ideias e concepções a respeito da sociedade e da política, ideias estas que já efervesciam na Europa desde a primeira metade do século XIX. A primeira doutrina que chegou ao Brasil foi o Liberalismo, ainda no século XIX, e se desencadeava tanto no âmbito social quanto no econômico. Através destas novas ideias liberais, que se difundiam dentre a elite pensante brasileira, a forma monárquica de governo passou a ser vista como "atrasada" perante as grandes potências mundiais, que possuíam maior liberdade econômica e política. Além disso, os liberais brasileiros buscavam a abolição da escravatura, o que descontentava grandes latifundiários, que

dependiam desta mão-de-obra para a manutenção de sua produção.

Outra doutrina que teve grande adesão dentre os republicanistas foi o positivismo de Augusto Comte. Esta ideologia se fez presente, principalmente, dentre a elite intelectual da época, neste caso representada pelas Faculdades de Direito de São Paulo e Recife, e também em meio ao setor militar. E foi justamente este grupo militar aderente, formado principalmente por jovens militares, que realizaram o que os monarquistas chamaram de "golpe republicano" em 15 de novembro de 1889, dando fim ao regime monárquico. No referido ato, a participação popular foi praticamente nula, o que fez com que a população assistisse a tudo sem entender o que acontecia ou, nas palavras de Aristides Lobo, assistira a tudo "bestializada, atônita, surpresa, sem saber o que significava".

Estas novas ideias acabaram também por influenciar o legislador penal de 1890: neste período, buscava-se a formação de uma "civilização brasileira" e, para o legislador, a melhor forma de "civilizar" e "disciplinar" a sociedade brasileira era através do trabalho livre. A tipificação de diversas práticas presentes no Título III do Código Penal de 1890, como as referentes aos mendigos, ébrios, vadios e capoeiras representa a intenção do legislador de inibir a ociosidade da população brasileira e obrigar os mesmos ao trabalho. A abolição da escravatura, em 1888, também contribuiu para este fator, visto que ampliou o contingente de trabalhadores nas cidades, o que

deixou muitas pessoas desempregadas ou em subempregos. Portanto, a criação de uma norma repressora, neste caso, a tipificação destas condutas tidas como "pregadoras da ociosidade", era uma solução em curto prazo para poder se controlar e disciplinar este novo contingente de trabalhadores oriundos do campo que chegavam aos centros urbanos no início na república.

Conclusão

Através destas constatações, aliadas ao contexto analisado, podemos concluir que o fato de os negros serem vistos como "bagunceiros" e "desordeiros" contribuiu para que algumas de suas práticas culturais, como aquelas relacionadas com a capoeira, acabassem por receber tipificação penal. Porém, as práticas capoeiristas não estavam presentes apenas entre os negros, mas também dentre pessoas de outras raças, apesar deste número ser diminuto.

Portanto, ao tipificar práticas relacionadas à cultura negra, o legislador não buscou especificamente punir os afro-descendentes, mas sim, àqueles que praticavam tais atos, independentemente de raça, visto não haver qualquer menção, no texto legal, relativa à cor do praticante. Além disso, as novas doutrinas que chegavam ao Brasil e influenciavam as ideias da elite brasileira pregavam a ordem e a disciplina, principalmente a doutrina positivista, o que contribuiu para surgirem tipos penais

como este, que incrimina as práticas capoeiristas. A tipificação de algumas práticas consideradas incentivadoras da "desordem" foi um meio rápido e em curto prazo de poder "civilizar" e "disciplinar" a sociedade que se formava no período pós-monarquia, incentivando-a a não praticar tais atos mediante punição.

Referências

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antonio Francisco de. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República.**Justiça e História**, Porto Alegre, v. 3, nº. 6, pp. 97-130, 2003.

_____. **Decreto N. 847, de 11 de outubro de 1890**: promulga o Código Penal. Disponível em: http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049. Acesso em: julho de 2012.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil:** o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. **Os bestializados**: o Rio de Janeiro e a república que não foi. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CASTRO, Celso. **A proclamação da república**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

_____. **Crime e cotidiano**: a criminalidade em São Paulo (1880-1924). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

FERNANDES, Florestan. O negro na emergência da sociedade de classes. In: _____. **A integração do negro na sociedade de classes**. São Paulo: Ática, 1978, Capítulo I, pp. 15-96.

HOLANDA, Sergio Buarque de. Da maçonaria ao positivismo. In: _____ (org.). **História Geral da Civilização Brasileira**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1992, v. 7, tomo II, Capítulo II, pp. 335-353.

NEDER, Gizlene. Cidade, identidade e exclusão social. **Tempo**, Rio de Janeiro, v. 2, nº. 3, pp. 106-134, 1997.

RODRIGUES, Nina. Valor social das raças e povos negros que colonizaram o Brasil, e dos seus descendentes. In: _____. **Os africanos no Brasil**. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1977, Capítulo VIII, pp. 261-271.

_____. A sobrevivência psíquica na criminalidade dos negros no Brasil. In: _____. **Os africanos no Brasil**. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1977, Capítulo IX, pp. 272-275.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças:** cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1957. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.